

PRINCIPIOS PROCESALES DE LOS CONFLICTOS LABORALES: LÍNEAS JURISPRUDENCIALES

Isabel Goyes Moreno
Mónica Hidalgo Oviedo



Universidad de **Nariño**

AURA ISABEL GOYES MORENO

Estudios:

- Abogada Universidad de Nariño.
- Especialista en Derecho Laboral de la Universidad de Nariño.
- Curso para Expertos Latinoamericanos en Derecho Laboral de la Universidad Castilla La Mancha (Toledo - España).
- Magister en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia.
- Magister en Dirección Universitaria, Universidad de los Andes.
- Doctora en Educación de RUDECOLOMBIA.

Cargos:

- Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño.
- Docente de la Especialización en Derecho Laboral de la Universidad de Nariño.
- Docente de la Maestría en Docencia Universitaria de la Universidad de Nariño.
- Docente de la Maestría en Educación de la Universidad de Nariño.
- Directora del grupo de investigación "Derecho, Justicia y Región" - DEJURE, Categoría B de Colciencias.
- Directora del Observatorio de Género de Nariño.

Publicaciones en coautoría:

- Principios del Derecho Laboral: Líneas jurisprudenciales.
- Principios de la Seguridad Social en Pensiones.
- Principios del Derecho Colectivo Laboral.
- Principios de la Seguridad Social en Riesgos Laborales.
- "Historia de la Seguridad Social en Colombia", en: Historia de la Seguridad Social en América Latina.

Autoría

- Los Estudios de derecho en Colombia 1886-1936.
- Mujer, Maternidad y Trabajo en Colombia.
- Derecho Laboral Individual con enfoque de derechos y perspectiva de género.

MÓNICA HIDALGO OVIEDO

Estudios

- Abogada Universidad de Nariño.
- Especialista en Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia.
- Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia.
- Especialista en Derecho Comercial de la Universidad de Nariño.
- Curso para Expertos Latinoamericanos en Derecho Laboral de la Universidad Castilla La Mancha (Toledo - España).

Cargos

- Docente Facultad de Derecho Universidad de Nariño.
- Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana Cali.
- Jueza Laboral del Circuito de Pasto.
- Litigante y Asesora Laboral (10 años).
- Procuradora Judicial II para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social (2 años).
- Magistrada Sala Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
- Integrante del grupo de investigación Derecho, Justicia y Región - DEJURE.

Publicaciones en coautoría

- Principios del Derecho Laboral: Líneas Jurisprudenciales
- Principios de la Seguridad Social en Pensiones
- Principios y Riesgos Laborales
- Principios del derecho laboral colectivo: propuesta para su reconfiguración
- "Historia de la Seguridad Social en Colombia", en: Historia de la Seguridad Social en América Latina.



UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO JURÍDICOS
GRUPO DE INVESTIGACIÓN DERECHO, JUSTICIA Y REGIÓN – DEJURE

PRINCIPIOS PROCESALES
DE LOS CONFLICTOS LABORALES:
LÍNEAS JURISPRUDENCIALES

Isabel Goyes Moreno
Mónica Hidalgo Oviedo

PASTO
2019

Goyes Moreno, Isabel

Principios procesales de los conflictos laborales : líneas jurisprudencia-
les / Isabel Goyes Moreno, Mónica Hidalgo Oviedo. -- 1ª. ed. -- San Juan
de Pasto : Editorial Universidad de Nariño, 2019
126 p.

Incluye bibliografía

ISBN: 978-958-8958-93-4

1. Derecho laboral - Colombia 2. Conflictos laborales 3. Procedimiento
laboral 4. Disputas laborales I. Hidalgo Oviedo, Mónica

344.018 G724 – SCDD-Ed. 22

Biblioteca Alberto Quijano Guerrero

PRINCIPIOS PROCESALES DE LOS CONFLICTOS LABORALES:
LÍNEAS JURISPRUDENCIALES

Universidad de Nariño
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Centro de Investigaciones y Estudios Socio Jurídicos

© Isabel Goyes Moreno y Mónica Hidalgo Oviedo
Primera edición, agosto 2019

ISBN: 978-958-8958-93-4

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o
procedimiento sin el previo consentimiento escrito del autor y editor de la obra.

Impresión y encuadernación:
Graficolor, Pasto, Nariño
Calle 18 No. 29-67 – Tel. 7310652
graficolorpasto@hotmail.com

Impreso y hecho en Colombia/ Printed and made in Colombia



Universidad de **Nariño**
EDITORIAL UNIVERSITARIA

CONTENIDO

1. CONCEPTO DE PRINCIPIOS Y PRECEDENTES	7
1.1 ¿Qué son los principios?	7
1.2 ¿Dónde se encuentran los principios?	9
1.3 ¿Qué es un precedente?	12
1.4 ¿Dónde se encuentran los precedentes?	14
2. RESIGNIFICACIÓN DE LOS CONCEPTOS DE CONFLICTO Y PROCESO	25
3. INMERSIÓN DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN LOS CONFLICTOS DEL TRABAJO	33
3.1 Principio del debido proceso	39
3.1.1 Concepto	39
3.1.2 Estructura	42
3.1.3 Argumentos interpretativos de la Corte Constitucional para la identificación del principio	43

3.2 Principio de Igualdad procesal	80
3.2.1 Concepto	80
3.2.2 Estructura.	81
3.2.3 Argumentos interpretativos de la Corte Constitucional para la identificación del principio	82
3.3 Principio de buena fe	102
3.3.1 Concepto	102
3.3.2 Estructura	103
3.3.3 Argumentos interpretativos de la Corte Constitucional en la identificación del principio . . .	103
4. CONCLUSIONES	117
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	120

1

CONCEPTO DE PRINCIPIOS Y PRECEDENTES

El concepto de principios y precedentes remite a los resultados de anteriores investigaciones de la línea Nomoárquica¹, cuyo hilo conductor es la tesis que defiende la existencia de los principios en la teoría y filosofía del derecho, así como, da cuenta de unas normas generales y abstractas que integran el ordenamiento jurídico con tanta fuerza vinculante como las tradicionales reglas.

1.1 ¿Qué son los principios?

Se ha dicho que los principios se caracterizan por su indeterminación, por su relatividad en la aplicación, por estar sujetos a la proporcionalidad y a la ponderación, por tener estructura de argumentos normativos aceptados y reiterados provenientes de interpretación, los que compaginan con el carácter dinámico de los conflictos, precisamente por la naturaleza flexible y progresiva de los derechos en juego. No se olvide que al decir de Sen (1999), los principios comportan derechos y obligaciones cuyo tinte retórico –para algunos– se supera cuando existe

1. Principios del derecho laboral: Líneas Jurisprudenciales. Segunda edición, 2007; Principios de la Seguridad Social en Pensiones, 2012; Principios y Riesgos Laborales, 2016.

compromiso ético y político para hacerlos efectivos a través de instituciones sólidas, pero aún más, son tan trascendentes los principios en el mundo jurídico, que su circunstancial desconocimiento no afecta su validez.

Dworkin (1998) y Hart (1961) son los padres de la principialística del siglo XX, acordes con un momento histórico que reclamó al derecho la solución efectiva y justa de los problemas, antes que las conflagraciones que causaron grandes desastres en pos de la defensa de unas reglas arbitrarias y polarizadas. La discusión previa sectorizó positivistas de iusnaturalistas, identificándose los primeros como opuestos a la existencia de principios ajenos al derecho con cuya pureza se encontraban comprometidos. Los iusnaturalistas por el contrario, defendieron el fundamento supra-jurídico de los principios a partir de la naturaleza, la moral y la razón.

Estas posiciones que a lo largo del siglo XIX y gran parte del XX se consideraron irreconciliables, finalmente, lograron consenso en torno a la necesidad de reconocer los principios para darle fundamento a decisiones difíciles y una materialidad a la hermenéutica del operador jurídico distante de la temida discrecionalidad judicial.

Aceptada la importancia de los principios para el mundo jurídico se hizo necesario establecer criterios en pos de su identificación así como su distinción frente a las reglas. Los aportes de Carrió (1970), Guastini (2001), Atienza y Ruíz Manero (1991), Dworkin (1998), Alexy (1997), Sieckmann (2006), Zagrebelsky (1994), García de Enterría (1984), Gordillo Cañas (1990), Plá Rodríguez (1998), Aragón Reyes (1997), Arango (1999), Bernal (2005) contribuyeron a diferenciar los principios de las reglas teniendo como fundamentos los siguientes criterios: i) la mayor o menor indeterminación, ii) el mayor o menor carácter relativo; iii) el método de interpretación: ponderación o subsunción y iv) la estructura como argumentos normativos o como mandatos que enlazan la condición y la consecuencia jurídica.

Entre las múltiples definiciones de lo que ha de entenderse por principios se acoge la dada por Alexy según la cual éstos son “(...) normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización” (Alexy, 1997, 86-87). Sin embargo, los ejercicios lógico-matemáticos en que subsume la interpretación fundada en principios, construyen limitantes a la interpretación jurídica que no siempre es tan exacta como se pretende por el autor y está más ligada a la subjetividad del intérprete y a su contexto cultural y social.

A nivel del derecho procesal, la ausencia de principios, instrumentalizaría el problema debatido, reduciéndolo a meras formas que en ocasiones logran deslindarse de los derechos sustanciales obstruyendo o impidiendo su eficacia. De ahí la importancia de resaltar los aportes judiciales en la identificación y aplicación de los principios que rigen la materia.

1.2 ¿Dónde se encuentran los principios?

En Colombia, la mayor parte de los principios se encuentran nominados en la Carta Política, bien a partir de sus normas expresas o por integración de las normas internacionales del bloque de la constitucionalidad, con lo cual, conforme a Estrada Vélez: “(...) la legitimidad de los principios recae en la aceptación implícita de contenidos axiológicos con pretensión deontológica, aceptación que genera un grado de obediencia al ser fines establecidos por la sociedad (justicia, seguridad jurídica, etc.) como condiciones necesarias para su mantenimiento” (2011, 81).

En torno al ingreso para algunos disperso y *ad infinitum* de principios, vale señalar la trascendencia que hoy tiene el orden mundial que respeta las identidades nacionales (Uprimny, 2000; Ramelly, 2003) demandando así mismo la observancia universal de los derechos humanos, como lo es en materia procesal

el derecho a un “recurso efectivo” que señala, de conformidad con las decisiones adoptadas por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la importancia de proporcionar cauces adecuados y efectivos por los Estados nacionales en la resolución de conflictos, incluso a través de mecanismos extrajudiciales como la consulta, la mediación y el arbitraje.

Aún subsisten quienes ofrecen reparos a la existencia de principios por la afectación de la autonomía legislativa propia de una organización política democrática, transfiriendo un poder desequilibrante a la rama judicial, cuyo origen no popular afecta su legitimidad. Para refutar estas tesis se arguye que los principios son auténticas normas jurídicas y que perduran aún por encima del querer legislativo y sus luchas internas de poder.

De donde se colige que un principio no se decanta de decisiones judiciales insulares sino de una serie de fallos fácticamente concatenados y con ratio coincidente. Exige Bernal Pulido (2005) para admitir un principio, claridad y consistencia conceptual y normativa, incluir en el argumento normativo todas las premisas que le pertenezcan, respeto a las reglas de la lógica deductiva, respeto a las cargas de la argumentación (indubio pro operario) y la coherencia y ausencia de contradicciones.

Esta situación dio apertura a una nueva fuente de estudio jurídico cual es el derecho judicial, que cobró vigor a partir de la expedición de la Constitución de 1991. La amplia producción jurisprudencial de la Corte Constitucional lo impulsó sobre el derecho legislado, en razón de su mayor vinculación con la Carta Política y la necesidad de otorgar carácter vinculante a postulados genéricos que debían operar en casos concretos, aún sin estar reglamentados en pro de la justicia material tal como lo quiso el constituyente primario.

Hoy muchos autores defienden el precedente judicial, al punto que se elevó a canon normativo su respeto y acatamiento, no siendo posible separarse de él sino cuando medien hechos diferentes o razones debidamente fundamentadas.

Varios indicios muestran un cambio profundo en el nivel de la cultura jurídica: i) existe una verdadera explosión de estudios que buscan determinar las líneas jurisprudenciales en un tema determinado, ii) se acepta ahora sin mayor controversia que tales líneas jurisprudenciales tienen un cierto valor autónomo frente a las normas positivas subyacentes a los casos que se debaten y este valor autónomo es estudiado y usado por estudiantes y litigantes del derecho y iii) los jueces, en sus fallos, dedican ahora esfuerzos importantes a la reconstrucción de los precedentes en sus argumentos jurídicos de fondo. Esta visión del artículo 230, pues, ya es operativa en la cultura jurídica, y es imposible negar su impacto en las dinámicas del derecho y del foro colombiano (López, 2011, 14).

También existe una contracorriente opuesta a la utilización de los principios en el mundo jurídico alegando la invasión de los jueces en la facultad legislativa, con lo cual se altera una de las reglas básicas de la democracia, que es la separación de los poderes públicos. Estos teóricos abogan por un regreso a la vigencia plena de la ley, como único criterio orientador de los operadores jurídicos (Tamayo, desde: http://www.eleccion-visible.com/doc/ternas/CSJ/T1_JTJ/T1_JTJ_AMB.JUR_15.pdf).

No obstante estas posiciones, un tanto marginales, es indudable el afianzamiento del derecho judicial fundamentado en principios de donde surgen los precedentes que lo constituyen tanto el supuesto fáctico como la razón de la decisión (*ratio decidendi*). El respeto por el precedente en Colombia está en proceso de consolidación, que inició a través de la jurisprudencia de las Altas Cortes y hoy encuentra arraigo legal, desde el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A., Ley 1437 de 2011).

A nivel constitucional se encuentran expresamente regulados principios como el debido proceso (artículo 29 C.P.) que integra garantías como el derecho de defensa, de contradicción, *non bis in idem*, de legalidad, el juez natural. Este principio constituye la columna vertebral del sistema procesal tanto en el ámbito de la auto como heterocomposición y el símbolo de los Estados de Derecho en cuanto reta o se opone a la arbitrariedad, a la parcialidad y al juicio oculto.

1.3 ¿Qué es un precedente?

Este significado resulta relevante en materia procesal debido a que quien acude a los instrumentos u órganos de solución de conflictos lo mínimo que espera es obtener decisiones similares a las proferidas en asuntos semejantes. Pero además, desde la óptica de los intereses en juego se requiere conocer estas decisiones con el fin de plantear un litigio estratégico. Por su parte, el operador jurídico encuentra en decisiones de autoridad el respaldo y la fundamentación adecuada para dirimir los asuntos a su consideración.

El concepto de precedente se utiliza cada vez más por procesalistas del derecho (Santofimio, 2010; Usme, 2010; Botero, 2015), más aún cuando existe regulación expresa acerca de la posibilidad de hacer “extensión de jurisprudencia”, renovando conceptos como “doctrina probable” (Jaramillo, 2011), “subregla” (López, 2006) o la analogía.

La sentencia SU- 047 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) de la Corte Constitucional abordó el estudio sobre el respeto al precedente y su importancia en el ordenamiento jurídico colombiano, no obstante ser éste un sistema catalogado como de derecho legislado. Señaló cuatro razones en defensa del respeto por el precedente así: i) seguridad, coherencia y previsibilidad jurídica, ii) la estrecha conexión entre libertad individual y estabilidad contractual y transaccional, iii) la igualdad en la toma de decisiones frente a situaciones fácticas similares y iv)

control de la actividad judicial por la exigencia de racionalidad y universalidad. No obstante el respeto por el precedente no puede conducir a la inamovilidad del derecho puesto que es lícito apartarse de él cuando existen razones serias y fundamentadas para no acogerlo.

Desde entonces, y amparada en su rol de guardiana e intérprete auténtica de la Constitución Política, la Corte Constitucional estableció que sólo a ella le compete fijar los precedentes vinculantes y modificarlos. Hoy esta facultad se extiende al Consejo de Estado y a la Corte Suprema de Justicia.

La Corte fundamentó la obligatoriedad del precedente en la diferenciación entre el *decisum* o parte resolutive, la *ratio decidendi* o “formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive” y el *mero dictum*, entendida como “toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario”.

De donde, el *decisum* hace tránsito a cosa juzgada y representa las obligaciones a acatar, pero “no constituye en sí misma el precedente, ni vincula a los otros jueces, por la sencilla razón de que a éstos no corresponde decidir ese problema específico sino otros casos, que pueden ser similares, pero jamás idénticos”. El precedente vinculante es la *ratio decidendi*, “ya que ese principio abstracto, que fue la base necesaria de la decisión, es el que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares. Así lo señaló con claridad en Inglaterra Lord Jessel, en el caso *Osborne v Rvlet* de 1880, en donde precisó que “la única cosa que es vinculante en una decisión judicial es el principio que sirvió de base a la decisión”².

2. Citado por Denis Kenan. Op. cit., p. 133.

Los *obiter dicta* “tienen una fuerza persuasiva, que puede ser mayor o menor según el prestigio y jerarquía del tribunal, pero no son vinculantes; un *dictum* constituye entonces, en principio, un criterio auxiliar pero no obligatorio para los otros jueces”.

Según la Corte “los jueces deben fundamentar sus decisiones, no en criterios *ad-hoc*, caprichosos y coyunturales, sino con base en un principio general o una regla universal que han aceptado en casos anteriores, o que estarían dispuestos a aplicar en casos semejantes en el futuro (...). El juez debe entonces hacer justicia en el caso concreto pero de conformidad con el derecho vigente, por lo cual tiene el deber mínimo de precisar la regla general o el principio que sirve de base a su decisión concreta”.

De esta manera, el precedente es la *ratio decidendi* de las sentencias puesto que “el juez que decide el caso no puede caprichosamente atribuir el papel de *ratio decidendi* a cualquier principio o regla sino que únicamente tienen tal carácter aquellas consideraciones normativas que sean realmente la razón necesaria para decidir el asunto”.

1.4 ¿Dónde se encuentran los precedentes?

Los precedentes deben extraerse de los fallos de las Altas Cortes. Sin embargo, existen disputas entre las altas Cortes cuando se trata de definir la instancia de cierre entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, más aún cuando se hace ruptura con un esquema de interpretación legocentrista (Bernal, 2011). Varios temas de índole procesal fueron abordados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, superando la hermenéutica que se venía aplicando a través de los recursos de la vía ordinaria.

De manera temprana, la Corte Constitucional reflexionó sobre la fuerza vinculante del precedente, en la sentencia C-104 de 1993, así:

(...) la diferencia entre la jurisprudencia de los demás jueces y tribunales del país y la constitucional, es que (i) las sentencias de la Corte Constitucional, como las del Consejo de Estado que declaren o nieguen una nulidad –art. 175 del código contencioso administrativo– tienen efectos *erga omnes*, mientras que en general las sentencias judiciales sólo tienen efectos *inter partes*; de manera que (ii) la jurisprudencia de los jueces y tribunales no constituyen un precedente obligatorio³, constituyendo solo un criterio auxiliar –art. 230 Superior–, mientras que “la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional –art. 243 CP– de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior”.

Mediante la sentencia C-335 de 2008, la Corte estudió la exequibilidad del artículo 413 del Código Penal, insistiendo en el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional, so pena de incurrir en responsabilidad penal tanto por parte de los servidores públicos, de los jueces, de las autoridades administrativas y de los particulares que desarrollen funciones públicas. La Corte insistió en la necesidad de modernizar la concepción sobre la jurisprudencia, admitiendo su fuerza vinculante, pues no obstante el origen romanista, legislado y de tradición continental europea, la Carta de Derechos, los principios de igualdad, seguridad jurídica, garantía de principios y derechos fundamentales, obligan a un cambio de paradigmas.

Las diversas posturas en torno a la jerarquía de precedentes fue recogida en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010⁴, la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de

-
3. El precedente obligatorio es denominado “stare decisis” en el sistema anglosajón.
 4. “Artículo 114: (...) [l]as entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, (...) o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos”.

lo Contencioso Administrativo -C.P.A.C.A.-)⁵ y la 1564 de 2012 (Código General del Proceso-C.G.P.-).

La Corte revisó la exequibilidad del artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, en la sentencia C-539 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas), donde expresó que: “(...) todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional”.

Para la Corporación el acatamiento del precedente judicial constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho, con la finalidad de garantizar la realización de los principios, derechos y deberes de todas las personas, tal como de manera expresa lo consagró el 230 constitucional, que estableció el sometimiento de las autoridades judiciales al “imperio de la ley”, cuyo alcance según la jurisprudencia constitucional, incluye al precedente judicial que es el que determina el contenido y alcance normativo de la ley.

El respeto al precedente judicial por parte de las autoridades administrativas es parte esencial del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa previstos en los artículos 29, 121 y 122 de la Constitución Nacional, por cuanto:

5. “Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas”. De igual manera se resaltan los artículos 102, 269 a 273 (extensión de jurisprudencia frente a autoridades administrativas) y 256 a 258 (frente a autoridades judiciales), que posibilitan su trámite como petición, acción judicial y recurso extraordinario.

las autoridades están sometidas al imperio de la Constitución y de la ley, y por tanto se encuentran obligadas a aplicar en todas sus actuaciones y decisiones administrativas la Constitución y la ley; (ii) el contenido y alcance de la Constitución y la ley es fijado por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (iii) las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; (iv) el desconocimiento del principio de legalidad implica la responsabilidad de los servidores públicos (art. 6 y 90 C.P.-; (v) las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley –art. 13 C.P.

Así las cosas, el acatamiento del precedente judicial garantiza el debido proceso y el principio de legalidad, otorgando certeza a las partes y los ciudadanos frente a la ley y la jurisprudencia, generando seguridad jurídica y evitando la arbitrariedad de la administración. En este sentido, “(...) las sentencias de la Corte Constitucional constituyen para las autoridades administrativas una fuente obligatoria de derecho”.

Aclarando que los fallos de tutela son vinculantes para casos similares o análogos, pues de no ser así se desconocería su papel de guardiana de la Constitución, convirtiéndose en otra instancia jurisdiccional.

Respecto a las sentencias de control abstracto de constitucionalidad se aclara que las mismas hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y por lo mismo ninguna autoridad podrá reproducir su contenido material.

En cuanto a los efectos de los fallos de inexecutableidad, al ser normas expulsadas del ordenamiento jurídico, no pueden ser aplicadas por las autoridades ni producen ningún efecto jurídico.

Para la Corte, la obligatoriedad del precedente se torna estricta respecto de autoridades administrativas, a diferencia de las autoridades judiciales, quienes gozan de un nivel mayor

de autonomía y pueden, separarse del mismo, si demuestran razones para ello. Con lo anterior, la Corte Constitucional mantuvo su posición como intérprete suprema de la Carta Política, razón por la que ordenó que sus decisiones desplacen las de otras autoridades judiciales.

Más adelante, la Corte Constitucional se refirió a la constitucionalidad del artículo 10 del C.P.A.C.A., en la sentencia C-634 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), en la cual aclaró que no basta con la consideración de los precedentes del Consejo de Estado sino que, “(...) de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia” deben también aplicarse, así como las sentencias de constitucionalidad cuyo carácter es obligatorio.

Sobre el carácter vinculante del precedente advirtió:

No basta, por ende, que se esté ante la estabilidad y coherencia de las reglas del derecho legislado, sino también ante la ausencia de arbitrariedad en las decisiones judiciales. Esto se logra a partir de dos vías principales: *(i)* el reconocimiento del carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por los altos tribunales de justicia, como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional; y *(ii)* la exigencia que las decisiones judiciales cumplan con las condiciones propias de todo discurso racional, esto es, que (a) incorporen todas las premisas obligatorias para la adopción de la decisión, esto es, las diversas fuentes formales de derecho, otorgándose prevalencia a aquellas de superior jerarquía, como la Constitución; (b) cumplan con reglas mínimas de argumentación, que eviten las falacias y las contradicciones; (c) sean consistentes con las demás decisiones adoptadas por el sistema judicial, de modo que cumplan con el requisito de precedibilidad antes anotado.

De otra parte, la sentencia C-816 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo) indicó que la petición de extensión de jurisprudencia es procedente cuando se trata de una decisión de unificación del Consejo de Estado y/o de la Corte Constitucio-

nal, si versa el problema jurídico sobre normas constitucionales, comparten patrones fácticos y jurídicos iguales a las del petente.

En este sentido, el artículo 102 del C.P.A.C.A. se fundamenta en el principio de igualdad que debe regir la función pública. “De este modo, desde el momento en que las autoridades administrativas juran el cumplimiento de la Constitución y de la ley –actos de legislación–, se encuentran obligados a la garantía de la igualdad legal de todos los ciudadanos, tanto en el ámbito de la administración pública como en la esfera de los procesos judiciales”.

Por tanto, la unificación jurisprudencial, la consecuente extensión administrativa y la obligatoriedad del precedente son instrumentos que garantizan los principios de buena fe, igualdad y legalidad.

Para la Corporación, el precedente es un modulador del poder público, puesto que se trata de un “límite a la discrecionalidad en el ejercicio de la función administrativa por la autoridad ejecutiva, respecto de la apreciación fáctica y jurídica de los asuntos objeto de decisión”.

La Corte condicionó la exequibilidad de los incisos demandados del artículo 102 del C.P.A.C.A. a la posibilidad de apartarse razonadamente del precedente judicial por cuenta de los operadores jurídicos.

La caracterización de las “sentencias de unificación jurisprudencial” que introdujo el artículo 270 del C.P.A.C.A. incluye aquellas: i) que gozan de “importancia jurídica”, ii) que revisten “trascendencia económica o social”, iii) que se profieren “por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia”, iv) “al decidir los recursos extraordinarios” y v) las que sean producto de la revisión eventual de acciones populares y de grupo cuando se finalicen o archiven “procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo” cuando “se presente contradicciones o

divergencias interpretativas, sobre el alcance de la ley aplicada entre tribunales” y cuando “se opongá (...) a una sentencia de unificación del Consejo de Estado o a jurisprudencia reiterada de esta Corporación”.

En la sentencia C-588 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo) asumió la Corte, una vez más, el estudio de los artículos 102 (parcial), 269 (parcial) y 270 (parcial) del C.P.A.C.A., en la que determinó “la existencia de cosa juzgada constitucional en relación con algunas de las expresiones del artículo 102 relativas al condicionamiento derivado de la mención exclusiva de la jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó que la extensión jurisprudencial sólo se aplica para las sentencias de unificación y que no constituye omisión legislativa la no inclusión de los precedentes internacionales puesto que forman parte del bloque de la constitucionalidad. Así mismo declaró exequible la competencia administrativa para separarse de las sentencias de unificación, en los casos reglados por el Código” (Goyes, Hidalgo, 2016, 5).

De esta manera, la teoría del precedente en Colombia tuvo acogida como fuente formal del derecho, y apartarse de sentencias de unificación da lugar a la acción administrativa y judicial para aplicar la llamada extensión jurisprudencial. Es decir, que el precedente de criterio auxiliar pasó a doctrina probable, para finalmente aceptarse como vinculante, lo cual es garantía de los principios del proceso laboral de este siglo.

En la aplicación práctica de la norma surgen obstáculos que se reflejan en datos como los siguientes: 2041 solicitudes de extensión de jurisprudencia se tramitaron y sólo se resolvieron 57, de las cuales, 17 accedieron a la aplicación del precedente; de las 44 sentencias de unificación proferidas por la Sección Segunda, antes de 2011, sólo 2 relativas a temas pensionales fueron extendidas (Consejo de Estado, 2014).

Los criterios con los cuales se revisan las peticiones de extensión son formalistas lo cual no sólo se opone al espíritu de la innovación legislativa sino que impide la descongestión, la

celeridad y la coherencia en las decisiones administrativas y judiciales, amén de otras circunstancias de carácter económico y político que se oponen al desarrollo del precedente como vía procesal ágil y equitativa.

Conviene recordar también que el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) vigente a plenitud a partir del 2016, pese a las oposiciones logísticas, hizo referencia expresa a la obligatoriedad del precedente.

De este modo el artículo 7 adoptó la doctrina probable al consagrar que: “Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos”.

En el artículo 25, dispuso tener en cuenta “(...) los parámetros jurisprudenciales máximos al momento de la presentación de la demanda” para la fijación de los perjuicios extrapatrimoniales.

Estatuyó como uno de los deberes del juez (artículo 42-6) remitirse a “la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal” para resolver casos que no se encuentren claramente regulados, a la debida aplicación de la “doctrina probable” para la motivación de sentencias y la adecuada citación de jurisprudencia (artículo 279) que no resulte excesiva ni redundante. Reiteró que una de las finalidades del recurso extraordinario de casación (artículo 333) es la unificación de la jurisprudencia nacional (Goyes, Hidalgo, 2016,8).

Por su parte, la exigencia de requerir concepto previo a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, fue consagrada en el artículo 614, para resolver extensiones de jurisprudencia administrativas y judiciales.

Con estos referentes normativos, la sentencia C-621 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) conoció la demanda de exequibilidad del artículo 7 del C.G.P. Con fundamento en

el artículo 4 de la Ley 169 de 1896 y en la sentencia C-836 de 2001 expresó que: “la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas (...)” dado su inescindible vinculación con la decisión, concluyendo que el juez puede apartarse de la doctrina probable solo si explicita las razones de ello.

La Corte reiteró lo expresado en las sentencias C-634 de 2011, C-816 de 2011, T-309 de 2015 y SU-053 de 2015, indicando que:

mientras la doctrina probable establece una regla de interpretación de las normas vigentes, que afecta la parte considerativa de la decisión judicial, el precedente judicial establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos, afecta por lo tanto aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutive de la decisión.

Por ello, declaró exequible la norma demandada al no vulnerar el artículo 230 constitucional.

Colombia compagina así, la doctrina probable que surgió con la Ley 69 de 1896, el precedente judicial fortalecido por la Constitución Política de 1991, interpretada por la Corte Constitucional, y la unificación y extensión jurisprudencial previstas en el C.P.A.C.A. y el C.G.P.

La doctrina probable representa el argumento interpretativo del ordenamiento jurídico, en tanto que el precedente judicial es la decisión reiterada frente a hechos similares, que a su vez, pueden condensarse en sentencias de unificación del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y de Tribunales Internacionales, susceptibles de ser extendidos administrativa o judicialmente, garantizando la vigencia de los principios procesales.

Esta ubicación del precedente judicial dentro de las fuentes normativas en Colombia no es fácil y subyace a ella, la teoría del neoconstitucionalismo con sus diferentes variantes (constitucionalismo multinivel y constitucionalismo ideológico). Autores como el italiano Paolo Comanducci (2002) y en

Colombia, Luis Miguel Hoyos Rojas (2014), han profundizado en estas expresiones del neoconstitucionalismo, las que han permitido a partir de sus críticas y realidades, fortalecer la técnica de seguimiento a las decisiones judiciales y extenderla al derecho laboral.

Sin duda, la falta de certeza e indeterminación que se le atribuye a los principios por estas corrientes del pensamiento, y la ponderación, por la intromisión de la discrecionalidad judicial, antes que censurar la vigencia de los principios o estrechar su vía de ingreso al Derecho, permite acercar la justicia al caso particular, develando el sentido y razón de ser de las reglas o complementar la anomia normativa. Ello, contribuye a superar el decimonónico mito de la completitud y sabiduría de la ley.

El derecho procesal laboral, aparentemente nacional, no resulta ajeno a la globalización, a las cláusulas de integración supranacionales, a los códigos de conducta que trascienden las fronteras. En tal vivencia, se insiste, los principios constituyen una norma de entendimiento y aprehensión de caminos tripartitos para la auto o heterecomposición de los conflictos.

Dicen Hoyos Rojas y Rodríguez Mesa (2014):

Así entonces, frente a la incapacidad del legislador de exteriorizar las más sentidas necesidades y aspiraciones de los electores, en ejercicio de su función de guarda, la Corte Constitucional colombiana ha venido relevando la función legislativa transformando en sus aspectos más sensibles, la estructura positivista clásica de nuestro ordenamiento jurídico y al mismo tiempo, asignando reformas estructurales en todos los campos, algunas con gran acierto y otras no tanto, que evidencian la naturaleza conflictiva de nuestras relaciones e inacabada de nuestra nacionalidad. Este nuevo panorama impone al quehacer jurídico, no solo el conocimiento del texto constitucional y su conjunto de instrumentos y mecanismos de protección, sino muy especialmente, el manejo con propiedad de los criterios

básicos que permiten establecer y definir sus alcances y aplicar y reconocer sus principios y valores (p. 130).

Estos doctrinantes se muestran escépticos frente a las bondades y posibilidades que desde otras perspectivas se han ponderado, al reivindicar una administración de justicia fundamentada en principios, lo que es sinónimo de imparcialidad y realización de justicia material, al delimitar el sentido y alcance de los fallos de los operadores jurídicos. Sus preocupaciones y dudas frente a la principialística, les permite expresar (Hoyos, Rodríguez, 2014: 145):

Podemos señalar que tanto desde el Derecho Constitucional, como desde la filosofía del Derecho habrá que seguir de cerca la evolución de esta nueva corriente del Neoconstitucionalismo acompañada del Constitucionalismo Multinivel. Para realizar una lúcida tarea de discernimiento que potencie sus posibilidades a favor del aseguramiento de la dignidad de la persona humana, como referente atento a la neutralización de riesgos y amenazas de garantías fundamentales. Todo visto, como fuente iusfilosófica de una nueva dimensión de la interpretación del Derecho, basada en principios y valores.

Con base en lo anterior, los principios están ligados al precedente y estos a su vez, con el derecho procesal laboral, cuyo reconceptualización merece abordarse en detalle.

2

RESIGNIFICACIÓN DE LOS CONCEPTOS DE CONFLICTO Y PROCESO

Para la resignificación de los conceptos de conflicto y proceso laboral es necesario hacer una revisión histórica de las características y finalidades del conflicto y el proceso que no se justifican en sí mismos sino que deben orientarse hacia la garantía de la paz social.

El conflicto subyace a toda relación humana y con mayor sentido en toda relación de trabajo donde juegan intereses diversos y con fines lucrativos. De tal manera que no se pretende ni negar, ni eliminar los conflictos sino convertirlos en una fuente de mejoramiento constante en tanto motiva soluciones creativas.

Muchos autores (Kant, 1797; Fisas, 1998; Zuleta, 1994; Vinyamata, 2001; Entelman, 2009; Ruiz, 2016; Vargas, 2016; Sherrat, 2016; Carrazco, 2016; Barbosa, 2016, Wills, 2016) reivindican el antagonismo entre los seres humanos y su hostilidad como el camino hacia la construcción social y el perfeccionamiento individual. Zuleta en un lenguaje muy coloquial expresó que la conducta frente a los conflictos no es: “De vivir no a pesar de ellos, sino productiva e inteligentemente en ellos. Que sólo un pueblo escéptico sobre la fiesta de la guerra, maduro para

el conflicto es un pueblo maduro para la paz” (Zuleta, 1994: 73-74).

De esta manera, los conflictos del trabajo nutren al derecho, y se corrobora con la expansión y tratamiento de los mismos desde diferentes disciplinas que antes no le prestaban la importancia debida.

En sentencia de homologación de mayo 18 de 1988, con relación a los conflictos laborales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, acogió la clasificación de Henri Binet, respaldada por la OIT, y desarrollada desde 1948 en el Código Procesal del Trabajo (artículos 2 y 3 del decreto legislativo 2158). Dijo al respecto la Corte:

En el **conflicto jurídico** las partes si lo quieren derogan la jurisdicción ordinaria por mutuo acuerdo, mediante el compromiso o la cláusula compromisoria, y someten su diferendo a los árbitros para que ellos, al igual que lo haría el juez ordinario a quien reemplazan en el cumplimiento de sus funciones, falle en derecho con aplicación de una forma preexistente al litigio; mientras que en el **conflicto de intereses económicos** –y el originado por la presentación de un pliego de peticiones que puede desembocar en una convención colectiva de trabajo o pacto colectivo (y en ciertos casos en un laudo arbitral) es el conflicto económico por antonomasia– no se trata ya de aplicar normas existentes sino de crearlas, de dar nacimiento a un nuevo derecho, siendo aquí por ello la función de los árbitros –llamados por un sector de la doctrina arbitradores para distinguirlos– la de solucionar hacia el futuro y por medio de un fallo de índole constitutiva, y no meramente declarativa como lo es la sentencia o laudo que termina un litigio de naturaleza jurídica, el conflicto que enfrenta a las partes insatisfechas con la normatividad imperante y que precisamente han promovido en procura de obtener una nueva que mejor convenga a sus intereses. (...)

Con base en ello, la Corporación precisó que les corresponde a los jueces laborales conocer únicamente los conflictos jurídicos. De donde se deduce que los conflictos económicos les compete resolver a las partes, haciendo uso de los diversos

mecanismos de solución de conflictos, ya sea directos o con intervención de terceros. En todo caso, cualquiera que fuere la forma elegida, la sujeción a unos principios determina la existencia de reglas de juego claras y equitativas, pues de nada servirían las garantías constitucionales si la autonomía de las partes o la del operador jurídico se impone sobre la protección debida al trabajo y a la dignidad humana.

Los procesalistas tradicionales asimilaron el conflicto con el litigio, de donde el litigio forma parte esencial de la problemática social. Carnelutti señaló que el litigio es “el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro” (1944, 44); Alcalá Zamora y Castillo entendió la trascendencia jurídica del litigio y manifestaron que constituyen “el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa” (1970, 17).

Por ello los variados conflictos laborales y de la seguridad social pueden asumirse por las vías estatales de solución o a través de autotutela (eutanasia, aborto, huelga, protesta social) en cuanto busca alternativas de solución sin intervenciones de terceras personas, la autocomposición (amigable composición, la mediación y conciliación) y la heterocomposición (arbitraje y proceso). (Gómez, 1990).

Frente al término de proceso, resulta pertinente recordar que históricamente, el proceso surgió de la necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del responsable y con ello de la paz social. No obstante su configuración no siempre fue respetuosa de la dignidad y características de las partes, de allí que el Estado democrático asumió esta función con el objeto de garantizar la justicia reparadora, aleccionadora y preventiva.

La evolución de la dinámica procesal marcó hitos asociados a la evolución del pensamiento y cultura humana, trase-

gando desde los primitivos procesos secretos y ocultos hasta los procesos orales y públicos, de los códigos segmentados y diferenciados a los códigos unificados, del proceso eminentemente judicial a un proceso alternativo, de un operador judicial autoritario a un verdadero gerente y negociador de conflictos. En consecuencia, alrededor de la evolución histórica también existen fuentes teóricas que ilustran la presencia fuerte o moderada de los principios en su configuración.

El proceso actual se caracteriza por su naturaleza pública, más aún, en aquellos países donde las garantías procesales se encuentran constitucionalizadas. Para Guasp otra característica del proceso es su tenor imperativo aunque no absoluto, ya que en algunas expresiones, puede ser dispositivo. De allí que Chiovenda expresara que las partes podían convenir que su acuerdo fuera obligatorio para el juez. Para este autor, eran imperativas “las normas que se refieren a la constitución de la relación procesal, las normas que regulan la actividad del juez y la de las partes respecto del juez (oralidad, publicidad, medios de prueba, sentencias)”. Y finalmente, la autonomía como carácter que representa la neutralidad requerida para resolver el litigio (De Buen, N., 1988: 30).

El procedimiento laboral surgió como una necesidad de la normatividad creada para regular las relaciones del trabajo bajo la convicción de que el procedimiento general no era suficiente puesto que ese nuevo Derecho se fundamentaba en aspectos que eran inherentes a su naturaleza y que diferían de las otras ramas, especialmente del Derecho Civil. A este procedimiento laboral se le otorgaron características como la oralidad en la forma, la sencillez en las formalidades, la flexibilidad normativa y la capacidad judicial para otorgar más allá y por fuera de lo pedido si existía convicción sobre ello. Así mismo, se le adjudicaron principios como la igualdad de las partes, el impulso procesal oficioso, la economía procesal, la concentración, la

inmediación, la celeridad procesal, la oralidad, la buena fe o lealtad y la libre apreciación de la prueba.

La existencia de un procedimiento laboral específico se defendió por doctrinantes internacionales como Guillermo Cabanellas quien manifestó:

La diversidad sustancial de los juicios impone, o cuando menos, explica la diferencia de jurisdicciones (...) se alega en pro de la especialidad laboral adjetiva que lo peculiar del derecho de fondo, ante la reconocida autonomía del derecho del trabajo, exige jueces y magistrados especializados en un ambiente jurídico donde a los textos legales y reglamentarios se suman normas muy singulares como las de los convenios colectivos de trabajo, los reglamentos de empresa y los usos profesionales. En suma, se trata de proporcionar a los trabajadores un procedimiento sencillo y rápido que, dejando a salvo la defensa de las partes, no abrume con excesivos trámites, plazos dilatorios, ni formalidades rituarías cuya inobservancia pueda perjudicarlas (Cabanellas, 1968: 706).

Esta tendencia de diferenciar el proceso laboral de otras ramas del Derecho se extendió en América Latina, convirtiéndose en una reivindicación de los trabajadores y de la independencia de la disciplina. Para entonces, era imposible pensar en una unificación de procedimientos por el temor de volver al arrendamiento indigno de servicios y a las fronteras del Código Civil.

Colombia no fue ajena a esta tendencia. Luego de la expedición de normas tendientes a regular distintos aspectos de la vida laboral como accidentes de trabajo, huelgas, descansos dominicales, convenciones colectivas, pensiones jubilatarias, proferidas entre 1915 y 1934, se logró un primer estatuto de los empleados particulares en virtud de la Ley 10 de 1934, adjudicándose su trámite al Código Judicial vigente para ese momento (Ley 105 de 1931).

Mediante la Ley 45 de 1939 se estableció: “Las controversias que se presenten por razón de la aplicación de las leyes sobre accidentes de trabajo, pensiones de jubilación, seguros de vida

obligatorio, jornada de trabajo y descanso dominical se tramitarán de conformidad con el título 46 del Libro segundo de la Ley 105 de 1931 (Código Judicial), siempre que la solución de dicha controversia no esté contemplada en un contrato colectivo escrito. Las solicitudes y actuaciones que se adelanten a este respecto serán exentas de impuestos, de papel sellado y timbre nacional”.

Fue en 1940 en virtud del acto legislativo No. 1 que se ordenó la creación de la jurisdicción del trabajo, decisión que fue ratificada por el acto legislativo No. 1 de 1945 en cuyo artículo 69 se determinó: “La ley establecerá y organizará la jurisdicción del trabajo”. En virtud del decreto 2350 de 1944 se puso en marcha la jurisdicción especial del trabajo (artículo 33), se determinaron los órganos de dicha jurisdicción, los requisitos y el procedimiento a seguir, así como las reglas de “oralidad, gratuidad, conciliación, inmediatez, apreciación de las pruebas en conciencia y sin sujeción a la tarifa legal, el recurso de apelación, el recurso de casación, el término de 1 año para la prescripción de acciones y la posibilidad de que el Tribunal Supremo del Trabajo pudiera revisar sus jurisprudencias en cualquier tiempo, a solicitud del gobierno nacional y las federaciones de sindicatos de patronos y trabajadores” (Mosquera, 2012: 62). Tal decreto se convirtió en la Ley 6 de 1945.

En el mismo año, se expidió la Ley 75 en cuyo artículo 3, se dijo: “Mientras se expide el Código Procesal del Trabajo, los asuntos atribuidos a la jurisdicción especial por el artículo 6 de la Ley 6 de 1945 se continuarán iniciando y tramitando conforme al procedimiento verbal señalado en el Título XLVI del Libro Segundo de la Ley 105 de 1931.

En una época de gran agitación política debido al asesinato del líder popular Jorge Eliécer Gaitán y encontrándose el país en estado de sitio, se adoptó el Código Procesal del Trabajo, mediante el decreto legislativo 2158 de 1948, el cual se adoptó

como legislación permanente, a través de la Ley 90 del mismo año (Mosquera, 2012).

Este código fue pionero en la positivización de principios y en efecto, los artículos 39 y 40 consagraron el principio de gratuidad y libertad, el artículo 42, el de oralidad y publicidad, el artículo 49 estipuló el principio de lealtad procesal y, el artículo 52, el de intermediación, normas éstas que en algunos eventos rotulan reglas y en otros verdaderos “mandatos de optimización”, pero cuya trascendencia lo constituyó el anclaje a un derecho sustancialmente de clase y no de partes iguales.

La norma adjetiva laboral fue reformada en múltiples ocasiones, siendo las más recientes, las contenidas en la Ley 712 de 2001, Ley 1010 de 2006, Ley 1149 de 2007 y la Ley 1210 de 2008 y la 1395 de 2010.

La distancia entre los anhelos del procesalismo colombiano y la realidad litigiosa llevó al profesor Ernesto Pinilla Campos a plantear la tesis de defensa del “debido proceso sustantivo integral” que en su criterio se caracteriza por 1) el “conjunto de instancias (procesales), propias de la sociedad democrática, para la formación de consensos” con la finalidad de que a través de procedimientos se alcance la justicia material, 2) la realización del “principio de congruencia normativa entre el ser social y el deber ser” a partir de la armonía entre: “(i) las normas procesales y las sustantivas y (ii) entre la normatividad estrictamente legal y los postulados constitucionales, a fin de que todo momento procesal sea un momento sustantivo, (...), 3) El control constitucional formal y sustancial “concebidos dentro del marco de la democracia participativa, para que sus decisiones fluyan como auténtica expresión de las necesidades sociales” y 4) Equilibrio entre los enunciados constitucionales y “la estructura económica, política y cultural de la sociedad, ya que, sólo así, se hace viable la existencia real de un Estado democrático y pluralista, eficiente y eficaz, todo lo cual conduce al logro de dos conquistas indispensables: la estabilidad del

régimen político y, en igual medida, la conquista de mayores niveles de legitimidad” (Pinilla, 2010, 19-21).

La resignificación del conflicto y del proceso laboral parte de la aceptación de su cotidianidad en el mundo del trabajo y de la necesidad de abarcar soluciones integrales fundamentadas en principios, que gobiernen los problemas jurídicos y económicos, individuales y colectivos. En la época actual, en la que se reivindican los derechos humanos laborales, las segmentaciones y clasificaciones del pasado deben replantearse para acoger a toda persona trabajadora, con independencia de la modalidad en que preste los servicios.

El derecho procesal laboral no puede que rezagado frente a las urgencias de la globalización y las nuevas realidades del trabajo. Por el contrario, debe adaptarse a las transformaciones de la industria, de las comunicaciones, de la producción y de la cultura y forma de pensar del nuevo siglo.

3

INMERSIÓN DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN LOS CONFLICTOS DEL TRABAJO

La pretensión de este acápite es proponer la aplicación de los principios procesales a todo tipo de conflicto laboral. Por ello, es preciso identificar cuáles son dichos principios y su forma de expansión. Dado que en 1991 se adoptó la fórmula política del Estado Social de derecho, resulta pertinente revisar los postulados constitucionales referidos a las garantías procesales.

En efecto, en el artículo 2 se estableció como fin estatal, “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación” así como el aseguramiento de “la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. Es decir, la sociedad civil debe ser actuante tanto en el planteamiento de políticas públicas, adopción de planes de gobierno, como en la resolución de las controversias que le competen y la defensa de sus derechos y cumplimiento de deberes.

Por su parte, el artículo 13 hizo referencia a la igualdad y no discriminación, principio que se debe aplicar tanto en materia sustancial como adjetiva.

El artículo 29 consagró diversos principios procesales como el debido proceso aplicable a “toda clase de actuaciones judi-

ciales y administrativas”, el principio de legalidad cuando se enuncia que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. De igual manera, la presunción de inocencia, el respeto por el derecho de defensa, la doble instancia y el non bis in idem o derecho “a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho” y el derecho a la obtención legítima de prueba so pena de nulidad. Tal disposición se convierte en el baluarte de la normatividad procesal.

A su vez, el artículo 53 consagró principios mínimos fundamentales del trabajo, con trascendencia procesal, tales como: el de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho y primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales. Estos principios se desarrollan por la jurisprudencia de las Altas Cortes.

También los artículos 55 y 56 promueven la negociación colectiva para regular las relaciones laborales, la concertación y demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo o incluso la huelga como una de las formas de autotutela.

El artículo 83 presume la buena fe frente a las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas. Y el artículo 116 faculta a particulares para adoptar funciones jurisdiccionales.

Los artículos 228, 229 y 230 relativos a la administración de justicia consagran la independencia judicial, la publicidad, la prevalencia del derecho sustancial, la importancia de la celeridad y autonomía.

Todo este conjunto de mandatos constitucionales se constituyen en el marco propicio para hablar de principios procesales, cuyo alcance sólo se comprende a través del análisis jurisprudencial.

Desde el punto de vista legal, el Código Procesal Laboral con las últimas reformas consagró los siguientes principios:

ARTÍCULO 39. Principio de gratuidad. La actuación en los juicios del trabajo se adelantará en papel común, no dará lugar a impuesto de timbre nacional ni a derechos de secretaría, y los expedientes, despachos, exhortos y demás actuaciones cursarán libres de porte por los correos nacionales.

ARTÍCULO 40. Principio de libertad. Los actos del proceso para los cuales las leyes no prescriban una forma determinada los realizará el juez o dispondrá que se lleven a cabo, de manera adecuada al logro de su finalidad.

ARTÍCULO 42. Modificado por el art. 21, Ley 712 de 2001, Modificado por el art. 3, Ley 1149 de 2007. Principio de oralidad y publicidad. Las actuaciones y diligencias judiciales, la práctica de pruebas y la sustanciación se efectuarán oralmente en audiencia pública, so pena de nulidad, salvo los casos exceptuados en este decreto.

ARTÍCULO 43. Excepción al principio de la publicidad. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el juez que dirige la audiencia podrá ordenar que se efectúe privadamente por razones de orden público o de buenas costumbres.

ARTÍCULO 49. Principio de lealtad procesal. Las partes deberán comportarse con lealtad y probidad durante el proceso y el juez hará uso de sus poderes para rechazar cualquier solicitud o acto que implique una dilación manifiesta o ineficaz del litigio, o cuando se convenza de que cualquiera de las partes o ambas se sirven del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley.

ARTÍCULO 52. Modificado por el art. 23, Ley 712 de 2001. Presencia del juez en la práctica de las pruebas (principio de inmediatez). El juez practicará personalmente todas las pruebas. Cuando le fuere imposible hacerlo, por razón del lugar, comisionará a otro juez para que las practique. El comisionado, a su turno, recibirá

las pruebas por sí mismo y comunicará al comitente su apreciación íntima acerca de ellas, que, en el caso de prueba testimonial, consistirá en el concepto que le merezcan los deponentes y las circunstancias de mayor o menor credibilidad de sus testimonios.

ARTÍCULO 61. Libre formación del convencimiento. El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio.

En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.

ARTÍCULO 66A. Modificado por el art 35, Ley 712 de 2001. Principio de consonancia. La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.

La rotulación que trajo consigo el C.P. del T. y de la S.S. no corresponde a la concepción de principios que se defendió en el primer capítulo. Sin embargo, no puede desconocer que a tales disposiciones o técnicas de procedimiento, subyacen principios que se interpretan por las autoridades judiciales.

Por su parte, en el Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) se concentra un listado de principios en el artículo 3°, en los siguientes términos:

Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no *reformatio in pejus y non bis in idem*.

2. En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

5. En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.

6. En virtud del principio de participación, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.

7. En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.

8. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.

9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.

10. En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.

11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

La administración pública insertó en su codificación procesal principios propios de la función pública, que resultan consonantes con la pretensión de resignificación del proceso y del conflicto ya planteada, por cuanto las directrices normativas buscan remediar problemas tradicionales en la emisión

de actos administrativos como la morosidad, la corrupción, la tramitología, con lo cual añaden conflictividad al controvertido mundo del sector público.

El Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) estipuló en el artículo 11 que el “objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial” y que ante la duda deben aplicarse “los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales”.

En el artículo 24 parágrafo 1 se refirió al principio de inmediación, en el artículo 42, numeral 5, se consagró el derecho de contradicción y el principio de congruencia. Finalmente en el artículo 283 se hace referencia a los principios de reparación integral y equidad.

Este listado resulta acorde con la defensa de la principalística y dada su amplia cobertura contribuye a la renovación del procedimiento para observarlo como un derecho garante de la cristalización de los derechos sustanciales, del mismo nivel e importancia.

Como pudo establecerse, existe una amplia gama de principios que deben ser precisados mediante la jurisprudencia de las Altas Cortes, empeño que sigue a continuación, a través de la condensación de ellos, en tres principios procesales: el debido proceso, la igualdad procesal y la buena fe.

3.1 Principio del debido proceso

3.1.1 Concepto

El debido proceso surgió con la conformación del Estado moderno, en la perspectiva de garantizar a la ciudadanía una senda con ritualidades, términos, competencias previamente establecidas al surgimiento de las discrepancias jurídicas, las mismas que debían ser observadas de manera estricta por todas

las personas como una expresión del principio de igualdad ante la ley, con el que se construyó el pensamiento liberal del siglo XVIII.

Esta postura de avanzada frente a las arbitrariedades del poder absolutista adquirió con el paso del tiempo, un exceso de formalismo, independizándose del derecho sustancial, hasta constituir un campo autónomo, cargado de fórmulas sacramentales cuya inobservancia justificaba el sacrificio, inclusive, de la verdad y la justicia. El apego al ritualismo condujo a expresiones populares en el mundo jurídico como aquél según el cual bien valía sacrificar un derecho para salvar una coma.

La contra corriente que produjo esta posición se conoce como el antiformalismo caracterizado por la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, reivindicando, el procedimiento como una garantía que sólo se justifica para la realización de los derechos sustanciales. Los horrores del holocausto nazi evidenciaron las debilidades del legocentrismo, en cuyo nombre se cometieron crímenes de lesa humanidad, tal como se demostró en el Tribunal de Núremberg.

El antiformalismo reaccionó frente a las tesis formalistas que autores como García Amado, sintetizan así:

- 1) Las normas jurídicas, o al menos muchas de ellas, determinan por sí plenamente el contenido de la decisión judicial, que se ve, por tanto, como puramente “mecánica” o meramente silogística. Digamos que basta “acercar” los hechos del caso a la norma para que la solución salga sola y siendo el juez mero conducto por el que dicha solución se transmite de la norma al caso. La característica que viene a continuación se deriva de esta primera.
- 2) En la decisión judicial conforme con el sistema jurídico –o al menos en la determinada del modo descrito en el apartado anterior– no queda espacio para que el juez opte entre soluciones alternativas; por consiguiente: a) las valoraciones del juez no son determinantes del contenido de la decisión; b) no hay lugar para el ejercicio legítimo de la discrecionalidad judicial; c) la sentencia

será plenamente correcta solo cuando se atenga a esa solución objetivamente predeterminada por el sistema jurídico mismo.

3) El juez no debe en ningún caso hacer excepciones a la aplicación de las soluciones que las normas del sistema jurídico prescriben para el caso de que se trate. Las únicas excepciones a la aplicación de una norma del sistema jurídico a un caso que bajo ella encaje son las que se amparen en una norma del mismo sistema que prevea para dicho caso una solución especial (2013, desde: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2091/1025>).

De ahí que el debido proceso en un contexto antiformalista se reconfigura para entender que el método deductivo y la fórmula silogística resulta insuficiente para valorar la complejidad de los actos humanos y más para lograr encauzarlos en torno a un procedimiento. El juez aplicador mecánico debe ser sustituido por un juez proactivo, creativo, comprometido con la justicia material y que apela a la hermenéutica normativa para buscar soluciones frente a casos no previstos por el legislador.

Esta visión antiformalista en países con democracia constitucional se fortaleció y amplió su radio de acción para dar cabida a las formas alternativas de solución de conflictos y a la autocomposición. En materia laboral se aspira que el rigor de las formas ceda frente a la realidad, incluso desde la tramitación misma del vínculo laboral o la asunción de respuestas por parte de la administración pública.

Un debido proceso implica entonces no solo el apego al procedimiento judicial sino al canal que incluso las propias partes definan para la solución de sus conflictos, cuando por ejemplo se adelanta una negociación colectiva. El carácter minimalista de los trámites no puede significar anarquía, ni autoritarismo por ninguna de las partes.

Es por ello que el principio de debido proceso, en armonía con la resignificación del conflicto y el proceso, analizada en

los capítulos precedentes, comprende todas aquellas actuaciones en las que el trabajo de los seres humanos esté implicado.

El proceso debido o el cauce adecuado, se propone en materia laboral como aquél que definen las partes (autotutela), el que defina el tercero (árbitro, juez, Administración), pero no de manera caprichosa sino soportada en el derecho de defensa, la doble instancia, el juez natural, la publicidad, la celeridad, el *non bis in idem* y el carácter protector del derecho laboral y la favorabilidad (artículo 29 C.P.). Por ello, aquel trabajador o grupo de trabajadores que no estén rodeados de tales derechos, pueden exigir el amparo Estatal para su realización.

La Corte Constitucional definió este principio en las sentencias C-1189 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-038 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) enseñando que se trata de un conjunto de “garantías” y “facultades” que tienden a proteger al individuo involucrado en una controversia con apego al principio de legalidad.

3.1.2 Estructura

Este principio pueda presentar alguna de las siguientes alternativas de formulación:

Todo operador jurídico deberá respetar el debido proceso en materia procesal laboral (Deber ser).

En el evento de desconocerse el debido proceso, el aplicador del derecho, deberá resarcir el daño ocasionado (Regla).

Todo partícipe de la solución de un conflicto laboral (económico y jurídico) tiene derecho a exigir el respeto del debido proceso (Derecho).

Ningún operador jurídico podrá alterar el debido proceso instaurado para la solución de un conflicto laboral (económico y jurídico) (Obligación).

El Estado garantizará a todos los trabajadores el debido proceso laboral (Garantía).

3.1.3 Argumentos interpretativos de la Corte Constitucional para la identificación del principio

Por medio de la sentencia C-429 de 1993 (M.P. Fabio Morón Díaz) se analizó la exequibilidad de los incisos 2 y 3 del artículo 29 y 37 del decreto 2158 de 1948, relacionados con la designación del curador ad litem y los incidentes dentro del proceso ordinario laboral.

Para la Corte Constitucional, el emplazamiento además de perseguir la celeridad procesal, garantiza el derecho de defensa del demandado, en la medida que impide que “el proceso se frustre por el desconocimiento del paradero o el ocultamiento del demandado, por cuanto se vulnerarían los altos intereses de la justicia, que tienen la finalidad de dirimir los conflictos jurídicos que se planteen ante las autoridades encargadas de su administración. También consulta el debido proceso el nombramiento de un curador ad litem en los casos de ley, por cuanto busca establecer un equilibrio entre las partes, al proveer, con habilitación profesional, la representación del demandado ausente, atendiendo de este modo los requerimientos del derecho de defensa. Igualmente, la orden de emplazar al demandado ya asistido por el curador ad litem, es otro instrumento que busca, mediante el anuncio público del proceso, conferir una oportunidad complementaria de defensa del demandado representado por el auxiliar de la justicia. No puede ser contraria al debido proceso la norma en comento, cuando justamente se orienta a proteger sus elementos más esenciales, como son la sustanciación procesal y el derecho de defensa”.

Y en lo que atañe a los incidentes procesales avaló que su decisión se adopte con la sentencia definitiva sin afectar el curso normal del proceso.

Con estos argumentos resolvió declarar exequibles las disposiciones acusadas de inconstitucionalidad.

Las dos de las garantías protegidas por el debido proceso como la celeridad y el derecho de defensa fueron respaldadas con esta decisión, favoreciendo el procedimiento laboral ágil y oportuno, así como salvaguardando a las partes de prácticas dilatorias y en particular, al trabajador que busca garantizar su mínimo vital.

A través de la sentencia T-052 de 1994 (M.P. Hernando Herrera Vergara) se resolvió la solicitud de tutela transitoria deprecada por una organización sindical que consideró vulnerado su derecho al debido proceso por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, con ocasión de la convocatoria irregular a Tribunal de Arbitramento.

La Corte consideró improcedente la acción constitucional porque la jurisdicción contencioso administrativa ya había resuelto que el debate correspondía a la jurisdicción ordinaria laboral. Afirmó la Corte: “En razón a lo anterior, y siendo de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria el control jurisdiccional sobre el conflicto laboral, mal puede invadir el juez de tutela la esfera y competencia propia del juez ordinario, especialmente teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en virtud de la cual, ésta no puede convertirse en un procedimiento paralelo o sustitutivo del ordinario”.

La tutela reservada para la defensa de los derechos fundamentales en una primera etapa de la justicia constitucional resolvió muchos conflictos de las organizaciones sindicales con apego a los mandatos legales previos a la Constitución Política, lo que develaba cierta miopía en torno a vulneraciones de los derechos procesales en sede del conflicto económico colectivo.

La errónea convocatoria a un tribunal de arbitramento, no siempre garante del encuentro de soluciones acordes al con-

flicto, niega el principio del debido proceso y de la búsqueda de consensos sociales, plasmados constitucionalmente.

Con la sentencia C-072 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) se confrontó con los mandatos constitucionales, el artículo 151 del Decreto-Ley 2158 de 1948 (Código de Procedimiento Laboral) y el artículo 505 del Decreto 2663 de 1950, hoy artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, atinente a la prescripción de las acciones laborales.

La Corte recordó que la prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción que valida una reclamación específica, diferenciándose del derecho sustancial protegido por el artículo 25 de la C.P., el cual es imprescriptible.

Con dicho razonamiento consideró que el establecimiento de términos para el ejercicio de la acción laboral no quebranta la protección especial del trabajo, ya que: “El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello (...) Es por ello que la prescripción trienal de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad (...) Se le brinda a aquel, la oportunidad para reclamar el derecho que le ha sido concedido, pero ponen a dicha oportunidad un límite temporal, determinado por la inmediatez que emana de la relación laboral. Después de ese lapso, no hay un verdadero interés en el reclamo, puesto que no ha manifestado su pretensión dentro de un tiempo prudente para exteriorizar su razón jurídica”. De esta forma se declararon exequibles las normas demandadas.

Las razones para estipular un plazo prescriptivo de tres años están referidas a la necesidad de la inmediatez, puesto que generalmente, el trabajador deriva su sustento de su actividad y por tanto, se espera que las reclamaciones se hagan de manera cercana a la ruptura del vínculo. No obstante, todo término, guarda un tinte arbitrario, más si le compara con el resguardo

prescriptivo de los derechos de propiedad, pero resulta amplio, si el ejercicio se realiza frente a la caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento (de tan solo 4 meses) o de reparación directa (de 2 años). De ahí, que constitucionalmente se defienda la autonomía reglada con que cuenta el legislador.

El debido proceso comporta de esta manera, términos para accionar y términos para pacificar, en aras de la seguridad jurídica que reclaman las partes.

Mediante sentencia T-258 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se decidió la acción de amparo interpuesta contra una sentencia adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se negaron las pretensiones del trabajador demandante, quien argüía vía de hecho y vulneración del debido proceso.

La Corporación después de un análisis minucioso de las actuaciones surtidas en las diversas etapas procesales consideró que se cumplieron los términos, notificaciones y oportunidades legales en todas las instancias y aún, a través del recurso extraordinario, por lo que no era posible afirmar que se había incurrido en vía de hecho puesto que en ningún fallo existió decisión arbitraria. Reflexionó así la Corte:

si bien es cierto los principios que informan al Derecho Laboral, imponen que debe tenerse en cuenta primordialmente, la defensa de los derechos del trabajador, quien constituye la parte débil en la relación laboral, tampoco puede llegarse al extremo de proferir la sentencia sin ceñirse a lo que resulta probado dentro del proceso.

Por tanto, no otorgó la tutela solicitada.

La configuración de una vía de hecho procesal fue asumida tempranamente por la Corte Constitucional como un mecanismo de resguardo de los derechos fundamentales de los trabajadores. El carácter protector de las normas del trabajo operan como un escudo frente a la posibilidad de la arbitrariedad en

la decisión judicial. Tal premisa no puede entenderse como la necesaria expedición de fallos siempre favorables al sector trabajador. Aquello que salvaguarda esta figura es justamente el debido proceso y la verdad que logre allegarse al expediente.

Con motivo de la sentencia T-172 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se conoció la acción de amparo interpuesta por un cotizante del sistema pensional, quien manifestó que a pesar de cumplir con el número legal de semanas requeridas para adquirir la pensión, ésta le había sido negada.

A juicio de la Corte, le correspondía a la justicia ordinaria determinar si las semanas cotizadas eran acumulables y suficientes para adquirir la pensión, razón por la que no confirió la tutela, respaldando la decisión del a quo y el ad quem. Sin embargo, se comprometió con lograr que “(...) la justicia haga un análisis sobre el punto de si los requisitos de la pensión de jubilación son reunidos o no por el anciano(...) El competente es el Juez Laboral y para que la definición sea pronta y eficaz se ha insinuado en esta sentencia de revisión la protección alternativa, que incluye no solo la insinuación al Consejo Superior de la Judicatura, como ya se consignó en esta sentencia, sino, además, la pronta tramitación del juicio”, ordenando la comunicación de la sentencia a la justicia laboral, al presidente de la entidad demandada, al presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y al defensor del Pueblo.

La participación de la Corte Constitucional en la adopción de actos administrativos, aunque es inspirada en motivos nobles, como es la protección de una persona anciana, no se ciñe al procedimiento de la justicia constitucional, pues bastaba con requerir el pronunciamiento o proferir una tutela transitoria al accionante.

La sentencia T-399 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía) decidió la tutela propuesta contra una entidad de seguridad social por cuanto después de siete meses de presentada una petición

de reliquidación de la mesada pensional, no existía ninguna respuesta.

Para la Corporación dicha mora era injustificada, por lo que consideró vulnerados los derechos fundamentales de una persona en estado de debilidad manifiesta. Sin embargo precisó que: “Al juez de tutela le está vedado tomar decisiones pertenecientes al campo administrativo, como se hizo en este caso al despachar favorablemente la solicitud de reliquidación pensional (...) por cuanto carece de competencia para ello”.

Así las cosas, revocó el fallo de tutela por cuanto excedió su competencia al reconocer derechos que deben ser discutidos y definidos en el ámbito judicial ordinario. No obstante tuteló al actor pero de conformidad con los criterios expuestos en la sentencia y ordenó a la entidad demandada resolver la petición en 48 horas.

La Corte afronta para esta época las dificultades estructurales del sistema de seguridad social pensional. La tipificación de este derecho como de carácter prestacional le impedía tramitar la tutela por no tratarse de derechos fundamentales de prestación negativa, aunque visualiza los obstáculos que para la ciudadanía representa la no judicialización de los DESC.

Por medio de la sentencia T-067 de 1995 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara) se tramitó la tutela formulada contra el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, que revocó la decisión favorable a los intereses del trabajador tutelante y en su lugar negó todos los derechos invocados, dando por concluido el proceso, en consonancia con lo establecido en el artículo 495 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Cuando el demandante pretenda que la ejecución prosiga por perjuicios compensatorios en caso de que el deudor no cumpla la obligación en la forma ordenada en el mandamiento ejecutivo, deberá solicitarlo subsidiariamente en la demanda (...) Si no se pidiere así y la obligación original no se

cumpliere dentro del término señalado, se declarará terminado el proceso por auto que no admite apelación”.

En principio la Corte evaluó dicha decisión acorde con las normativas legales. Sin embargo, las falencias en la formulación de la demanda, al no incluir peticiones subsidiarias “(...) no da lugar a dejar sin efecto ni extinguir definitivamente el cumplimiento de la sentencia (...) por medio de la cual se condenó a la empresa (...) a reintegrar al accionante al cargo que tenía el 25 de abril de 1993, fecha en que injusta e ilegalmente fue despedido, por cuanto se trata de una providencia judicial debidamente ejecutoriada, que se encuentra vigente y hace tránsito por consiguiente a cosa juzgada, con la plenitud de sus efectos legales”.

Por lo mismo, la Corporación revocó parcialmente la sentencia materia de revisión y en su lugar concedió la tutela ordenando el cumplimiento en 48 horas de la sentencia del a quo en la que se ordenó el reintegro.

La vulneración del debido proceso se observó en esta sentencia por parte de la justicia laboral ejecutiva inicialmente y los jueces de tutela en segunda instancia, en tanto, frente a una sentencia ejecutoriada y desacatada por la empresa, se optó por concluir el proceso con fundamento en aspectos formales derivados de la errónea elaboración de la demanda ejecutiva, al obviar las pretensiones compensatorias al reintegro. El premio otorgado al empresario incumplido condujo a que la tutela en revisión por la Corte Constitucional fuera concedida para privilegiar el derecho sustancial reconocido por la justicia ordinaria.

En la sentencia T-056 de 1997 (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell) se analizó la tutela formulada por una entidad de seguridad social que reclamaba la protección al debido proceso, por considerar que la decisión del ad quem incurría en vía de hecho al confirmar la sentencia del a quo y que por lo mismo se ordenara al tutelante abstenerse de cumplir dichas decisiones.

Las circunstancias fácticas hacían referencia a un pensionado fallecido que tenía cónyuge supérstite y compañera con hijas, situación que fue advertida por la entidad pensional como excepción de indebida integración del litis consorcio necesario.

Para anular los fallos de las instancias y disponer la integración del litis consorcio, la Corte Constitucional reflexionó así:

(...) La omisión de la integración del litisconsorcio, conllevó una flagrante violación del derecho al debido proceso. La falta de integración de litisconsorcio también significó un desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como son: la justicia, la vigencia de un orden justo, y la eficiencia y la eficacia de las decisiones judiciales, pues no se aviene con aquéllos los fallos de la jurisdicción laboral que impusieron al ISS, sin causa jurídica legítima, una doble obligación que lesiona su patrimonio, el cual igualmente es objeto de protección. Acreditada como está la vía de hecho, procede el otorgamiento de la tutela para amparar el derecho al debido proceso y asegurar la vigencia de los principios constitucionales.

Se aprecia con esta decisión que el debido proceso amparó a la entidad de seguridad social y de contera a quienes se disputaban el derecho a la pensión de sobrevivientes, puesto que, el reconocimiento simultáneo o excluyente de una prestación económica afecta los derechos sustanciales y el patrimonio de las pensiones.

La sentencia T-117 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) abordó la tutela interpuesta con ocasión de los fallos pronunciados por la justicia ordinaria laboral, al considerar que faltaba integrar debidamente la litis con quienes asumían la condición de beneficiarias (hija, cónyuge y compañera) de una pensión de sobrevivientes.

La Corte fundamentó su decisión anulatoria de las providencias cuestionadas porque en un proceso en que se disputan los derechos personas que consideran tener igual o mejor opción que las otras, es necesario que concurren como partes.

Expresó la Corporación: “Por lo tanto, en estos eventos el juez no puede proveer sobre la demanda y decidir sobre la pretensión sin que todos los sujetos activos y pasivos de la relación procesal hayan sido citados e intervengan en el proceso. La necesidad de la participación de dichos sujetos se torna, por consiguiente, en algo que es consustancial con el principio de la integración del contradictorio”.

Esta situación que había sido estudiada con antelación se retoma para insistir en la defensa del principio del debido proceso y en la garantía para los interesados de que sus problemas se resolverían en condiciones ajustadas a su derecho.

Por medio de la sentencia T-728 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara) se analizó la tutela propuesta por una organización sindical en defensa del fuero sindical de sus directivos, quienes consideraron se les había vulnerado el debido proceso, al ser despedidos sin mediar el permiso judicial pertinente.

La Corte consideró improcedente la tutela debido a que el reintegro de trabajadores aforados cuenta con trámite especial ante la justicia ordinaria laboral, el que no puede evadirse a través de una acción de amparo.

Mantiene su línea de pensamiento la Corte al encauzar los procesos de fuero sindical a la jurisdicción ordinaria laboral, delimitando la finalidad de la acción constitucional de amparo a aquellos casos en los que se vulneran los derechos fundamentales.

Con ocasión de la sentencia T-322 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) se asumió el conocimiento de la acción de tutela propuesta por uno de los trabajadores quien adhirió a una organización sindical y fue despedido sin justa causa. La objeción del trabajador, luego que se resolviera en su contra el proceso de fuero sindical, radicaba en la fecha desde la cual debía contabilizarse el fuero de adherente, dependiente de la data de inscripción en el registro sindical.

La Corte aclaró a las instancias que negaron el amparo su línea jurisprudencial sobre la improcedencia del amparo cuando se trata de resolver asuntos de fuero sindical, para no desconocer la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, le llamó la atención el cuidado que merecen los “derechos al debido proceso y a la administración de justicia, puestos en entredicho por una serie de fallos judiciales que carecen de piso legal”. Ello porque la duración del fuero de adherentes se encontraba vigente, teniendo en cuenta la fecha de inscripción en el registro sindical, razón que la llevó a conceder el amparo y ordenar a la justicia laboral emitir un nuevo fallo teniendo en cuenta esta circunstancia.

Más adelante, la sentencia T-376 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se ocupó del amparo solicitado por una empresa condenada a reintegrar a un trabajador que no cumplía con el requisito establecido por la Ley 50 de 1990 de contar con más de 10 años de servicio.

La Corte Constitucional confirmó las decisiones de tutela en virtud de las cuales se revocó el fallo equivocado, sustentándose en que:

La actuación judicial que se controvierte en el presente caso, se produjo con base en la aplicación de una norma laboral derogada, es decir, se incurrió, de acuerdo con los presupuestos señalados en la jurisprudencia, en un defecto procedimental, en la medida en que la actuación se surtió al margen del procedimiento legal establecido. La jurisprudencia ha precisado, que cuando el juez aplica una norma derogada, incurre en vía de hecho por la violación no solo del debido proceso, sino también al principio de legalidad, que rige la actuación de los administradores de justicia. Se procederá así a confirmar la sentencia de instancia, en tanto siguió los lineamientos de la jurisprudencia de esta Corporación.

Las vías de hecho procesales representan rutas arbitrarias en la definición de las controversias entre las partes. De ahí que, la acción de tutela sea el camino para defender el derecho funda-

mental y principio del debido proceso, pues no se compecede con los particulares que un administrador de justicia aplique normas derogadas.

En el año 2000 se produjo la sentencia C-1270 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) sobre la constitucionalidad del artículo 83 del C.P. del T. relativo a la práctica de pruebas en segunda instancia, como situación excepcional.

Para la Corte, la disposición demandada se tornó exequible debido a que “(...) el legislador dentro de la libertad política de configuración de la norma procesal no ha hecho cosa diferente que concentrar la actividad probatoria de las partes y del juez durante el trámite de la primera instancia y prever que excepcionalmente pueda existir periodo probatorio durante el trámite de la segunda instancia, siempre que las pruebas respectivas hayan sido solicitadas y decretadas y no practicadas, por causa no imputable al peticionario, lo cual indudablemente redundará en asegurar su derecho de defensa” y subsiste la facultad oficiosa de decretar pruebas tendientes a esclarecer los hechos objeto de disputa.

La libertad probatoria existente en materia laboral busca que el operador jurídico construya razones y argumentos para fallar, procurando acercarse a la verdad. De allí que, la carga de la prueba recaiga en las partes dentro de las oportunidades procesales pertinentes, dejando a salvo aquellas situaciones que se escapan a la voluntad de los involucrados y que pueden sortearse, en segunda instancia, con la valoración de los medios probatorios pertinentes, o incluso, con la declaratoria oficiosa de los que se requieran.

De manera contraria a lo que sostuvo la Corte Constitucional, se considera que aplicar restricciones en segunda instancia en torno a la práctica de pruebas significa una lesión al debido proceso, en la medida que la facultad del decreto oficioso no tiene raigambre entre las autoridades judiciales. Esto permite

observar el sacrificio de derechos sustanciales y el castigo a la impericia o negligencia de los mandatarios judiciales por encima de la oportunidad de acceder a una justicia fundada en las pruebas “regular y oportunamente” allegadas al proceso.

Por cuenta de la sentencia T-119 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se estudió la pretensión de nivelación salarial de una docente con el salario de sus homólogos extranjeros y que había sido negada por la justicia ordinaria laboral.

La Corte concluyó que las sentencias discutidas contaban con el análisis probatorio de toda la documental allegada al proceso, en particular los contratos celebrados en alemán, así como la fundamentación legal pertinente para concluir en armonía con los jueces laborales que no toda diferencia salarial comporta discriminación.

En este evento la vía de hecho no se configuró porque los jueces procedieron de conformidad con las normas procesales aplicables. Se resalta la oportunidad que la jurisprudencia constitucional edificó en torno al análisis de decisiones judiciales a través de la tutela contra sentencias, puesto que así como se eliminan grotescos fallos también se respaldan aquellos que se ajustan al marco jurídico nacional.

Con la sentencia T-230 de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Galvis) se analizó la tutela interpuesta por un grupo de sindicalizados a quienes se les retuvo irregularmente el pago del salario, aduciendo el empleador que no prestaron el servicio por encontrarse en etapa de negociación.

El amparo fue negado debido a la existencia de medios de defensa judicial ordinarios en la medida que se trataba de una discusión netamente económica. La Corte señaló que “(...) el actor debe demostrar mediante los diferentes medios de prueba, definidos y consagrados en el ordenamiento jurídico procesal, los hechos en los que fundamenta la acción, probando la situación en que se encuentra, la real afectación de su mínimo vital

y el de su familia generado por el incumplimiento del empleador, a fin de lograr el amparo de sus derechos fundamentales de acuerdo a sus pretensiones. Además, si no hay prueba de dicha afectación se ha dicho que escapa la definición de la controversia a la jurisdicción constitucional”.

La sujeción a los cauces ordinarios para resolver las controversias laborales desarrolla el debido proceso y mantiene vigente el criterio de la Corte Constitucional en torno a que la acción de tutela es un mecanismo excepcional.

Mediante la sentencia T-968 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería) se resolvió la tutela deprecada para que se anulara la decisión que declaró la perención en un proceso ordinario por inactividad de la parte en la diligencia de notificación personal.

Para la Corte, no se configuró ninguna vía de hecho procesal, ni tampoco resultaba procedente la acción de tutela porque el ejercicio de dicha acción no sirve para “purgar su inadvertencia procesal”, afirmando que el actor quiso “hallar en la tutela un sucedáneo de emergencia” (...) no siendo la acción de tutela una instancia paralela o complementaria a la del juez natural, y mucho menos un medio para revivir términos ya fenecidos o para purgar la eventual desidia de las partes procesales”.

Con la anterior la Corte ratifica que la defensa del principio del debido proceso implica ajustarse al marco jurídico y ante todos ser diligente con las oportunidades brindadas a las partes para la defensa de sus derechos. Si bien en el asunto, el principio de inmediación se había roto por la distancia geográfica del demandante respecto de la contraparte, no era esto razón para justificar su desidia en el impulso procesal.

La sentencia T-1306 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) estudió la tutela contra decisiones de la justicia ordinaria laboral con fundamento en las cuales se negó el reconocimiento de una pensión de jubilación patronal, cuyo derecho fue expre-

samente admitido en sede de casación, pese a que el recurso extraordinario no prosperó por errores técnicos.

La Corte reflexionó sobre el respeto que le merecen la autonomía y la independencia judicial, siempre y cuando, éstas respeten los postulados constitucionales y las garantías procesales que evitan decisiones caprichosas o que “contengan un error grosero que contraríe el ordenamiento jurídico convirtiendo las providencias en decisiones judiciales aparentes”.

Recordó que: “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”. De ahí que cuestionó el rigorismo del recurso de casación cuando desatiende los derechos fundamentales como el mínimo vital y el acceso a la seguridad social. En consecuencia ordenó a la Sala de Casación Laboral dictar un nuevo fallo.

Esta sentencia reconoció la importancia del derecho procesal y su constitucionalización, para que se constituya en una garantía de acceso a los derechos sustanciales como una expresión del debido proceso.

La sentencia T-469 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) decidió el amparo de quien fue sorprendido con una decisión judicial que declaró la nulidad de lo actuado y el archivo del proceso, en el cual se discutía una prestación económica derivada de la pérdida de capacidad laboral. La falta de comunicación de la audiencia de juzgamiento le impidió al demandante hacer uso de los recursos de ley, con lo cual se afectaban sus posibilidades de defensa.

Para la Corporación la actuación mencionada vulneró el artículo 42 del C.P. del T., por cuanto “(...) se violó el principio de oralidad y publicidad y fue precisamente en esta oportunidad en

la cual se incurrió en violación del debido proceso, y el derecho de defensa, tal como lo indica la accionante, configurándose una vía de hecho, no cabiéndole duda alguna a la Sala, sobre la violación de los derechos constitucionales referenciados”.

Con esta determinación se reivindicó nuevamente el debido proceso y la exigencia de la oralidad y publicidad que permiten a las partes conocer las decisiones y manifestar sus acuerdos o desacuerdos. Por ello consideró la Corte que se había configurado una vía de hecho procesal.

A través de la sentencia T-1334 de 2001 (M. P. Jaime Araujo Rentería) se estudiaron decisiones judiciales proferidas en un proceso de fuero sindical, en el cual se negó el reintegro de un servidor público aforado y desvinculado como consecuencia de la supresión de su cargo.

Para decidir la Corporación revisó el contenido del artículo 147 del decreto 1572 de 1998, reglamentario de la Ley 443 de 1998, conforme al cual: “Para el retiro del servicio de empleado de carrera con fuero sindical, por cualquiera de las causales contempladas en la ley, debe previamente obtenerse la autorización judicial correspondiente”. De ahí que concluyó que era “válida la afirmación del juez de segunda instancia en el sentido de indicar que frente a la causa legal de supresión del cargo no procede la calificación judicial”.

Por el contrario el sometimiento a la calificación judicial es un derecho constitucional a favor de las organizaciones sindicales, configurando una lesión al debido proceso su omisión.

Así dispuso la Corte la anulación de los fallos de instancia y ordenó proferir un nuevo fallo.

La armonización del debido proceso con la garantía de estabilidad laboral reforzada de los aforados fluye de esta sentencia. Con lo cual, el respeto al levantamiento del fuero sindical por vía judicial no puede vulnerarse, so pretexto de los ajustes

estructurales del Estado. Se recordó el compromiso con las normas internacionales del trabajo que promueven el derecho de asociación sindical.

Más adelante, en la sentencia T-030 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) se accionó en tutela contra una autoridad judicial por no respetar el término legal de 40 días para proferir decisión en un asunto en el que se discutía el reconocimiento de una pensión patronal.

Para la Corte la mora judicial constituye un problema estructural de la administración de justicia. No obstante, ante los asuntos particulares, en los que se reclame una pronta decisión corresponde al funcionario judicial demostrar que atendió en forma diligente las obligaciones a su cargo y que además lo informó al usuario de la justicia.

Precisó la Corporación que “(...) el hecho de que la dilación en el trámite judicial no sea imputable a conducta dolosa o gravemente culposa alguna del funcionario, sino al exceso de trabajo que pesa sobre los despachos judiciales, puede, en principio, exculpar a aquellos de su responsabilidad personal, pero no priva a los administrados del derecho a reaccionar frente a tales retrasos, ni permite considerarlos inexistentes. (...) De esta manera el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas no pierde efectividad ni siquiera en aquellos supuestos en que los retrasos se deben a los defectos estructurales de la organización y funcionamiento de la rama judicial”.

Se concedió el amparo al debido proceso “sin dilaciones injustificadas” razón la cual debió el juez laboral proferir fallo en 48 horas y notificar en debida forma lo acontecido.

La estrecha relación del debido proceso con la garantía de celeridad se vió reflejada en esta sentencia en la cual se acogieron los continuos reclamos de los usuarios de la justicia frente a la morosidad en la definición de sus pretensiones. Para la Corte, las fallas estructurales si bien explican el retraso, no justifican

el desconocimiento de los términos procesales, más aún si con esta actuación se vulnera el mínimo vital de los ciudadanos.

Por medio de la sentencia T-958 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) se asumió el estudio de la acción de amparo interpuesta por un ciudadano a quien la autoridad judicial dictó sentencia desfavorable por no contar con las pruebas solicitadas y decretadas por el demandante, debido a la omisión de cursar los oficios pertinentes para asegurar su práctica.

Para la Corte “(...) derivada del principio inquisitivo, la autoridad judicial está facultada para decretar y practicar las pruebas que considere indispensables para lograr un convencimiento sobre los hechos objeto de controversia que se han puesto a su consideración, las cuales debe apreciar de conformidad con las reglas de la sana crítica. (...), no comprendiendo “(...) la falta de actividad probatoria por parte del juez, pues incluso, de no haber sido solicitadas dichas pruebas, correspondía a él de oficio decretarlas y practicarlas para formarse un juicio ajustado a la realidad sobre el asunto debatido (...)”.

Por lo considerado tuteló el derecho al debido proceso y revocó la decisión absolutoria.

Esta sentencia refleja la postura antiformalista y garante de la justicia material que obliga al juez a utilizar su capacidad como supremo director del proceso para encontrar la verdad y decidir en consecuencia.

Con la sentencia C-792 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) se analizó la exequibilidad del artículo 4º de la Ley 712 de 2001, modificatoria del artículo 6º del C.P. de. T., concerniente al plazo de un mes en que se considera agotada la reclamación administrativa laboral, como factor de competencia para entablar una demanda ordinaria laboral contra entidades públicas. Para la parte demandante se agredió el marco constitucional con esta norma porque configura un agotamiento automático

de la vía gubernativa, en detrimento del derecho de defensa de la administración pública.

Por el contrario, la Corte Constitucional concluyó que la norma se ajusta a los mandatos constitucionales en tanto que “(...) la garantía consagrada en la norma acusada, que consiste en la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral cuando, transcurrido un mes a partir de la presentación de la reclamación administrativa, no han obtenido una respuesta de la Administración, es a la vez una prerrogativa a favor del trabajador y por ello decide no retirar la norma de manera inmediata del ordenamiento jurídico” y supeditar su entendimiento a que “el agotamiento de la reclamación administrativa por virtud del silencio administrativo negativo, es optativo del administrado, de tal manera que si decide esperar la respuesta de la Administración, la contabilización del término de prescripción sólo se hará a partir del momento en el que la respuesta efectivamente se produzca”.

La forma como quedó regulada la reclamación administrativa laboral, al suspender el término de prescripción, pese al agotamiento de la misma, luego de transcurridos 30 días subsiguientes a su presentación, configuró una herramienta para que a la parte demandante no se le frustre el acceso a la justicia pero que tampoco, se le castigue mientras espera una decisión administrativa. Es preciso enfatizar en que el agotamiento de la reclamación administrativa no siempre es coincidente con el de la vía gubernativa de que trata el C.P.A.C.A. en el cual, es preciso obtener un acto administrativo, bien como resultado de una decisión o bien del silencio administrativo.

En virtud de la sentencia T-389 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) se decidió la acción de tutela interpuesta por un trabajador contra los autos de primera y segunda instancia que le negaron el recurso de apelación respecto de una sentencia que le era totalmente adversa. Consideró el tutelante

que tal actitud vulneraba el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

El análisis de la Corte se centró en las exigencias derivadas del artículo 29 constitucional, entre ellas:

- a. Acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de obtener pronta resolución judicial.
- b. Acceso al “juez natural” como funcionario que ejerce la jurisdicción en determinado proceso, de conformidad con la ley.
- c. Posibilidad de ejercicio del derecho de defensa con aplicación de todos los elementos legítimos para ser oído dentro del proceso.
- d. Los procesos deben desenvolverse dentro de plazos razonables y sin dilaciones injustificadas.
- e. El juez debe ser imparcial, autónomo e independiente, de tal forma que debe ejercer su labor sin intromisiones de los demás poderes públicos, con fundamento en los hechos y de conformidad con el ordenamiento jurídico.
- f. En los procesos debe primar el derecho sustancial sobre las formas.

Indicó así mismo, que para el ámbito laboral, existen procedimientos puntuales que deben observarse en su integridad para garantizar el debido proceso de las partes, entre ellos: la oralidad y publicidad (artículo 42 del C.P.L.) y el impulso procesal de oficio (artículo 48).

De igual manera, entre las garantías procesales figuran los recursos ordinarios y extraordinarios, que permiten apartarse de las decisiones judiciales, otorgándolas al estudio del superior jerárquico, siempre y cuando, en armonía con el artículo 66 del C.P.L. se sustenten en la oportunidad legal.

Con estas consideraciones la Corte determinó que las instancias judiciales procedieron de acuerdo con las normas vigentes, pero advirtió que la consulta era procedente por tratarse de un fallo contrario a las pretensiones del trabajador. Por lo tanto tuteló en cuanto a la procedencia de la consulta.

Este fallo insistió en los alcances del principio del debido proceso, de donde la inobservancia procedimental puede afectar de manera definitiva los derechos de las partes. La trascendencia de la consulta permitió al trabajador que sus pedimentos fueran analizados en segunda instancia.

En virtud de la sentencia T-592 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) se resolvió el amparo solicitado por un trabajador contra la decisión que desconoció el mandato de la convención colectiva según la cual los contratos a término fijo mutaban a indefinido, afectando el debido proceso y su derecho a la estabilidad reforzada como miembro de la comisión de reclamos.

En criterio de la Corte, no se incurrió en vía de hecho puesto que el tema de la mutación contractual no se discutió en el recurso de apelación y tampoco se trataba de mínimos irrenunciables.

En el caso concreto se concluyó probatoriamente que el empleador hizo uso de su posibilidad legal de terminar un contrato a término fijo con las debidas notificaciones sobre su no prórroga, para lo que no necesitaba permiso judicial a pesar de tratarse de un trabajador sindicalizado. Por ello negó la tutela.

Esta sentencia permitió observar la estrecha relación entre el principio del debido proceso y los derechos sustanciales, puesto que la valoración o no de una prueba solicitada o la discusión del tema a través de los recursos, pueden conducir al éxito o al fracaso de una pretensión. Sin embargo, el ceñirse al procedimiento no siempre comporta vulneraciones que constituya vía de hecho.

Más adelante la sentencia T-947 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo) decidió la acción de tutela formulada contra las autoridades judiciales que tramitaron el proceso de levantamiento de fuero sindical, por indebida notificación de la admisión de la demanda.

El estudio que realizó la Corte la condujo a precisar que con la Ley 712 de 2001 se reguló la participación de los sindicatos en los procesos de fuero sindical (artículo 118 B), los que según su jurisprudencia tienen la posibilidad real de intervenir en la controversia como parte, en defensa del derecho de asociación.

En el caso concreto, se probó la existencia de justa causa en el trámite de levantamiento de fuero y que la notificación del auto admisorio de la demanda se surtió con el demandado quien a su vez era el presidente de la organización sindical. La Corte aclaró que “(...) se requería tanto la notificación personal como trabajador aforado y como representante del sindicato”, lo cual, no sucedió.

Al subsanar la irregularidad el sindicato recobraba la oportunidad de intervenir en el término legal. “Sin embargo, sin esperar que se cumpliera el término del traslado indicado y sin que el sindicato hubiese sido oído, el juzgado accionado profirió sentencia sin esperar dicho término, presentándose así violación flagrante del debido proceso de esa organización, ya que claramente se cometió una irregularidad que tuvo como efecto privar al sindicato de su defensa procesal, afectando los derechos fundamentales del sindicato”.

En consideración a las razones expuestas, concedió el amparo, declaró la nulidad del proceso laboral de levantamiento de fuero desde la notificación personal al sindicato y ordenó a la empresa el reintegro, hasta tanto la justicia ordinaria decidiera lo pertinente.

El irrespeto a los cauces del procedimiento laboral conlleva pérdida de tiempo y recursos de la administración de justicia,

ya que ella es la encargada de velar por su observancia. La invitación que hace el principio del debido proceso es justamente la de permanecer atentos al seguimiento de cada etapa procesal, pues la omisión de alguna de ellas acarrea la nulidad de lo actuado, máxime si se trata de la diligencia de notificación personal del auto admisorio de una demanda.

Más adelante la sentencia C-070 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) asume el conocimiento de la acción pública de inconstitucionalidad, propuesta contra el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en cuanto impone la consonancia de la sentencia de segunda instancia sólo con las materias objeto del recurso de apelación, con lo que se impide al juez pronunciarse sobre los derechos probados así sea de manera oficiosa.

Reiterando la posición asumida en la sentencia C-968 de 2003 que amplió la posibilidad del juez de pronunciarse sobre los derechos mínimos irrenunciables, la Corte expresó que: “no desarticula el diseño legal de la apelación y la consulta, y tampoco desconoce los derechos fundamentales de defensa y contradicción de quienes intervienen en el proceso, ya que en dicha hipótesis el juez de grado superior que resuelve la apelación al quedar habilitado para pronunciarse sobre derechos mínimos irrenunciables que no fueron concedidos en primera instancia, debe hacerlo bajo el supuesto de que los hechos que le sirven de soporte hayan sido debatidos y probados en el proceso de acuerdo con los preceptos legales respectivos”.

De esta manera se declaró exequibles las expresiones “la sentencia de segunda instancia” y “deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”, contenidas en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, “en el entendido que las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador”.

Conservó la Corte su línea decisoria al romper el principio de la consonancia de la sentencia con el objeto de la apelación

siempre que esté frente a la vulneración de los mínimos irrenunciables de un trabajador.

Con la sentencia C-868 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa) se resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra apartes del artículo 2 de la Ley 1194 de 2008, porque a juicio del demandante al excluir el desistimiento tácito en los procesos laborales se vulneraba el acceso y colaboración con la justicia, al permitir que en materia laboral las partes siguieran atadas a un proceso sin el debido impulso.

La Corte estimó que en materia procesal laboral existen regulaciones particulares para garantizar la dinámica del proceso, tales como el artículo 48 relativo a las facultades del juez y el artículo 30 concerniente a la contumacia, con las cuales, se evita la parálisis del proceso, bien al archivar, continuar o no permitir la falta de actuación del empleador demandado para postergar los derechos indefinidamente.

Expresó así que:

Le compete al juez en el procedimiento laboral como garante de derechos fundamentales ejercer un papel activo, conducir el proceso, impedir su paralización y dictar las medidas que se requieran para llegar a proferir sentencia. En desarrollo del principio de libertad, cuenta con la posibilidad de realizar libremente los actos que no tengan formas determinadas en la ley (art. 40 CPL), y está en capacidad, entre otras actuaciones, de rechazar las solicitudes o actos que impliquen dilaciones o la ineficacia del proceso (arts. 49 y 53 CPL), decretar las pruebas que estime indispensables y apreciar su valor (arts. 54 y 61 CPL), y ordenar la comparecencia de las partes en cualquier estado del proceso (art. 59 CPL).

Caracterizó al juez laboral como aquel dotado de “amplísimos poderes”, observando que el desistimiento tácito no resulta tan garantista como las figuras procesales enunciadas.

De ahí que se declarara exequible la norma y considerara que no existió omisión legislativa al excluir el desistimiento tácito de los procesos laborales.

El principio del debido proceso en materia laboral prevé una actitud dinámica del operador jurídico, tendiente a hacer prevalecer los derechos de la parte débil de la relación laboral, cuando quiera que el empleador opte por una conducta pasiva. No basta con perseguir el archivo del proceso o de una petición, que se consigue con la figura del desistimiento tácito, sino que es preciso en el ámbito del trabajo, adoptar tareas proclives a la justicia material.

Por medio de la sentencia T-715 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa) se analizaron fallos proferidos por la jurisdicción ordinaria laboral, con ocasión de la tutela por vía de hecho intentada por el trabajador afectado. Se discutió la viabilidad de un recurso de apelación tramitado en segunda instancia, luego de declarar ilegal el auto interlocutorio que había negado el recurso de reposición propuesto por la parte demandada, respecto de una sentencia de primera instancia.

La Corte encontró que mediaba un “defecto procedimental” ya que el error en la forma de interponer el recurso dejaba en firme la providencia impugnada y por tanto, ésta hizo tránsito a cosa juzgada y no podía ser analizada en segunda instancia.

Recordó que “(...) en virtud del principio procesal de congruencia, el Juez laboral está obligado a resolver las pretensiones que hayan sido planteadas por las partes en un proceso y por tanto no podía resolver sobre las que no han sido invocadas, como lo fue la interposición del recurso de apelación” y que tampoco podía decretarse la ilegalidad del auto, ni de oficio, ni a petición de parte porque “los autos interlocutorios solo pueden ser aclarados o adicionados por el mismo juez dentro del término de ejecutoria y revocados o reformados mediante la interposición de los recursos de reposición y de apelación y

por tanto, no pueden ser declarados ilegales en cualquier etapa del proceso”.

Por ello, amparó el derecho fundamental al debido proceso vulnerado al trabajador y dejó sin efecto el auto de la jurisdicción laboral que había decretado la ilegalidad del auto interlocutorio y había concedido el recurso de apelación, para dejar en firme el auto que denegó el recurso de reposición contra la sentencia, por ser improcedente y la decisión de primera instancia que constituía título ejecutivo a su favor.

La sentencia T-714 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) enjuició la decisión judicial de segunda instancia, por la cual se negó el reconocimiento de una pensión de vejez a quien acreditaba su pertenencia al régimen de transición, pero no acreditaba aportes al sistema de salud y en consecuencia, le eran descontadas semanas de cotización.

La Corte Constitucional arguyó que “constituye una violación del derecho fundamental al debido proceso supeditar el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, al pago de aportes al Sistema de Salud, en el caso de los cotizantes independientes” y que era viable el amparo por vía de tutela para lograr el derecho pensional ya que “la tardanza en la decisión de conflictos en materia pensional, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional”.

Con base en lo anterior tuteló el derecho al debido proceso y a la seguridad social, dejando sin efecto la decisión judicial y ordenando proferir nueva sentencia en la que se resuelva el recurso de apelación presentado por el demandado.

El respeto al debido proceso permitió resolver en sede de tutela el reconocimiento de una pensión de vejez a quien le había sido negado tal derecho. La acción constitucional resultó

conducente para analizar el actuar de la justicia ordinaria, lo cual, es excepcional y se justifica por las circunstancias de especial vulnerabilidad del tutelante y la inadecuada valoración probatoria.

Con ocasión de la sentencia T-431 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) se resolvió la tutela interpuesta contra el operador jurídico que negó el incidente de desacato adelantado contra una entidad de seguridad social que había suspendido el pago de una pensión de invalidez ordenada en fallo de tutela.

Recordó la Corporación que: “Para el caso concreto importa resaltar que dentro de las manifestaciones del derecho de acceso a la administración de justicia se encuentra, con un carácter esencial, el cumplimiento del fallo proferido como resultado de un proceso en donde mediaron todas y cada una de las garantías propias de un proceso realizado en un Estado social y democrático de derecho, ya sea aquél conducido por el propio Estado o por particulares”.

Por lo mismo, determinó que no era aceptable que dicha entidad decidiera unilateralmente pagar la pensión por unos meses, siendo que, se trataba de un fallo sin condiciones, ni limitantes y ordenó emitir el acto administrativo de cumplimiento de la sentencia, exhortando a la entidad de seguridad social, para que se abstenga de escudar la inobservancia de la orden judicial.

Con la sentencia T-649 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) se estudió la tutela interpuesta por un trabajador contra providencias que declararon la excepción previa de prescripción, por no haberse surtido la notificación dentro del año siguiente a la admisión de la demanda.

La Corte Constitucional concluyó que “existió una falta de diligencia y un desconocimiento del deber de impulso procesal que radica en cabeza del juez, el cual indica que a éste le corresponde adelantar los procesos por sí mismos, dirigirlos,

velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran”.

Señaló que la carga de la notificación recaía en la autoridad judicial y explicó la forma cómo debía surtirse en tratándose de personas jurídicas, estableciendo que pese a que la demandada había acudido a notificarse, el Juzgado no realizó la diligencia, por cuanto estaba en trámite una notificación por aviso, lo cual calificó como “exceso de ritualismo”. Por lo anterior, concedió la protección al debido proceso y dejó sin efectos las providencias que declararon probada la excepción previa de prescripción.

A través de esta decisión se reitera el carácter garantista del debido proceso en pro de la consecución de la justicia material y la protección de los derechos mínimos irrenunciables, toda vez, que la desidia en adelantar una notificación –pudiendo hacerla- no debe perjudicar a la parte débil de la relación laboral.

A través de la sentencia T-794 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa) se decidió el amparo solicitado por un pensionado por vía de tutela y a quien la entidad pensional decidió asumir la prestación de manera transitoria hasta que la justicia ordinaria decidiera, optando ésta por negarle el derecho.

La Corte evidenció que el juez constitucional ya había adoptado la decisión de conceder la pensión de manera definitiva, razón por la cual, se configuró una vulneración al debido proceso toda vez que se desconoció los efectos de cosa juzgada de los fallos de tutela y frustraron el acceso a la seguridad social.

Por ello, se dejó sin efectos las decisiones de la jurisdicción ordinaria y ordenó respetar la cosa juzgada constitucional respecto a la pensión de vejez.

Reiteró la Corporación su línea de pensamiento en torno a la improcedencia de revisar los derechos sustanciales en sede

ordinaria, cuando un juez constitucional se ha pronunciado de fondo sobre ellos.

En el año 2013, con la sentencia C-755 (M.P. María Victoria Calle Correa) se estudió la constitucionalidad del numeral 8 del artículo 625 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) concerniente a la asignación de conocimiento de los asuntos de responsabilidad médica que venían tramitando la justicia laboral para remitirla a la civil.

Se debatió la autonomía del legislador para modificar competencias jurisdiccionales, indicando que el derecho a la inmodificabilidad no es absoluto y por el contrario, valida excepciones cuando se persigue un interés legítimo y restringe las alteraciones que facultan a la rama ejecutiva para adoptar determinaciones de tal naturaleza o crear jueces ad hoc.

La Corte decidió validar el cambio de competencia por cuanto “había incertidumbre en torno a la especialidad de la justicia ordinaria que tenía a su cargo la atribución de resolver los procesos por responsabilidad médica que no fueran de competencia de la justicia contencioso administrativa, a causa en parte de la formulación empleada por la Ley 712 de 2001, mediante la cual se introdujo una reforma al Código Procesal del Trabajo”, lo cual desconocía el principio del juez natural.

De ahí que, “enmarcar un proceso en curso en uno u otro ramo de la justicia ordinaria no es entonces contrario por principio a la Carta, si en uno y otro se respetan las disposiciones de esta última”. Por ello declaró exequible la norma.

Las divergencias en torno a los asuntos que compete conocer a la jurisdicción laboral fueron zanjadas por vía legislativa, superando el debate interpretativo respecto de controversias derivadas del sistema de seguridad social. Por ello, la exequibilidad amparó la garantía del juez natural que constituye una de las aristas del debido proceso.

En la sentencia T-217 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada) se decidió la tutela contra sentencias de la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social que negaron el incremento por cónyuge dependiente alegando la prescripción del derecho.

En consecuencia con la línea judicial establecida, dijo la Corporación que en este caso se incurría en una vía de hecho por defecto sustantivo al desconocer el precedente relativo a la no procedencia de la prescripción, sino únicamente respecto de las mesadas no reclamadas. Por tanto, restó validez a las sentencias de los procesos laborales y ordenó proferir nuevas decisiones.

El respeto al precedente abrió camino a la tutela por vía de hecho en esta decisión, con lo cual se afianzó el principio del debido proceso, toda vez, que el acogimiento de las subreglas jurisprudenciales garantiza además la igualdad y seguridad jurídica.

Con la sentencia T-363 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) se estudió la tutela contra sentencias laborales que negaron el incremento del 14% por cónyuge dependiente, en atención a que las declaraciones extraproceso que pretendían aducirse como pruebas no fueron ratificadas en el plenario.

Para la Corporación la exigencia procesal configuró un “exceso ritual manifiesto” y por ende un defecto de la sentencia que obstruían la justicia material recordando que:

En primer lugar, la doctrina constitucional ha señalado que se produce un defecto procedimental de carácter absoluto “cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, bien sea porque sigue un proceso ajeno al autorizado o porque omite una etapa sustancial a éste”. La segunda forma de estructuración de dicho defecto, corresponde a los eventos en los cuales el juzgador utiliza o eleva el procedimiento en forma tal que “constituye un obstáculo para la realización de un derecho sustancial”, con lo cual su actuación deviene en una denegación de la justicia y del derecho al acceso a la administración de la misma.

Señaló que el juez de única instancia que resolvió el asunto podía hacer gala de sus potestades oficiosas y decretar el medio de prueba idóneo para alcanzar la verdad, o decretar la ratificación de los testimonios, sin que ello configurara parcialización del operador jurídico.

En consecuencia se tuteló el derecho al debido proceso y se revocaron los fallos desestimatorios de las pretensiones del pensionado por invalidez.

El fallo C-593 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) analizó la inconstitucionalidad de los artículos 34 (parcial), 115 y 356 del Código Sustantivo del Trabajo, referentes a contratistas independientes, procedimiento para sanciones disciplinarias y la clasificación de los sindicatos.

En sintonía con la temática de esta investigación se destaca el estudio del procedimiento disciplinario abordado por la Corte Constitucional y que consideró necesario para limitar el poder subordinante del empleador, “pues, de lo contrario, la imposición de sanciones queda sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los implicados”. Recomendó acoplar actos de comunicación, la imputación de cargos, el conocimiento de las pruebas, la posibilidad de formular descargos, la proporcionalidad de la sanción y el derecho de contradicción de las decisiones.

Por lo anterior, declaró exequibles dos de las normas demandadas y se inhibió respecto del artículo 356 del C.S. del T.

Como se observa el debido proceso constituye un principio de aplicación en sede administrativa y judicial. Precisamente, en el ámbito empresarial suele ser donde más atropellos puede padecer este principio. Por tanto, la mirada de la Corte Constitucional hacia el procedimiento disciplinario regulado por el C.S. del T. rescata el sentido de estas regulaciones, cuales es, permitirle al trabajador mejorar en su actividad y evitar las conductas de persecución o ataque laboral.

Por medio de la sentencia C-424 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo) se resolvió la exequibilidad de la expresión “las sentencias de primera instancia” del artículo 69 del C.P. del T., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, en cuanto excluyó de la consulta a las sentencias de única instancia.

Se discutió la vulneración del derecho a la igualdad procesal porque la cuantía se convirtió en un elemento discriminador, al impedir la doble instancia.

Para la Corporación la inexecutable de la expresión deja sin sentido a la norma, debiendo condicionar su constitucionalidad al entendido que “(...) también serán consultadas ante el correspondiente superior funcional, las sentencias de única instancia cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario”.

Esta sentencia se ubica dentro de la línea garantista de la igualdad procesal desarrollada por la Corte Constitucional, lo que otorga legitimidad y seguridad jurídica a las decisiones relativas al trabajo, pues se examinan aquellas decisiones desfavorables al trabajador.

El recorrido jurisprudencial en torno al principio del debido proceso diferencia dos grandes escenarios. Por un lado, aquel referido a la garantía del derecho de defensa y la celeridad necesaria en los asuntos del trabajo. De esta manera, se abordaron problemáticas relacionadas con incidentes, excepciones, concentración de pruebas, oralidad, publicidad, mora por congestión y poderes direccionales del Juez, todas las cuales se resolvieron inspiradas en el significado y alcance del debido proceso y en la necesaria salvaguarda de los derechos mínimos irrenunciables.

De otra parte, configura un segundo escenario que recoge diversos eventos que constituyen vía de hecho procedimental, pues en sede administrativa o judicial, se habían resuelto de

manera contraria a la garantía de los derechos sustanciales y por ende, del debido proceso.

De este modo, las notificaciones, la reliquidación de pensiones, el reintegro y las peticiones compensatorias, el litis consorcio, la nulidad, el fuero sindical, las pruebas, la perención, los recursos, los autos interlocutorios, la cosa juzgada, la alteración de la competencia, la apelación, la consulta, desconocimiento de precedente y diversos casos de improcedencia de la tutela como mecanismo de defensa, nutrieron la variedad de figuras procesales cuyo rigorismo formalista debió ceder o mantener su firmeza en procura de la realización del debido proceso sustantivo.

En este punto, es la Corte Constitucional la que sin duda defiende con mayor ahínco la viabilidad de tramitar tutela contra sentencias alegando vías de hecho.

Sin embargo esta posición no fue pacífica, aunque posteriormente, las Altas Cortes han confluído en aceptar su viabilidad ante groseras y flagrantes vulneraciones del debido proceso.

Para el año siguiente la sentencia C-583 de 2016 (M.P. Aquiles Arrieta Gómez), se ocupó de la demanda de constitucionalidad de los artículos 5 y 12 de la Ley 1149 de 2007 “Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para hacer efectiva la oralidad en sus procesos”. Los textos demandados son los siguientes: Del artículo 5 el siguiente aparte “Las audiencias no podrán suspenderse, se desarrollarán sin solución de continuidad dentro de las horas hábiles, hasta que sea agotado su objeto, sin perjuicio de que el juez como director del proceso habilite más tiempo. En ningún caso podrán celebrarse más de dos (2) audiencias”. Y del art. 12 Audiencia de trámite y juzgamiento último párrafo que ordena: “En el mismo acto dictará la sentencia correspondiente o podrá decretar un receso de una (1) hora para proferirla y se notificará en estrados”.

Siguiendo su línea jurisprudencial la Corte insistió en que “(...) el acceso a la administración de justicia y el debido proceso son derechos fundamentales protegidos por la Carta, la jurisprudencia ha sido clara en sostener que en virtud de la cláusula general de competencia (art. 150-2), el Congreso de la República tiene un amplio margen de configuración legislativa para fijar los procedimientos judiciales y administrativos, siempre y cuando observe los criterios de razonabilidad y procedibilidad”. Recordó además que el debido proceso y al acceso a la justicia hacen parte del bloque de constitucionalidad, por ser parte de los convenios internacionales de derechos humanos. En efecto, el derecho al debido proceso está consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos, como en estos términos: “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”.

Con estos razonamientos la Corporación concluyó, que la prohibición de suspender las audiencias del proceso laboral ordinario, en particular la de trámite y juzgamiento, es una medida razonable constitucionalmente para realizar los principios de celeridad e inmediación en la justicia. Respecto al receso en la audiencia de trámite y juzgamiento en primera instancia, aclara que no se trata de suspensión de la audiencia, sino de un “receso” que no afecta la solución de continuidad, y por tanto es legítimo y se ubica en la autonomía normativa del legislador en materia de procedimiento.

Con estos razonamientos se declaró la exequibilidad de dichas normativas.

A través de la sentencia T-293 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), se estudió la acción de tutela interpuesta por una aviadora de empresa privada despedida por un supuesto bajo rendimiento, que en criterio de la tutela eran producto del

acoso laboral y discriminación a la que fue sometida tanto por razones de género como por su afiliación sindical.

La Corte reiteró su tendencia jurisprudencial según la cual un evento tiene “inmediata relevancia iusfundamental” cuando existan relaciones de subordinación o indefensión, tal ocurre en el presente caso en el análisis del debido proceso, como consecuencia de la baja participación de las mujeres en los cargos de pilotos y/o copilotos en la aviación comercial. En esta perspectiva recordó que toda persona tiene derecho a un proceso según reglas predeterminadas, por la autoridad competente y con las posibilidades de defensa y de contradicción, habiendo sido oído y después de una evaluación de todas las pruebas, las favorables y las desfavorables, directriz que se aplica tanto en el sector público como privado, sin excepción.

Haciendo referencia al estereotipo como una idea aceptada por un grupo o sociedad con carácter inmutable, se analizó ampliamente los estereotipos que aún priman en la sociedad colombiana y en el mundo frente a la mujer. Reafirmó sus concepciones con apartes del documento “Women in Business and Management” producido por la OIT que denuncia las barreras que encuentran las mujeres en el mundo laboral: “(1) Las mujeres tienen más responsabilidades en el ámbito familiar que los hombres. (2) Los roles asignados por la sociedad a los hombres y mujeres. (3) La cultura corporativa masculina. (4) La falta de experiencia de las mujeres respecto de gestión. (5) Pocos modelos a seguir para las mujeres. (6) El ánimo de los hombres en cuanto a no asumir responsabilidades familiares. (7) La ausencia de una política de igualdad en las empresas y en los programas. (8) Los estereotipos contra las mujeres. (9) La poca formación de liderazgo para las mujeres. (10) La falta de soluciones de trabajo flexible. (11) La inexistencia de una estrategia para la retención de las mujeres cualificadas. (12) El sesgo de género en la contratación y promoción al considerar que la gestión es vista como trabajo de hombres. (13)

Pese a la existencia de políticas de igualdad de género, éstas no se implementan. (14) Las leyes laborales tendientes a la no discriminación no son adecuadas a sus áreas de desempeño, las mayores cargas del trabajo doméstico y las dobles y triples jornadas a las que están expuestas, sin que esta actividad se refleje en sus salarios, tal como expresamente lo reconoce la Organización Internacional del Trabajo”.

De otra parte, teniendo en cuenta que sólo el 5% de las mujeres se desempeña como capitanas de vuelo en la aviación colombiana y que en dicho ámbito es común expresiones sexistas como: “no confío en animales que sangran 8 días seguidos y no se mueren”, “las mujeres son para estar en la cocina no en la cabina de un avión”; los capitanes se niegan a ir con mujeres en el simulador.

Finalmente y frente al proceso previo al despido con justa causa, si bien el tutelado recurrió a una causal prevista en el Código Sustantivo del Trabajo, notificó los motivos concretos de la terminación unilateral del contrato y la citó a audiencia, vulneró el derecho al debido proceso al no materializar dicha diligencia por encontrarse en incapacidad, negándose a una reprogramación de la misma. En consecuencia tuteló su derecho al debido proceso disciplinario, declaró la ineficacia del despido, ordenó su reintegro y el pago de salarios y prestaciones y lo más importante en materia de equidad, igualdad y no discriminación, ordenó a la empresa tutelada, realizar un proceso de sensibilización para la igualdad y la no discriminación de género, adoptando un plan que conlleve: 1) la divulgación de esta providencia, 2) la abolición del lenguaje sexista prohibido por la Constitución; 3) capacitar a los empleados de la oficina de personal sobre lo ordenado por esta sentencia.

El anterior pronunciamiento ratifica la necesidad de todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas de respetar el principio del debido proceso, antes de tomar una decisión que afecte la estabilidad, el buen nombre y la vigencia de una

relación laboral. De igual forma, debe destacarse que esa observancia debe ser real y no meramente formal, no basta con citar a audiencia, es indispensable que efectivamente se garantice el derecho a la defensa, al disenso, al aporte de pruebas, que enriquezca al operador administrativo o judicial en la toma de decisiones.

Por medio de la sentencia T-14 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido), se asumió la revisión de los fallos proferidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela promovido por el actor contra la sentencia de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, que finalizó el proceso de levantamiento de fuero y autorización de despido de un trabajador aforado.

La Corte comienza por precisar que el fuero sindical se traduce en una protección reforzada, en virtud de la cual, los derechos al debido proceso, a la defensa y demás derechos relacionados con el fuero, serán garantizados por un juez laboral, y no, por el empleador. Al respecto, el ordenamiento jurídico colombiano no solo obliga al empleador a informar al trabajador sobre los motivos por los cuales se termina el contrato de trabajo, sino que además debe garantizarle la posibilidad de defenderse de los cargos ante la autoridad judicial pertinente, ya que corresponde al juez laboral levantar el fuero y autorizar el despido.

Realizado el análisis de las pruebas se niega la tutela por cuanto se garantizó al tutelante el debido proceso. De esta manera, queda establecido que el debido proceso no se agota en el formalismo, pero que tampoco puede quedar sujeto a la interpretación individual y subjetiva del implicado ni menos al juego de intereses, en desmedro de la verdad y la justicia.

El principio del debido proceso en materia laboral, es un bastión de la democracia, que permite a las partes envueltas en

una controversia prejudicial o en un pleito jurídico, disfrutar de los procedimientos legales y reglamentarios, que conduzca a la realización material de derechos como el acceso a la justicia, la igualdad procesal, el derecho de defensa y la posibilidad de controvertir y aportar pruebas. Agotados estos procedimientos no queda más alternativa que sujetarse a la decisión de los árbitros y de los operadores jurídicos.

Cabe mencionar la sentencia de STL-133692015 (62281) del 30 de septiembre de 2015 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortiz) en la cual, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dio un giro hacia la aceptación de la tutela contra sentencias cuando “en casos concretos y excepcionales, con las actuaciones u omisiones de los jueces, resulten violados en forma evidente derechos constitucionales fundamentales”, reivindicando los “principios de la cosa juzgada, la independencia y autonomía de los jueces”.

Por su parte, el Consejo de Estado (Sección 2ª, Subsección B, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, expediente: 25000-23-42-000-2015-03328-01) se pronunció en defensa del principio del debido proceso en sede administrativa, reclamando el auge de los principios que gobiernan la función pública y que son de rango constitucional.

En el actual contexto nacional, de reconstrucción de tejido social, para aclimatar la paz cobra relevancia el principio de debido proceso capaz de garantizar unas rutas claras, con formalidades sustantivas, transparentes y públicas que realicen los derechos fundamentales de los asociados y construyan lugar de encuentro.

Las tres altas Cortes coinciden en erradicar las violaciones al debido proceso, las prácticas exegéticas y formalistas, aunque aún perduran elementos que no permiten avanzar en la consolidación de una cultura jurídica proclive a la justicia material.

3.2 Principio de Igualdad procesal

3.2.1 Concepto

La igualdad está consagrada en el artículo 13 constitucional y recoge los postulados de la Carta Universal de los Derechos Humanos, de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, entre otros documentos internacionales, que buscan erradicar del mundo aquellas prácticas diferenciadoras y denigrantes de la dignidad humana en cuanto se originan en criterios sospechosos como la raza, la religión, el sexo, la situación económica, es decir, factores que pretendieron superarse cuando los Estados adoptaron la configuración moderna basada en la igualdad de oportunidades.

El acceso a la justicia y a la solución pacífica de los conflictos constituyen uno de los derechos más valiosos, en la medida en que garantizan a todas las personas que sus diferencias se resuelvan de forma ordenada, racional y ponderada, razón por la cual, este beneficio debe aplicarse sin distinción o sin la creación de obstáculos que tornen inaccesible el ejercicio de esta prerrogativa civilizatoria.

El estar sujeto a un procedimiento (bien sea autónomo o heterónomo) impone cargas y deberes a las partes, de donde el equilibrio entre ellas representa la realización de la igualdad.

No se trata de acabar o negar las diferencias reales que en la vida laboral existen entre empleadores y trabajadores sino de igualarlos frente a la ley y las posibilidades de obtención de sus derechos.

En el texto constitucional se consagró el principio de igualdad procesal en los artículos 228 y 229 referidos a la administración de justicia y el derecho a su acceso, con lo cual, se enfatiza en la heterocomposición a través de los órganos que integran la rama judicial del poder público. No obstante, regulaciones que

amparan la negociación colectiva, la huelga y la concertación de los conflictos económicos colectivos y la justicia arbitral, permiten vislumbrar los diversos espacios en que debe tener eco, la igualdad entre las partes.

3.2.2 Estructura

Este principio puede configurarse de una cualquiera de las siguientes maneras:

Todo operador jurídico deberá respetar la igualdad procesal de las partes (Deber ser).

Cuando se discrimine a una de las partes involucradas en un conflicto laboral deberá el operador jurídico disponer el restablecimiento de la igualdad procesal (Regla).

Todas las partes de un conflicto laboral (económico y jurídico) tienen derecho a exigir el respeto a la igualdad procesal (Derecho).

Ningún operador jurídico podrá alterar la igualdad procesal que debe reinar en la solución de un conflicto laboral (económico y jurídico) (Obligación).

El Estado garantizará a todos los trabajadores la igualdad procesal (Garantía).

3.2.3 Argumentos interpretativos de la Corte Constitucional para la identificación del principio

Mediante sentencia C-345 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se analizó la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el inciso 2 del literal b, del numeral 6, del artículo 131 y el inciso 3 del numeral 6 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984, modificado por el decreto 597 de 1988), cuyos textos regulaban la competencia de los Tribunales Administrativos en única y primera instancia, en función al monto del salario devengado por el demandante y el contenido del acto administrativo que se controvierte (si atañe al retiro o no del servidor público),

generando para el demandante vulneración del derecho a la igualdad procesal por cuanto discrimina a las personas de bajos salarios al impedirles acceder al derecho constitucional de la doble instancia.

Para la Corte, las normas demandadas resultaron inexecutable por cuanto el criterio adoptado por el legislador, referido a montos salariales específicos (\$80.000 o \$500.000), establece un trato desigual que impide a quienes devengan los salarios más bajos acceder a un control judicial más amplio. Si bien reconoció la Corporación que la facultad de regular las competencias judiciales atañen al legislador, debe hacerse respetando criterios constitucionales y objetivos. Manifestó en consecuencia que:

Ciertamente, la racionalización en la administración de justicia obliga a la adopción de técnicas que aseguren prontitud y eficiencia y no solo justicia en su dispensación. Para ello es razonable introducir el factor cuantía como elemento determinante de la competencia, pero la cuantía referida a un *quantum* objetivo que no se fundamente en los ingresos subjetivos de una persona sino el monto global de la pretensión, como bien lo hace el Decreto N° 719 de 1989, artículo 1°, que dice que serán susceptibles del recurso de casación los negocios cuya cuantía exceda de 100 veces el salario mínimo mensual. Pero del factor cuantía no se sigue pues una autorización genérica para violar otras disposiciones constitucionales, particularmente las más caras -los derechos y sus garantías-.

Esta decisión que evidenció la sutil discriminación frente al acceso a la justicia, se fundamentó en el principio de la igualdad procesal al determinar que el factor de competencia por razón de la cuantía debe sujetarse a los montos globales pretendidos y no a características salariales del usuario de la justicia, pues con ello se genera la elitización de la justicia, contrario al derecho ciudadano de acceso pleno a la justicia.

Con la sentencia C-619 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) se demandó el artículo 5 del decreto 204 de 1957, que modificó el artículo 117 del C.P. del T. en cuando

estableció que los asuntos de fuero sindical carecen del recurso extraordinario de casación.

La Corporación declaró exequible la norma por respeto a la libertad de configuración del legislador, la cual, sólo está restringida por el respeto a los principios constitucionales. También observó que siendo la casación un recurso extraordinario es competencia de la ley fijar qué asuntos son susceptibles del mismo, pues debe recordarse que el mandato constitucional está relacionado con el respeto a la doble instancia, que en el caso del fuero se consagró de manera expresa.

Por tanto, afirmó la Corte que:

(...) En efecto, los recursos extraordinarios, especialmente el de casación y el de revisión –que serían los reclamados por el actor– no son atribuibles a toda clase de asuntos, como si de la Constitución pudiera derivarse su consagración obligatoria e ineludible, pues de una parte no existe en la Carta tal referencia y, de otra, entenderlos como integrantes de todo proceso y de cualquier hipótesis les quitaría el carácter excepcional que les es propio. Es la ley la encargada de señalar los casos en que tienen lugar, las causas que pueden servirle de fundamento y las materias que ameritan una verificación por parte de la Corte Suprema de Justicia.

Con relación al principio de igualdad procesal esta sentencia determina la necesidad de acoger la garantía de la doble instancia en materia laboral, situación que no deviene de la posibilidad de acceder a un recurso extraordinario, que solo la autonomía legislativa puede definir en función de las materias objeto de estudio. Los asuntos de fuero sindical no sólo tienen un trámite especial sino que por la propia naturaleza de los derechos en juego requiere celeridad y pronta justicia, para evitar los atentados al derecho de asociación sindical.

A través de la sentencia T-865 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) se asumió el conocimiento de la tutela formulada por un pensionado que aspiraba a reliquidar su pensión de vejez,

con aplicación igual del precedente que había beneficiado a otros trabajadores, en lo atinente al IBL de su pensión.

La Corte señaló que:

Así como a todos los trabajadores les es aplicable el principio jurídico laboral según el cual a un trabajo igual debe corresponder salario igual, debe entenderse que a trabajadores que han percibido un salario igual, debe corresponderles, al cumplir de igual forma los requisitos de ley, una pensión igual. Conceder a algunos pensionados este beneficio, excluyendo de la misma posibilidad a otros por la sola circunstancia del incumplimiento mencionado, se erige en un trato discriminatorio”.

Por lo anterior, las decisiones judiciales fueron dejadas sin efecto, correspondiéndole a la jurisdicción ordinaria laboral, reliquidar la pensión en armonía con el precedente judicial.

La sentencia C-803 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) estudió la exequibilidad del artículo 41, 63, 65 y 66 del C.P. del T., referente a la tipología de notificaciones en procesal laboral y a los recursos de reposición y apelación.

Concluyó la Corporación que las limitaciones en las normas procesales no configura por sí misma una vulneración del derecho a la igualdad, por cuanto, “el legislador goza de libertad de configuración normativa para establecer que los recursos de reposición y apelación pueden instaurarse tanto en la audiencia como con posterioridad a ella. Como ya se señaló atrás, en toda regulación procesal debe encontrarse un equilibrio entre distintos derechos y principios, y en este caso el legislador optó por configurar ese balance en la forma en que quedó establecido en los apartes demandados. De esta manera, la pretendida discriminación no es más que la forma específica de armonización entre los principios de celeridad y eficiencia y el derecho de defensa, que el legislador concibió para estos procesos”.

Las anteriores consideraciones determinaron la exequibilidad de las expresiones demandadas, con aplicación del principio de igualdad procesal.

Con la sentencia C-596 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) la Corte declaró exequible el artículo 86 del C.P. del T. que incrementó de 50 a 100 S.M.L.M.V. la cuantía para recurrir en casación laboral.

Para la Corporación, este recurso no representa una tercera instancia, de ahí que los interesados deban reunir las exigencias legales que demanda el ataque de una decisión judicial, entre ellos, el de la cuantía, descartando la posición del demandante relacionada con su carácter elitista.

La Corte estimó que las garantías procesales de los trabajadores se consolidan durante las diferentes etapas del juicio, a través del uso de los recursos ordinarios.

La configuración del recurso de casación como uno extraordinario en función de la cuantía de los asuntos no “(...) rompe el principio de igualdad, porque la cuantía para recurrir opera para ambas partes dentro del proceso; es decir, cuando el recurrente es el trabajador o el empleador.”

Las limitaciones argumentativas de la demanda de exequibilidad impidieron a la Corte reflexionar sobre la regresividad del incremento de la cuantía en casación laboral, cuyo análisis realizaría con posterioridad.

Sin embargo, el principio de igualdad fue el orientador de esta decisión ya que el sometimiento de las dos partes a las exigencias procesales del recurso validó la constitucionalidad de dicha disposición, olvidando el carácter tuitivo del proceso laboral.

Por medio de la sentencia C-102 de 2003 (M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra) se decidió la acción de constitucionalidad pro-

puesta contra el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. La demanda se sustentó en que imponer el pago de las copias necesarias para surtir el recurso de apelación de autos vulneraba el derecho a la igualdad de los trabajadores que no contarán con los recursos necesarios para ello, con lo que se frustraba el derecho de defensa y contradicción.

La Corporación concluyó que no se trataba de una carga excesiva para el trabajador, por cuanto, la garantía de la igualdad procesal que debe preservar el Estado para casos como el planteado, podían resolverse a través de otras figuras procesales. Dijo la Corte: “(...) el trabajador o ex trabajador que carezca de los medios económicos para asumir las cargas y expensas establecidas por la ley para el desarrollo del proceso, puede acudir a la institución del amparo de pobreza, lo que conduce a que el recurso no se declare desierto por no suministrar los dineros necesarios para las copias”. Por ello, declaró exequible la norma demandada.

El carácter protector del derecho laboral en materia procesal no implica la gratuidad de los procesos judiciales, pues esto supondría que el apelante fuera siempre el trabajador y quien, jamás tuviese la posibilidad de financiar costos mínimos, lo cual además de contrariar la realidad, configuraría un desequilibrio inadmisibles frente a la contraparte.

Con ocasión de la sentencia C-968 de 2003 (M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández) se estudió la demanda interpuesta contra el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, modificatoria del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, relativo a la aplicación del principio de consonancia frente al recurso de alzada y que conducía al estudio restrictivo de los temas objeto de la apelación.

Para sustentar la exequibilidad condicionada de la norma, diferenció la Corte el recurso de apelación del grado jurisdic-

cional de consulta, expresando que la primera, “es un medio de impugnación que consagró la ley en beneficio de quien considera que una determinada decisión judicial afecta sus intereses y desea que sea el superior jerárquico, quien la analice, modifique, aclare o revoque, limitándose en su revisión a lo planteado por el apelante”, mientras que la segunda, “procede automáticamente por mandato de ley, con el objetivo de impedir que se afecten los derechos de los trabajadores y/o el patrimonio del Estado”.

Sin embargo, no puede la administración de justicia, aún en sede de apelación, permitir la vulneración de aquellos derechos “mínimos irrenunciables” razón por la cual con base en las pruebas que obren en el expediente es posible fallar extra y ultra petita.

De este modo, la exequibilidad de la norma se produjo “en el entendido que las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos mínimos irrenunciables del trabajador”.

El fallo extra y ultra petita, que resultaba vedado en segunda instancia cuando de resolver recursos de apelación se trataba, adquirió con este fallo posibilidades de aplicación cuando están de por medio vulneraciones grotescas a los mínimos laborales. Esta situación magnificó el principio de igualdad procesal, en tanto que, el trabajador como parte débil de la relación laboral, no puede quedar sujeto a formalidades que le impidan la cristalización de sus derechos y la consecución de una vida digna. De suerte que las falencias formales se subsanan con la acción oficiosa y protectora del operador jurídico, a quien compete administrar justicia material.

La sentencia C-317 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) evaluó la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 11 (parcial) de la Ley 1149 que reformó el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en cuanto de-

terminó que con prueba sumaria presentada por cualquiera de las partes, el juez podía fijar nueva fecha de audiencia en los 5 días siguientes, y que en ningún caso podía haber otro aplazamiento. Esta normativa, a juicio del actor, perjudica a la parte que asistió en la primera oportunidad y que puede enfrentar grave inconveniente para presentarse en la nueva fecha fijada por el juzgado.

Para la Corporación no debe perderse de vista que no obstante la autonomía del derecho procesal laboral, éste debe respetar los principios básicos del derecho procesal constitucional, sistematizados en buena medida en el C.P.C, más aún cuando el propio C.P. del T. ordena que en ausencia de normas especiales o análogas es viable recurrir a las C.P.C.

Respecto a la disposición cuestionada, dijo la Corte que: “(...) En efecto, en este segundo momento procesal, las reglas para todas las partes son idénticas. Las razones para justificar la inasistencia para una y otra parte son las mismas. Las consecuencias de la inasistencia, para una y otra parte, son las mismas. No parece entonces claro que exista un trato diferenciado que pueda dar lugar a un reproche por violación del principio de igualdad.”

Por lo mismo, declaró la exequibilidad de la norma demandada.

El principio de igualdad procesal consiste en garantizar a las dos partes el mismo tratamiento e idénticas oportunidades. De ahí que, las eventualidades o inconvenientes para concurrir a una audiencia deban ser contempladas en equidad para los implicados en la contienda.

A través de la sentencia C-203 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) se resolvió la exequibilidad del inciso 3º del artículo 49 de la Ley 1395 de 2010, modificatoria del artículo 93 del C.P. del T. y de la S.S., relacionado con la posibilidad de declarar desierto el recurso extraordinario de casación cuando

la demanda no reúna los requisitos legales e imponer multa al apoderado, de manera igual, a cuando, el apoderado no presenta la demanda dentro de la oportunidad legal.

La Corte recordó la autonomía con que cuenta el legislador en materia procesal pero enfatizó en el respeto que merece el principio de la igualdad, así:

(...) el concepto de igualdad en la configuración de los procesos judiciales, debe primero atender a la cuestión de frente a quiénes y respecto de qué se formula la pregunta. Asunto que podrá plantearse como un problema de igualdad procesal, pero que debe ser precisado en qué tipo de proceso, en qué momento procesal y para qué efectos (...) una revisión de los derechos al debido proceso y a la administración de justicia en clave de igualdad, que de todos modos deberá partir de la regla general de la igualdad formal o ante la ley, en la medida en que se trate de una igualdad entre iguales o entre sujetos que merecen igualdad de trato. Pero que también deberá incluir criterios de igualdad material, cuando resulte necesario amparar con discriminaciones positivas determinados sujetos que participan en los procesos o ante el aparato judicial del Estado”.

Y en torno al caso concreto estimó inexecutable la expresión **“no reúne los requisitos, o”** porque

En definitiva, aunque se trata de situaciones vinculadas al mismo procedimiento y que tienen las mismas consecuencias jurídicas, no merecen el mismo trato por parte del Legislador, pues la situación en la que se encuentran respecto del cumplimiento o no de los deberes y cargas procesales no es la misma (...) para la Corte constitucional es evidente que el ejercicio antitécnico de las facultades procesales, no puede convertirse en un hecho reputado como ilícito, merecedor de sanciones de cualquier índole. Que la administración de justicia deba conocer de una demanda insuficientemente formulada, aunque podría estimarse como un desgaste inútil de sus recursos humanos y materiales, no representa una lesión a la majestad de la justicia y a sus principios. Puede ser una afectación, ciertamente, pero soportable, pues hace parte de una de las funciones de la judicatura, quien desde su independencia, imparcialidad y profesionalismo, está llamada a desestimar por

improcedentes o por carentes de fundamento sustancial, los reclamos de justicia que ante ella efectúan los sujetos de derechos a través de sus representantes.

Esta decisión relleva el derecho a la igualdad como medio para la imposición equitativa de deberes, cargas y obligaciones procesales.

Por medio de la sentencia C-372 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se estudió el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010, relacionado con el incremento de la cuantía para acceder al recurso de casación.

La Corte aplicó el juicio intermedio de igualdad para evidenciar que la medida adoptada por el legislador no era idónea por cuanto la reducción de asuntos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema no conlleva la descongestión judicial que era la finalidad de la norma; no era necesaria, ya que existen otras estrategias para lograr la meta de la descongestión y tampoco resultaba proporcionada, teniendo en cuenta el sacrificio de los derechos laborales que se le contraponen.

Por el contrario, observó que regulaciones de tal naturaleza hacen perder la posibilidad de alcanzar los fines de la casación, los cuales son “(...) unificar la jurisprudencia nacional, promover la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos, reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida y, adicionalmente, en el Estado Social de Derecho, velar por la realización del ordenamiento constitucional –no solamente legal– y, en consecuencia, por la realización de los derechos fundamentales de los asociados”.

Así mismo, ratificó que el legislador no posee autonomía absoluta en materia de reglas procesales, estando sujeto a los principios de igualdad, progresividad y no regresividad, consagrados internacionalmente. Por ello calificó de regresiva e injustificada la medida, expresando:

“En el presente caso y como se determinó en el juicio de proporcionalidad, no se vislumbra que la medida promueva la realización de otros derechos fundamentales. Además, no fue acompañada de ninguna justificación de porqué una medida menos lesiva no podía emplearse para el propósito de descongestión judicial”.

Por ello se excluyó la norma del ordenamiento jurídico.

El cambio de criterio de la Corte frente al incremento de la cuantía para hacer uso del recurso extraordinario de casación resultó acorde con la finalidad del proceso laboral en un Estado Social de Derecho. El análisis de la Corporación en esta sentencia superó sus propias determinaciones, garantizando de esta forma el acceso a los organismos de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social, equilibrando la desigualdad real de las partes de la relación laboral y dando trascendencia a todos los conflictos jurídicos laborales para posibilitar con una menor cuantía alcanzar los fines de la casación.

Más adelante se produjo la sentencia C-470 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), en virtud de la cual se revisó la constitucionalidad de los artículos 45, 47 y 48 de la Ley 1395 de 2010 (descongestión judicial).

La disconformidad con la Constitución Política se sustentó en que por vía del artículo 45 que trocó la regla de fijación de la competencia territorial según el último lugar de prestación del servicio o del domicilio del demandado por el último lugar de prestación de los servicios o el domicilio del demandante, en ambos casos a elección de éste.

La Corte declaró inexecutable la norma argumentando que “(...) el efecto negativo que esta norma podría representar para los demandados en los procesos laborales al obligarlos a comparecer al domicilio procesal que libremente les señale su contraparte, tendría sus principales repercusiones sobre el

principio de igualdad (art. 13 Const.), el debido proceso (art. 29) y el acceso a la administración de justicia (art. 229)”.

Agregó también que la norma parte del supuesto de que el demandante siempre sea el trabajador, y que además, las partes residen en lugares diferentes a aquel donde se desarrolló la relación laboral o que finalizado el vínculo cambiaron de residencia, supuestos que además de ser hipotéticos y marginales, no generan un impacto como medida de descongestión judicial.

Con relación al artículo 47, que pretendía agregar el inciso relativo a la posibilidad judicial de advertir la certeza e irrenunciabilidad de derechos del trabajador y ordenar su consecuente pago, en cualquier estado del proceso, sin perjuicio, de continuar frente a los derechos discutibles, la Corte declaró la inexecutable de la norma, fundada en que: “Pese a las precauciones previstas en la norma, que en principio impedirían su aplicación salvo que exista una prueba cierta y confiable del derecho reclamado, es posible en todo caso que se adopten decisiones, concretamente órdenes de pago, que carezcan del suficiente debate probatorio previo, y especialmente que no observen debidamente el principio de contradicción de la prueba, las que sin duda serían lesivas para la parte a cuyo cargo se ordena el pago”.

Para la Corporación dicha norma “rompe el principio de igualdad, al otorgar a los trabajadores una ventaja que excede el enfoque corrector propio del derecho laboral, para dejar a éstos en lo que sería una situación de superioridad frente a sus empleadores, originalmente la parte fuerte de esta relación jurídica”.

Por su parte, en lo que atañe al artículo 48 demandado y que perseguía aumentar la cuantía para acceder al recurso de casación, decidió la Corte atenerse a los argumentos planteados, en la sentencia C-372 de 2011, que había declarado inexecutable esta norma.

Con las decisiones de inexecutable, la Corte determinó que la congestión procesal en materia laboral reclama medidas que no vulneren la igualdad, al otorgar “ventajas” al trabajador en desmedro del acceso a la justicia y el derecho de defensa del empleador. No obstante, en su aplicación práctica resultaron perjudiciales para el sector trabajador interesado en la decisión pronta de sus conflictos, sobre todo, en lo relativo al artículo 47, que permitía al funcionario judicial adoptar medidas eficaces frente a problemas que afectan la subsistencia del reclamante.

En la sentencia C-820 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) se analizó el artículo 32 del decreto 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), modificado por la Ley 1149 de 2007, en lo atinente a las excepciones previas de prescripción y cosa juzgada que pueden formularse en materia laboral, que a juicio de los demandantes restringía las posibilidades defensivas de las partes al impedirles recurrir en casación, por decidirse tal situación mediante auto interlocutorio.

La Corte dictaminó la executable de la norma por resultar garante del principio de celeridad y contribuir con la seguridad jurídica puesto que “(...) pugnaría con el interés del Estado en promover la seguridad jurídica y la estabilidad de los derechos, el permitir que un proceso avanzara hasta su culminación, no obstante hallarse plenamente acreditada la estructuración del fenómeno de la prescripción liberatoria, o de la cosa juzgada”.

Además precisó que no se vulneraba la igualdad procesal frente a regulaciones de amplia configuración legislativa, y más aún si se comparan con otras áreas como las del derecho privado, las que regulan situaciones fácticas de naturaleza diferente. La decisión previa de excepciones no destruye las posibilidad de defensa de las partes, sino que resultan acordes con

finés constitucionales legítimos como son los de procurar la celeridad del proceso y proveer a una pronta y cumplida justicia. Tal propósito se encuentra armonizado con medidas que salvaguardan los derechos del demandante en el proceso laboral como son la

posibilidad de argumentar y contraprobar en la audiencia respecto de las razones de defensa del demandado, impugnar por los medios ordinarios la decisión que se profiera sobre las excepciones previas, y estimular el ejercicio de los poderes de dirección y gobierno atribuidos al juez para la garantía de los derechos fundamentales, el equilibrio entre las partes del proceso.

El acceso a decisiones prontas, a través de las excepciones previas, permite con este fallo que los usuarios de la justicia, de manera igual, conozcan la suerte de sus pretensiones, evitando un desgaste tanto del aparato judicial como de las partes trabadas en la litis. No sólo contar con la posibilidad de recurrir en casación es garantía de justicia e igualdad.

En auto 026 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo) al resolver una nulidad frente a un fallo de tutela propuesto contra la sentencia que resolvió una acción de levantamiento de fuero sindical, la Corte Constitucional argumentó en favor precedente como expresión del principio de igualdad, lo cual exige mantener la línea de decisiones anteriores, además, por seguridad y coherencia del sistema jurídico y estabilidad transaccional. Ello no obstruye que por justicia material y para atemperarse a la dinámica histórica y social se modifique, aunque de manera muy limitada a las Salas de Revisión.

Por ello, se dijo que la interpretación del artículo 118B del Código Procesal del Trabajo vertida por la Corte Constitucional en sentencia C-240 de 2005 y la sentencia que se pretendía anular T-947 de 2009 no impuso una forma de notificar al sindicato, sino que iniciado el término debía permitirse culminarlo y no proferir sentencia antes de ello. Ello implica atender la directriz en torno a que la notificación del auto admisorio al sindicato debe hacerse por el medio más expedito y eficaz, no significando tampoco realizar una doble notificación personal al aforado y a la organización sindical aunque sí “en la misma oportunidad procesal en que se notifique al demandado”. Con ello, se ensalzó el principio de igualdad procesal, dada la trascendencia de

que las notificaciones no sean un mero formalismo, sino que efectivamente impliquen el respeto de los términos legales o judiciales concedidos para ejercitar una defensa.

En el año 2012, la sentencia T-637 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) refirió en línea del respeto al principio de igualdad procesal, la trascendencia que tuvo en el marco de un proceso disciplinario adelantado a una funcionaria judicial, el hecho de imputarle no haber valorado una prueba allegada en tiempo y sancionarla con base en ello. Esto por la trascendencia que para las partes le significaba que en igualdad de condiciones fueran examinados todos los materiales probatorios aportados.

En el año 2013, en sentencia T-159 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Figueroa) frente al caso de exigencia del recurso extraordinario de casación para darle viabilidad a la acción de tutela, explicó la Corte que ello resulta desproporcionado frente a las condiciones personales y económicas de la tutelante, quien como aseadora ante la necesaria inversión de mayores recursos, para la búsqueda de un apoderado con manejo de la técnica requerida, podía verse compelida a ver frustrados sus derechos. Concluyó que se trataba de “una carga excesiva” cuando estaba probada su deficitaria situación económica. Con fundamento en ello dispuso la Corte amparar el derecho a la demandante.

Hacia 2014, con la sentencia T-384 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) estudió la Corte Constitucional la procedencia de una acción de tutela contra una sentencia en la cual se le impuso a una sociedad de carácter privado que debía pagar la indexación de una mesada pensional sobrepasando los toques máximos que la ley 4 de 1976 tenía establecidos para su reconocimiento, pues de 22 s.m.l.m.v., la condena los elevó a 67 s.m.l.m.v.

La Corte negó el amparo a la sociedad por cuanto se deprecó 2 años después de emitida la sentencia, incluso encontrándose en firme el mandamiento de pago dentro del trámite del proceso

ejecutivo, sin que hubiera ejercitado los mecanismos ordinarios de defensa.

De manera, que el derecho procesal satisfizo en esta oportunidad, el principio de igualdad procesal porque no favoreció la negligencia, descuido o incuria de aquella parte que haciendo caso omiso a los actos de notificación judicial, opta por no ejercitar en su debido tiempo, las herramientas necesarias para su defensa. Obviamente, llama la atención del operador judicial de primera instancia, quien decidió abstenerse de aplicar los topes pensionales por tratarse de una pensión del sector privado, así como, el ejercicio de ponderación de la Corte Constitucional que la condujo a revocar los fallos de la jurisdicción laboral para declarar improcedente la acción de tutela y mantener una sentencia que configuraba per se una vía de hecho.

En 2015, la sentencia T-586 (M.P. María Victoria Calle Correa) estudió la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa por vía de tutela, cuando frente al reconocimiento de una pensión de invalidez la AFP o la autoridad judicial deciden aplicar únicamente el régimen pensional vigente a la fecha de estructuración y no verificar regímenes derogados. En el asunto en particular se trataba de no aplicar los requisitos de la Ley 860 de 2003, sino el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990, porque el afiliado había realizado todos sus aportes antes de entrar a regir el Sistema General de Pensiones y cumplía las exigencias mínimas para acceder a la prestación. La Corte, revocando decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

El punto de lo relevante para el principio de igualdad procesal, debe señalarse que para la Corte en reiteración de las sentencias T-1285 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y la sentencia T-217 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada), constituye defecto sustantivo desconocer el precedente aplicable al caso, recordando que desde las sentencias SU-640 de 1998

(M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T- 462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y T- 292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se señaló que “el juez de igual jerarquía debe vincularse al precedente horizontal y el juez de inferior jerarquía al precedente vertical en lo que atañe a la ratio decidendi de una jurisprudencia anterior” y que para apartarse “se debe justificar razonadamente su oposición”.

Esto para insistir en cómo el principio de igualdad procesal se afina en el derecho a contar con una decisión igual a la emitida en oportunidades anteriores por una autoridad judicial, y el estricto control que debe darse -en respeto de dicho principio- al cambio de precedente, que en respeto de la confianza legítima no puede darse de manera abrupta sino en forma paulatina.

En el año 2016, en la sentencia T-715 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) la Corporación desestimó la procedencia de una acción de tutela contra decisiones judiciales por cuanto no probó el presunto criterio negativo de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al reconocimiento de la indexación, ni tampoco la inminencia de sufrir perjuicios por tratarse del pago de una acreencia dineraria reclamada tendiente a actualizar el valor de retroactivos pagados.

Con dicha reflexión se pone en evidencia que la igualdad procesal demarca la acreditación de circunstancias materiales que permitan equiparar situaciones entre las personas, de tal manera que jurídicamente, se puedan generar desequilibrios positivos en pos de la igualdad material. Por ello la Corte, en esta sentencia sintetiza en qué casos de personas de la tercera edad ha considerado de relevancia constitucional la problemática de la indexación y en qué casos no, descartando la procedencia del amparo constitucional, cuando se trate de reclamar rubros económicos únicamente.

Para el año 2017, la providencia T-662 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Figueroa) ordenó transcribir a una autoridad judicial

una sentencia proferida en oralidad, dado que quien peticionaba ello sufría de limitaciones auditivas. La Corte expuso el derecho que tenía el tutelante de acceder en términos de igualdad a la administración de justicia, porque es el Estado quien asume el compromiso de “adoptar normas o facilitar medidas que les permitan tener la posibilidad de ser parte en un proceso, y utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones o recursos”.

Rememoró las sentencias T-553 de 2011 (por existencia de barreras arquitectónicas en un complejo judicial), T-750A de 2012 de una persona que confesó comisión de un ilícito sufriendo retraso mental moderado, y enfatizó en la necesidad de sortear las diferentes barreras que les dificultan a las personas en situación de discapacidad el goce efectivo de sus derechos en condiciones de igualdad, a través de la implementación de medidas “que permitan adecuar las instalaciones en donde se presta el servicio, que faciliten los apoyos requeridos para afianzar la autonomía y comunicación de dichas personas, o que –dado el caso– permitan realizar algunos ajustes razonables en las reglas de procedimiento”.

Adoptó la Corte un test estricto de análisis frente a la prohibición legal de reproducir por escrito las grabaciones donde constan las audiencias con las sentencias emitidas, la que encontró legítima y su finalidad también, en pro de la celeridad y eficiencia. Así como también es idónea, esto es, adecuada y apta para lograr el objetivo propuesto como necesaria. Sin embargo, al examinar si sacrifica derechos o principios, concluyó que “(...) la aplicación irrestricta de la prohibición de reproducción, en el asunto bajo examen, termina imposibilitando la garantía del acceso a la justicia, en términos de inclusión, en favor del accionante”, por cuanto una reproducción informal, no le brinda el elemento de autenticidad que reclama el tutelante, y no “asegura el conocimiento autónomo y directo de lo resuelto, como derivación del mandato de inclusión, que se exige tanto

en Constitución Política como en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya que mediante el uso de dicha alternativa, lo que le llegará al actor será un resultado indirecto o de segunda mano de la comprensión previa de una persona, en el que pueden presentarse problemas de redacción, de lenguaje u otros similares, que alteren o cambien el sentido de lo dispuesto”.

La sentencia T-699 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido) reflexiona sobre la aplicación del principio de consonancia contenido en el artículo 66A del CPTySS, porque se impetra acción de tutela ante el desbordamiento de la autoridad judicial en segunda instancia de la calificación jurídica de los hechos debatidos que realizaron las partes y del objeto de la apelación, pues el Tribunal se pronunció sobre la competencia de la entidad pensional para reconocer y pagar la pensión de vejez.

El planteamiento procesal alrededor de la igualdad versa sobre los límites que se tiene en la valoración de los recursos de apelación, como reglas de respeto por todos los ciudadanos, a saber: i) la sustentación mínima de los cargos y ii) la ausencia de técnicas o fórmulas especiales.

De manera, que motivos claros de inconformidad, planteados aún sin técnica argumentativa e interpretados sistemáticamente no pueden lesionar el derecho de las partes que resultan sorprendidas con un desacuerdo inexistente entre las partes.

En el año 2018, la sentencia SU-086 (M.P. Diana Fajardo Rivera) plantea el análisis del principio de igualdad procesal por virtud del cual “los asuntos similares –en lo fundamental– deben ser tratados de la misma forma”. Ello ante la formulación de una tutela por exservidor de una ESE que reclamó el desconocimiento de precedente judicial en materia de derechos convencionales de los que gozaba como trabajador oficial. La Corte amparó el derecho del accionante porque se desconocieron sus derechos adquiridos y expectativas legítimas en el

marco del proceso de escisión del ISS que fue ordenado por el Decreto 1750 de 2003, “por desconocimiento del alcance del artículo 18 ibídem fijado en la sentencia C-314 de 2004, y en desconocimiento del precedente, específicamente de la sentencia SU-897 de 2012, al dejar por fuera del espectro de protección las situaciones pensionales adquiridas durante el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004, fecha esta última en que venció la vigencia inicial de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial”.

La Corte acogió aquello dicho en la sentencia T-292 de 2006 y SU-432 de 2015, en cuanto que, “el respeto por el precedente comprende tanto su seguimiento como su abandono justificado, en este último caso con transparencia y suficiencia”.

Concluyó así que debía proteger la igualdad procesal del reclamante, dejando sin efecto la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, sin que pudiera oponer yerros en el recurso de casación porque parte de decisiones erráticas. En definitiva, la Corte Constitucional equipara nuevamente las cargas procesales y dispone por respeto a la igualdad procesal, la emisión de un nuevo fallo.

Del año 2019, se reseña la sentencia T-022 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) en la cual se impetra el amparo por desconocimiento del precedente judicial en materia de reconocimiento de la asignación de retiro a que considera tener derecho, por haber prestado servicios durante 20 años en el nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Sin que procediera para el caso el amparo por no configurarse el requisito de procedencia de subsidiariedad por no estar en presencia de un daño inminente, ya que el derecho se encontraba en disputa en sede judicial cuyas autoridades optaron por no declarar medidas cautelares, que son las que pretendió tutelar el accionante.

En la providencia bajo análisis debe destacarse la alusión que en pos de la igualdad procesal realizó la Corte en el sentido que:

“(…) el precedente judicial es la figura jurídica que sirve como dispositivo de preservación de la confianza de la ciudadanía en el ordenamiento, pues hace previsibles las consecuencias jurídicas de sus actos a partir de los lineamientos que emiten las Cortes de cierre jurisdiccional de acuerdo con la especialidad. De allí que el desconocimiento de dicho precedente estructure una modalidad de defecto sustantivo, que en sí es diferente a la causal autónoma de desconocimiento del precedente constitucional (SU-298 de 2015, T-039 de 2018 y T-198 de 2018)”.

En síntesis, el principio de igualdad procesal impone el respeto al precedente, a la consonancia, y el otorgamiento de medidas que eliminen barreras de acceso a la administración de justicia o a la solución de conflictos en materia de procesos disciplinarios.

Luego del examen de las decisiones judiciales relativas al principio de igualdad procesal se decantan las problemáticas relacionadas con cuantía y competencia, casación y fuero sindical, doble instancia, recursos de reposición y apelación dentro y fuera de audiencia, cuantía de la casación, apelación de autos interlocutorios, gratuidad, principio de consonancia, fallo ultra y extra petita en segunda instancia, fijación de audiencia y aplazamiento, declaratoria de desierto del recurso de casación, competencia territorial, excepciones previas, prescripción y cosa juzgada.

3.3 Principio de buena fe

3.3.1 Concepto

Los planteamientos de la obra “Estado de Crisis” de Zygmunt Bauman (2016) fueron sintetizados por el autor en entrevista con Carlo Bordoni, así: “Lo que está pasando ahora, lo que podemos llamar la crisis de la democracia, es el colapso de la confianza. La creencia de que los líderes no solo son corruptos o estúpidos, sino que son incapaces. Para actuar se necesita poder:

ser capaz de hacer cosas; y se necesita política: la habilidad de decidir qué cosas tienen que hacerse. (...) La gente ya no cree en el sistema democrático porque no cumple sus promesas”.

Tal diagnóstico permite aseverar la validez del principio de buena fe para superar esa crisis de confianza que conlleva a la reivindicación equivocada de la presunción de la mala fe, en todas las actuaciones públicas y privadas, con lo cual se afecta la esencia misma del Estado Social de Derecho, de la convivencia y la armonía social.

Por el contrario, la confianza desarrolla los pilares de la legalidad, igualdad y libertad defendidos desde la consolidación del Estado moderno, capaz de garantizar reglas generales, públicas y estables entre sus ciudadanos.

Como se dijo, el artículo 83 de la C.P. señaló que: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.

Este postulado resulta plenamente aplicable en materia del trabajo donde las relaciones entre quien presta un servicio y se beneficia del mismo, deben ser claras, transparentes y respetuosas de la dignidad humana de los sujetos intervinientes, a tal punto, que está llamado a convertirse en el eje transversal para alcanzar el equilibrio en las diversas etapas de la relación laboral.

El principio de la buena fe se aborda por la Corte Constitucional a través del respeto a los derechos adquiridos, a la confianza y expectativas legítimas. De donde, la vulneración de este postulado da origen a reclamaciones por parte del afectado tendientes a que se recupere la fe en la contraparte de la relación laboral resquebrajada, a través de las autoridades y procedimientos estatales.

3.3.2 Estructura

El principio procesal de buena fe puede formalmente estructurarse así:

Todo operador jurídico deberá presumir la buena fe en la solución pacífica de los conflictos (Deber ser).

En caso de obrar de mala fe en la solución de los conflictos del trabajo, el operador jurídico deberá restaurar la confianza perdida (Regla).

Todas las partes de un conflicto tiene derecho a exigir el obrar de buena fe (Derecho).

Ninguna parte de un conflicto podrá obrar de mala fe (Obligación).

El Estado garantizará a todos los intervinientes de un conflicto que se obre de buena fe (Garantía).

3.3.3 Argumentos interpretativos de la Corte Constitucional en la identificación del principio

En materia del principio de buena fe procesal se destacan algunas de las más recientes decisiones que se refieren al respeto por el precedente judicial, que también se trabajó como sustento teórico de la principalística procesal, en el introito de este trabajo. Ello debido a que la resolución igual de conflictos es una de las facetas de la buena fe y la aspiración hacia la seguridad jurídica.

Por medio de la sentencia T-794 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) se analizó la configuración de una vía de hecho procesal reclamada por quien aspiraba a ser beneficiaria, en su condición de hija póstuma de una pensión de sobrevivientes de la Policía Nacional, a la que la justicia contencioso administrativa, inicialmente, le había negado el derecho, para asignárselo a los padres del uniformado y luego, en sede de tutela, ordena

la suspensión de pago de la pensión a los padres, confiriéndole transitoriamente el derecho a la menor, siempre y cuando concurriera en demanda ordinaria. Al instaurar nueva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, se produjo un fallo inhibitorio por haberse demandado un acto de trámite, pese a estar comprobada la filiación de la menor con el fallecido.

La Corte recordó los defectos que permiten la viabilidad de la acción de tutela contra sentencias y en materia del defecto por desconocimiento del precedente judicial, enfatizó que “el operador judicial no puede apartarse de las decisiones adoptadas por él mismo o por órganos superiores”. Exigió para ello tener en cuenta: i) la existencia de supuestos fácticos similares, ii) similares pretensiones y iii) permanencia de la regla jurisprudencial.

En torno al fallo inhibitorio lo calificó como la antítesis de la administración de justicia, pues “toda providencia inhibitoria dictada sin justificación, es una forma de negación de la justicia y causa de la prolongación de los conflictos”.

En el caso concreto concluyó que la inhibición era procedente, por cuanto en la jurisdicción contencioso administrativa no es viable demandar un acto de ejecución, sin embargo, encontró que la sentencia desconoció el precedente del propio juez administrativo, incurriendo en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente horizontal, vulneratorio de la confianza legítima de la menor.

Observó la Corte que la no utilización del recurso extraordinario de revisión en tiempo oportuno y las decisiones judiciales sometían a la menor a una “sin salida” dado que no debió otorgarse el amparo constitucional de manera transitoria, sino que para “generar confianza legítima sobre la solución de fondo que se le daría a la titularidad de la pensión de sobrevivientes” era preciso el amparo definitivo.

Así la Corporación concedió la tutela “atendiendo que los yerros presentados no son imputables a la actora o su hija y tampoco afectan intereses de personas que no participaron de este trámite o del de nulidad y restablecimiento del derecho”.

Por tanto se dejaron sin efectos las sentencias de la justicia contenciosa administrativa y ordenó la revocatoria de actos administrativos que desconocían el derecho a la menor y compulsaron copias contra el abogado de la menor.

El principio de buena fe se expresa frente a las acciones de las autoridades como credibilidad y confianza en sus determinaciones, e igualmente, apunta a que, en el evento de demostrar las razones para acceder a un derecho, el aparato judicial actuará de conformidad con ello. No obstante, la impericia procedimental o el desconocimiento del cauce idóneo pueden implicar la pérdida del derecho o su vulneración inminente. De ahí que la coherencia que exige la aplicación del precedente judicial sea un mecanismo de salvaguarda del principio de buena fe.

Por medio de la sentencia T-830 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se decidió la revisión de una tutela contra una sentencia contencioso administrativa por la cual se anuló la elección de un alcalde y dispuso la realización de nuevas votaciones, con fundamento en una jurisprudencia en desuso.

La Corte diferenció el defecto sustantivo, por desconocimiento, del precedente judicial y del constitucional, así como los conceptos de antecedente y precedente, de donde el primero es un criterio orientador referido a la interpretación de una norma jurídica y el segundo, es una o varias sentencia similares que sustentan subreglas válidas para decidir.

Ratificó la obligatoriedad del precedente constitucional, clasificando aquel derivado de sentencias de exequibilidad y unificación por encima de las de tutela. Aunque éstas últimas, resulten de mayor jerarquía que las de otras autoridades judiciales.

Introdujo el concepto de “jurisprudencia en vigor” para hacer referencia a aquellas derivadas de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional y que cuentan con similar fundamento, así no existan decisiones de Sala Plena.

Insistió una vez más, en que el precedente “(...) es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional”. Y agregó que la variación de esa buena fe debe surtirse de manera justificada, razonable y proporcional.

En el caso particular, luego de analizar el precedente del Consejo de Estado, presuntamente desconocido, concluyó la Corte que este no era precedente, ya que la tesis aludida constituía una mención u obiter dicta de la sentencia, que no ataba al funcionario judicial. Por ello se negó el amparo.

Como se observa, el principio de la buena fe está ligado al respeto por los precedentes; sin embargo, no todo pronunciamiento judicial adquiere ese rango, ya que, existen unas características del mismo y unos órganos fuente que limitan en mayor o medida la autonomía del juez. De ahí la importancia de la motivación adecuada de las decisiones como garantía de este principio.

Con la sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte tuvo que afrontar el cambio de la “jurisprudencia en vigor” de las Salas de Revisión de tutela, relativa a la forma de liquidar las pensiones del régimen de los congresistas y magistrados de las Altas Cortes, con motivo de la demanda de inexecutable contra el inciso 1 del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, que supeditaba el cálculo sobre los ingresos percibidos “durante el último año y por todo concepto”.

La Sala Plena de la Corte definió como precedente en torno al sistema pensional bajo análisis que el monto y el ingreso base

de liquidación debía regirse por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no por las disposiciones de regímenes anteriores.

Por ello la Sala Plena se aparta de la posición reiterada de las Salas de Revisión, justificando su determinación en el principio de igualdad y el “sacrificio desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social”.

Tal cambio de precedente impactó el principio de buena fe y de confianza legítima, pues a raíz de este fallo, se afectó la liquidación de pensiones de regímenes diferentes al de congresistas y magistrados de altas Cortes, pese a que la sentencia enfatizó en que no regiría el precedente respecto de otros sectores.

La norma fue declarada inexecutable y generó la revisión de pensiones ya reconocidas, de manera que primaron los valores sociales y la necesidad de garantizar la sostenibilidad del sistema pensional, por encima de la confianza legítima de quienes gozaban de pensiones legalmente liquidadas.

La sentencia T-078 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo) conoció la tutela interpuesta por quien reclamaba de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el respeto al régimen de transición pensional y la consecuente liquidación con el promedio de lo devengado en el último año de servicios y no en los 10 últimos años.

La Corte negó el amparo acogiendo el precedente de la sentencia C-258 de 2013, en el sentido de ser “(...) parámetro de interpretación (...) que establece el modo de calcular el ingreso base de liquidación para aquellos beneficiarios del tránsito normativo; interpretación constitucional que no resulta ajena al presente caso, más aun, cuando el conflicto versa sobre la aplicación integral del régimen especial del que era beneficiario el accionante, y del régimen de transición mencionado”.

Concluyó que no existió defecto sustantivo por cuanto se aplicó el criterio fijado por la jurisprudencia constitucional.

Esta sentencia pretendió anularse por el accionante y mediante auto 326 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo) se destacó el impacto de la aplicación del precedente de la sentencia C-258 de 2013 por una de las Salas de Revisión de tutela, ya que a éstas les resulta vedado ignorar decisiones de la Sala Plena.

La Corporación consideró que antes de la sentencia C-258 no existía precedente de la Sala Plena sobre monto e IBL del régimen de transición. Lo que permitía que cada Sala acogiera la interpretación en vigor y que a su juicio resultara más razonable.

De donde negó la nulidad porque se acogió “una sentencia de constitucionalidad que es relevante y aplicable para la solución del caso concreto” por encima del precedente horizontal.

La sentencia y el auto antes referidos reflejan la importancia del precedente vertical y su jerarquía frente al horizontal, así como la posibilidad única de realizar cambios jurisprudenciales en Sala Plena.

Más adelante, la sentencia T-123 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) se ocupó de la tutela por vía de hecho contra una sentencia de única instancia que negó el incremento por cónyuge dependiente, al declarar probada la excepción de prescripción.

La Corte detectó la existencia de precedentes de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia contradictorios en materia de la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales, razón por la cual expresó:

En otras palabras, esta Sala de Revisión considera que no es posible concluir que una autoridad judicial que actuó en desarrollo de los principios de independencia y autonomía propios de la actividad jurisdiccional, hubiere incurrido en un desconocimiento del precedente constitucional, al tomar una decisión debidamente sustentada en una hermenéutica del derecho positivo, pero con-

traría a una interpretación de algunas salas de esta Corporación, la cual no ha sido unánime, más aún cuando la providencia judicial cuestionada sigue el precedente reiterado en la jurisdicción ordinaria por el juez natural.

Bajo este panorama, carente de certezas en torno al precedente aplicable, la Corte negó la tutela.

El principio de la buena fe cedió en este caso ante la inexistencia de un claro precedente, respetando las razones interpretativas del operador jurídico.

Por medio de la sentencia SU-230 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se estudió la tutela propuesta por un trabajador a quien al liquidarle la pensión no le tuvieron en cuenta el salario devengado en el último año, sino que lo liquidaron con el promedio de los 10 últimos años.

La Corte aplicó el precedente establecido en la sentencia C-258 de 2013 y determinó que la “Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aún en aquéllos casos en que existe la denominada jurisprudencia en vigor” y que dicho precedente “es de obligatoria observancia”.

Esta decisión motivo salvamentos de voto que pusieron de manifiesto la errónea determinación del campo de aplicación de la sentencia C-258 de 2013, apartándose de la *ratio decidendi* que excluía regímenes diferentes a los de magistrados y congresistas. Para los disidentes el fundamento de su posición se extrae del texto de la sentencia C-258 de 2013, que reza:

En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Mi-

nisterio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros. En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados.

Con esta sentencia y las analizadas con el principio de buena fe se aprecia que la construcción adecuada del precedente judicial o decisional garantiza la confianza en la administración pública y de justicia. El camino hacia una correcta consolidación del mismo es complejo en una cultura jurídica legocentrista consolidada a través de varias centurias. No se puede olvidar que el precedente corresponde a una concepción renovada del derecho que reconoce el papel protagónico de los operadores jurídicos en contextos de omisiones legislativas.

Dado que el mayor traumatismo al principio de buena fe procesal lo constituye el cambio de criterio de quien decide, precisa establecer canales de comunicación expeditos respecto de la generación de precedentes y de las novedades jurisprudenciales que la cambiante problemática social genere.

Estos se encuentran, entre otras disposiciones, en la Ley 32 de 1961, el decreto 69 de 1973, los decretos 1282 y 1302 de 1994, la Ley 33 de 1985, el Decreto 1045 de 1975, el Decreto Ley 2661 de 1960, la Ley 6 de 1945, la Ley 22 de 1942, el decreto 902 de 1969, el decreto 546 de 1971 y el decreto 1660 de 1978.

Se considera importante mencionar en este principio sentencias del Consejo de Estado que resuelven peticiones de extensión de jurisprudencia y acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, que se apartan del precedente de la Corte Constitucional respecto al alcance del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La sentencia del 27 de noviembre de 2013 (C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, rad. 11001-03-25-000-2013-00366-00(0789-13)) emanada de la Sección Segunda resolvió la petición de extensión de la sentencia del 4 de agosto de 2010 (rad. 25000232500020060750901(0112-09), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila) concerniente al IBL de una pensión.

El fallo consideró:

(...) es claro, si es absolutamente vinculante que la liquidación del monto de la pensión en régimen de transición por virtud de las leyes 33 y 65 de 1985 pues tiene que transcurrir como allí se establece. Es decir, con el promedio devengado durante el último año de servicios. La administración tiene que hacerlo. Si no lo hace va a violar el derecho a la igualdad porque hay múltiples colombianos que han recibido de la justicia contenciosa esa interpretación que beneficia y le da interinidad a sus derechos y habrá otros a quienes si le aplican la liquidación por los últimos 10 años de servicios y eso repugna a la constitucionalidad de lo más sagrado que tienen los estados contemporáneos y es el respeto por la seguridad social (Consejo de Estado, 2014).

Esta decisión se produjo con posterioridad al precedente de la C-258 de 2013.

Más adelante, la sentencia del 10 de febrero de 2014 (C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (e), rad. 110010325000 20130046800 (0971-2013) resolvió no extender el precedente del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010 (Exp. 0112 de 2009, C.P. Víctor Hernando Alvarado) por tratarse de situaciones diferentes, ya que la inclusión de la prima técnica como factor salarial no se tomó en cuenta en el fallo a extender.

Con relación al precedente de la C-258 de 2013 manifestó que “(...) tampoco es aplicable a este caso ni tiene ninguna incidencia en el mismo, pues en la misma la Corte Constitucional estudió la Constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y dejó los demás regímenes pensionales”.

Tal sentencia enseña que un adecuado manejo de los precedentes judiciales implica definir cuáles son los fallos unificadores y dentro éstos, cuál la subregla o doctrina probable y sólo el caso bajo análisis, determina en qué evento una sentencia de unificación es extensible. De ahí que alcanzar el principio de buena fe y confianza legítima resulta complejo dadas las armonías y desarmonías entre los órganos de cierre de las jurisdicciones. En materia contencioso administrativa existe el artículo 270 que tipifica los casos susceptibles de unificación, no obstante, reunir la requisitoria definida se convierte en un acto de encasillamiento absoluto, contrario a la dinámica del mundo laboral y judicial, donde ningún caso es exactamente igual a otro. Es la exégesis en la aplicación del precedente (Goyes, Hidalgo, 2016).

Luego, la Sección Segunda, Subsección A (C.P. Luis Rafael Vergara Quintero) mediante sentencia del 6 de mayo de 2015 (rad. 23001 23 33 000 2012 00132 01, No. interno. 4183-13) ratificó la aplicabilidad del decreto 546 de 1971 y se apartó de las sentencia C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

En contraposición, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo la tesis de que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, excluyó el IBL de los elementos a preservar de los regímenes pensionales anteriores.

La sentencia SL13299-2015 (Radicación n.º. 52155, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz) del 14 de octubre de 2015, aplicó de este modo el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, ya que el caso planteaba la situación de una persona a quien le faltaban más de 10 años para pensionarse, aspecto no regulado por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El precedente horizontal en la Corte Suprema de Justicia venía desde las sentencias del 12 de febrero de 2004 (rad. 20968; 18 de mayo de 2004, rad. 22151; 17 de octubre de 2008, rad. 33.343; 23 de febrero de 2010, rad. 37036; 15 de febrero de 2011, rad. 44238; 17 de abril de 2012, rad. 53037, y SL 570-2013; rad. 56460).

El panorama visto denota una clara vulneración del principio de buena fe procesal, dado que ni jueces, ni litigantes y menos aún, los usuarios de la justicia, saben con certeza, al dar inicio a una reclamación laboral de carácter pensional, cómo debe liquidarse la misma, esto es, siendo de transición, si con el último año, con los 10 o con toda la vida laboral. De donde el mandato de la buena fe, impone preservar la confianza respecto de la jurisprudencia vigente, al menos, en el tiempo en el que la persona consolidó su derecho. Esto en armonía con el principio de favorabilidad que en materia laboral es una regla hermenéutica para el operador jurídico (Goyes e Hidalgo, 2016).

De conformidad con la sentencia SL2833-2017 Radicación n°. 53793 del primero de marzo de 2017 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga), la sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció frente a la sentencia proferida el 31 de agosto de 2011, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso instaurado por un particular contra una sociedad anónima en proceso de liquidación, con la finalidad de obtener el pago de sus acreencias laborales y un monto determinado a título de indemnización al que se llegó en virtud de un acuerdo transaccional, debidamente aprobado por la empresa. Al iniciar el proceso de liquidación presentó demanda laboral que terminó con fallo absolutorio frente al monto de la transacción, tanto en primera como en segunda instancia, y con condena en relación con aspectos prestacionales e indemnizatorio.

Para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, era indudable la existencia de la relación laboral y sus extremos temporales. Sin embargo frente a la transacción aceptó la excepción de cosa juzgada, la misma que no desconoce los derechos adquiridos del demandante, sino que por el contrario, declararla implica puntualizar que el derecho reconocido en virtud de la transacción ya no puede ser objeto de controversia dentro del presente proceso ordinario.

En relación con el principio de la buena fe se explicó que su existencia conllevaba una actitud recta y honesta, es decir consciente, leal y honrada, comportamiento que resulta en clara “(...) contraposición con el obrar de mala fe, de quienes pretenden obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud”. Con estas premisas se casó parcialmente la sentencia y se condenó al pago de salario, prestaciones sociales, indemnización y aportes a la seguridad social.

El principio de buena fe debe fundamentar todas las relaciones laborales, y aunque no basta con su consagración formal, tampoco puede admitirse que su observancia quede sujeta al entendimiento interesado de quien pretende alegarla en su favor.

De otra parte, por medio de la sentencia SU- 068 de 2018 (M.P. Alberto Rojas Ríos), proferida en proceso de revisión de los fallos emitidos por la Sección Cuarta y Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del trámite de la acción de tutela propuesta por la UGPP.

El caso inicia con las múltiples peticiones formuladas por un pensionado desde el año 2013 con la finalidad de que la UGPP aplicara la extensión de jurisprudencia y se procediera a reliquidar su pensión de vejez teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio. La UGPP negó su petición teniendo en cuenta el precedente constitucional conformado por las sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016. El pensionado demandó ante el Consejo de Estado la extensión de su propia jurisprudencia al incluir los factores salariales en la liquidación pensional. Las secciones A y B del Consejo accedieron a la petición y ordenaron su reliquidación.

La Corte Constitucional previo análisis del caso particular, concluye que el presente caso no se encuentra bajo los supuestos de configuración de abuso palmario del derecho, puesto que

se trató de una relación laboral legal y no se presentó incrementemente excesivo de la mesada pensional, sin embargo hizo un llamado para recordar que los jueces tienen la obligación de acatar los precedentes de los altos tribunales de justicia, en especial cuando se trata de sentencias de la Corte Constitucional. La obligatoriedad del precedente busca garantizar los principios de igualdad, de justicia formal, de buena fe y de seguridad jurídica, así como realizar la coherencia y consistencia del sistema jurídico.

Por lo mismo, reprochó que el Consejo de Estado hubiese desconocido la exclusión del ingreso base de liquidación del régimen de transición, como se había advertido en las Sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016. Con estas consideraciones confirmó los fallos recurridos en cuanto negaron la tutela propuesta por la UGPP por vulneración del debido proceso y del principio de buena fe.

Por medio de la sentencia SL1421-2019 Radicación 56174 del 10 de abril de 2019 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga), una vez más la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronuncia frente a la petición de Casación total, con el fin de lograr en segunda instancia se concedan las pretensiones del demandante relacionadas con su solicitud de nulidad del traslado del ISS al Fondo Pensional por vicios en el consentimiento, que le han impedido acceder a la pensión de vejez a la que tendría derecho en virtud de su carácter de beneficiario del régimen de transición.

La Corporación fijó el contenido y alcance del principio de la buena fe en estos casos, al manifestar:

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público (...) tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible

y suficiente para la afiliada. Por lo mismo, no es aceptable que se pretenda sustituir tal obligación con la inclusión en los formatos de textos como el siguiente “Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión... igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud”.

El otro tema abordado es el de la prescripción para el traslado y al respecto y como consecuencia tanto de la vulneración del principio de buena fe, como por tratarse de un derecho irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, como es el pensional.

En consecuencia con este fallo quedan claros dos aspectos: 1) La orientación que se debe otorgar a quien pretenda trasladarse, implica presentarle tanto los beneficios del régimen como el monto de la pensión proyectada, los aportes y la conveniencia o no de la eventual decisión. 2) Acerca del término para a obtener la nulidad del traslado de régimen pensional, indicó que no aplica la prescripción de tres años de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, puesto que dicha acción tiene carácter declarativo y se relaciona con un derecho fundamental irrenunciable.

4

CONCLUSIONES

El derecho procesal laboral pionero en la introducción de principios en su regulación legislativa del procedimiento judicial requiere para su orientación, desarrollo y dinámica una fijación adecuada de normas tipo principios, acordes a la complejidad de los conflictos contemporáneos que deben ser asumidos por las partes, por terceros e instituciones legítimas, para conseguir la solución de las divergencias de manera pacífica y constructiva.

El primer ejercicio de búsqueda de dichas normas se ubica en la Constitución Política que siguiendo su orientación principialística consagra postulados fundamentales para la estructuración de los procedimientos. El artículo 29 constitucional resulta un baluarte para los procesos administrativos y judiciales. Su desarrollo histórico permite hablar de las garantías que lo compendian, tales como el derecho de defensa, de contradicción, *non bis in idem*, de legalidad, el juez natural. Y con ellos es posible enfrentar desde la autocomposición hasta la heterocomposición.

Los principios por su carácter genérico y abstracto son objeto de interpretación constitucional y por tanto, es allí donde radica su fuente y su configuración dinámica. La Corte Constitucional, principalmente, a través de sus argumentos, los consolida y los pone al servicio de la problemática del mundo del trabajo.

Hablar de precedente es también hacer referencia a la *ratio decidendi* de las sentencias de las Altas Cortes, las cuales establecen subreglas obligatorias para los demás integrantes de la Rama Judicial y hoy en día, de las autoridades administrativas. Esto permite esclarecer que no toda decisión judicial genera precedente y que los precedentes son susceptibles de modificarse según las jerarquías organizacionales.

Por su parte, la principialística ha ganado importante reconocimiento como mecanismo que condensa precedentes judiciales y como el elemento dinamizador de la jurisprudencia de las Altas Cortes. Además de contribuir con la realización de la justicia material.

Estos principios en relación cambiante con los conflictos del mundo laboral concitan a replantear la comprensión del ordenamiento jurídico procesal, en la medida que compendie los cauces de solución para toda persona que labora, bien como sujeto individual, como integrante de un colectivo del trabajo, como empleador o como engranaje de la producción transnacional.

Muchas de las reglas del procedimiento laboral han sufrido cambios impuestos por las condiciones del capital global y de la industria deslocalizada, alrededor de la construcción de los derechos humanos fundamentales de la persona que trabaja.

En ese ámbito se propuso un listado básico de principios que se identificaron así: i) principio del debido proceso, ii) principio de igualdad procesal y iii) principio de buena fe.

El camino que construye el principio del debido proceso permitió superar inexequibilidades o sentencias abiertamente atentatorias del derecho sustantivo, so pretexto de la libertad de configuración legislativa y del exceso de ritual manifiesto.

En sociedades altamente conflictivas como la colombiana, el debido proceso se convierte en un baluarte para realizar

el tránsito de soluciones violentas y autoritarias, frente a los problemas, hacia la búsqueda de consensos, el respeto a las rutas preestablecidas, en beneficio de la convivencia pacífica.

Preocupa como la revisión jurisprudencial de este principio evidencia que es el propio Estado y peor aún, su sistema judicial, quienes desconocen el alcance del debido proceso y el papel que los principios están llamados a cumplir en sociedades con déficit de credibilidad en sus autoridades.

El principio de igualdad procesal anhelado en el mundo de los conflictos del trabajo implica la generación de equilibrios con la parte débil de la relación laboral. De ahí que la concesión de ciertas prerrogativas o disminución de cargas conlleve, ya sea, discriminación positiva admisible en el mundo jurídico dada la desigualdad real entre las personas o por el contrario, tratos desiguales y discriminatorios que están proscritos en las sociedades democráticas.

La buena fe procesal, sustentada en el artículo 83 constitucional, permitió referir la confianza legítima que persiguen las partes cuando afrontan un conflicto, pues su ingreso a dicho escenario parte de la consideración inicial de que al menos, recibirán el mismo trato de asuntos similares. De ahí que se haya edificado este principio sobre el respeto al precedente y los puntos de encuentro que deben buscarse entre los precedentes de las diferentes Cortes.

Obrar conforme al principio de buena fe procesal significa en materia de conflictos sobre la seguridad social pensional aspirar, al menos, a recibir una mesada equitativa, o liquidada conforme a los congéneres.

De esta manera queda claro que los principios no solo son fundamentales en el derecho sustancial sino también en las regulaciones procedimentales, hoy constitucionalizadas, desde un enfoque garantista de los derechos individuales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alape, P. (2015). Ojalá algún día seamos perdonados. *Semana* (1754).
- Alcalá Zamora y Castillo, N. (1970). *Proceso, autocomposición y autodefensa*. Segunda edición. México: UNAM.
- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centros de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (1998). Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Madrid.
- Andrade, L. España (2014). *Cartilla procesal laboral*. Pasto: Universidad de Nariño.
- Aragón, M. (1997). *El juez ordinario entre la legalidad y la constitucionalidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Aragón, M. (1989). *Constitución y democracia*. Madrid: Technos.
- Arango, R. (1999). *Hay respuestas correctas en el derecho?* Bogotá: Ediciones Uniandes, Siglo del Hombre Editores.
- Arango, R. (2002). Colisión y ponderación de principios: su relevancia en el derecho ordinario. *Letras jurídicas*, 7 (2).
- Atienza, M. y Ruíz Manero, J. (1991). *Las piezas del derecho*. Barcelona: Ariel.
- Bernal Pulido, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal Pulido, C. (2011). *El precedente en Colombia*. Recuperado de www.revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/download/493/471 (Consulta 11 de enero de 2016).
- Bernal Pulido, C. *La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano*. Desde <https://www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2003/1BERNALPULIDO.pdf> (Consulta del 10 de enero de 2016).
- Bejarano, R (2012). *Código general del proceso y Código de procedimiento civil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cabanellas, G. (1968). *Compendio de derecho laboral*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Talleres Gráficos Garamond S.C.A.
- Cabrera, F (2002). *Derecho Procesal del trabajo*. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Caguasango, D (2009). *El nuevo proceso laboral*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Caguasango, D. (2012). *Principio de oralidad en materia laboral*. Bogotá: Ediciones Nueva jurídica.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Uteha.
- Carnelutti, F. (s.d.) *Cómo se hace un proceso*. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Recuperado de <http://es.scribd.com/doc/34014344/FRANCESCO-CARNELUTTI-COMO-SE-HACE-UN-PROCESO> (Consultado 15 de abril de 2014).

- Carrió, G. (1970). *Principios jurídicos y positivismo jurídico*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Consejo de Estado (2014). *Las sentencias de unificación y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia*. Bogotá: Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Chaves, M. (2011). *El estatuto del trabajo contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- De Buen, N. (1988). *Derecho Procesal del Trabajo*. México: Porrúa.
- Dworkin, R. (1998). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel.
- Estrada, S. (2011). *Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad*. Medellín: Sello Editorial.
- Entelman, R. (2009). *Teoría de Conflictos: Hacia un nuevo paradigma*. Barcelona: Gedisa.
- FARC, El Tiempo. Desde <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/pronunciamento-de-farc-sobre-publicacion-de-acuerdos/14594417> (Consulta 7 de enero de 2016).
- Fisas, V. (1998). *Cultura de paz y gestión del conflicto*. Madrid: Icaria.
- Freund, Julien (1983). *Sociología del conflicto*. Presses Universitaires de France.
- García, M. (2009). *Normas de papel*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Dejusticia.
- García de Enterría, E. (1986). *Tres lecciones sobre la ley y los principios generales del derecho*. Madrid: Civitas.
- García Amado, J. (2013). Sobre formalismos y antiformalismos en la Teoría del Derecho. *Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad* (3). Madrid: Universidad Carlos III. Desde: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2091/1025>.
- Gómez, C. (1990). *Teoría general del proceso*. Octava edición. México: Colección Textos Jurídicos Universitarios.
- Gordillo, G. (1990). *Ley, principios generales y constitución: Apuntes para una relectura desde la constitución de la teoría de las fuentes del derecho*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- Goyes, I.; Hidalgo, M. (2007). *Principios del Derecho Laboral: Líneas jurisprudenciales*. Pasto: Universidad de Nariño.
- Goyes, I.; Hidalgo, M. (2012). *Principios de la seguridad social en pensiones*. Pasto: Universidad de Nariño.
- Goyes, I.; Hidalgo, M. (2016a). *Principios y riesgos laborales*. Pasto: Universidad de Nariño.
- Goyes, I.; Hidalgo, M. (2016b). *Los principios procesales del trabajo: Armonías y desarmonías en las altas cortes*. Barranquilla: Advocatus.
- Goyes, I.; Hidalgo, M. (2016c). Conflicto y principios: Garantía de la paz laboral y social. En *Ponencias VIII Congreso Internacional de Derecho Constitucional*. Pasto: Universidad de Nariño.

- Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. México: Doctrina Jurídica Contemporánea.
- Hart, H. (1961). *El concepto del derecho* (Trad. Genaro Carrió). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Hoyos, F. (2007). *Temas relevantes de contencioso laboral*. Bogotá: Altamisa.
- Hoyos, L.M. (2016). *El constitucionalismo multinivel y el neoconstitucionalismo ideológico: Nuevas perspectivas de la interpretación jurídica en Colombia*. Recuperado de file:///C:/Users/MONICA/Downloads/Dialnet- L.M
- Hoyos, L.M.; Rodríguez, F. (2014) El constitucionalismo multinivel y el neoconstitucionalismo. *Advocatus*, 11 (22), 127-152, Universidad Libre Seccional.
- Jiménez, E.; Jiménez A. (2007). *Reforma al Código procesal del trabajo y de la seguridad social*. Bogotá: Legis.
- Kelsen, H. (1933). *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho*. Traducción: Legaz Lacambra. Madrid: Reus.
- Kurtenbach, S. *La sociedad tiene que aguantar el debate crítico*. Recuperado de <http://www.uniandes.edu.co/xplorer/especiales/noticias/paz2/151028-sabinekurtenbach.html> (Consulta 7 de enero de 2016).
- López, D. (2004). *Teoría impura del Derecho*. Bogotá: Legis.
- López Medina, D. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.
- López Medina, D. (2011). Igualdad y precedente: El argumento contra Tamayo. *Ámbito Jurídico*, XIV (323). Bogotá: Legis.
- Meluk, A. (s.f.). *Procedimiento del trabajo*. Cuarta edición. Bogotá: Kelly.
- Mosquera, C. (2012). *Instituciones jurídico procesales del trabajo y la seguridad social*. Bogotá: Universidad del Cauca, Ibáñez.
- Ospina, R. (2007). *Principales causas de la morosidad en la jurisdicción laboral*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Ospino, I. (1988). *Práctica forense laboral. Sectores público y privado*. Bogotá: Librería del Profesional.
- Plá, A. (1998). *Los principios del derecho del trabajo*. Montevideo: De Palma.
- Pinilla, E. (2010). Estado Social de Derecho y debido proceso sustantivo integral su viabilidad jurídico-política. *Pensamiento Jurídico* (27), enero-abril, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Ramelly, A. (2003). Sistema de fuentes del derecho internacional público. Bloque de Constitucionalidad. *Anuario de Derecho Constitucional*. Primera edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rettberg, A. *No todo el mundo va a quedar contento*. Recuperado de <http://www.uniandes.edu.co/xplorer/especiales/noticias/paz2/150924-rettberg.html> (Consulta 7 de enero de 2016).
- Rozenblum de Horowitz, S. (1998). *Mediación en la escuela. Resolución de conflictos en el ámbito educativo adolescente*. Buenos Aires: Aique.

- Rodríguez, G. (1998). *Curso de derecho procesal laboral*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Ruiz, Yolanda (2006). *Análisis y resolución de conflictos desde una dimensión psicosocial*. Universitat Jaume. Recuperado de <http://www.uji.es/bin/publ/edicions/jfi12/19.pdf> (Consulta 7 de enero de 2016).
- Sen, A. (1999). *El futuro del estado bienestar*. Conferencia pronunciada en el Círculo de Economía de Barcelona. Barcelona, "La Factoría" No. 8.
- Sieckmann, J. (2006). *El modelo de los principios del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Souza Barcelar, L. (2009). Una mirada genérica de los conflictos. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*. Recuperado de www.eumed.net/rev/cccss/04/lb.htm
- Tamayo, J. *Reflexiones sobre la interpretación constitucional y el nuevo derecho*. Recuperado de http://www.eleccionvisible.com/doc/ternas/CSJ/T1_JTJ/T1_JTJ_AMB JUR_15.pdf
- Uprimny, R. (2001). El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. *Memorias del curso derecho internacional de los derechos humanos*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, Programa Justicia USAID-MSD.
- Valencia, H. (1999). *Nomoárquica, principialística jurídica o los principios generales del derecho*. Bogotá: Temis.
- Vinyamata, E. (2001). *Conflictología: Teoría y práctica en resolución de conflictos*. Barcelona: Ariel.
- Wills, E. *La pluralidad asusta*. Recuperado de <http://www.uniandes.edu.co/xplorer/especiales/noticias/paz2/pluralidad.html> (Consulta 7 de enero de 2016).
- Zagrebelsky, G. (1994). *El derecho ductil*. Madrid: Trotta.
- Zuleta, E. (2008). *Colombia: Violencia, Democracia y Derechos Humanos*. Medellín: Hombre Nuevo Editores.

Corte Constitucional

Sentencia C-916 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia T-038 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Sentencia C-1189 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia C-715 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia C-180 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Consejo de Estado

Sección 2ª, Subsección B, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, expediente: 25000-23-42-000-2015-03328-01.

Radicación número: 54001-23-31-000-1997-12161-01(26800), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Corte Suprema de Justicia

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de homologación de mayo 18 de 1988. M.P. Jacobo Pérez Escobar.

SL3535-2015, de 25 de marzo de 2015. Radicación No. 38239, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón y Rigoberto Echeverri Bueno.

STL-133692015 (62281) del 30 de septiembre de 2015. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortiz. 8 de febrero de 2011, rad. 37502 M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón 27 de abril de 2010, rad. 38190 M.P. Luis Javier Osorio López.

25 de septiembre de 2003, rad. 20776 M.P. Isaura Vargas Díaz.

5 de mayo de 2006, rad. 27034 M.P. Luis Javier Osorio López.

10 de mayo de 2005, rad. 24636 M.P. Luis Javier Osorio López.

27 de abril de 2010, rad. 38190 M.P. Luis Javier Osorio López.

15 de mayo de 1974, M.P. Alejandro Córdoba Medina.

Jaramillo, A. (2011). La doctrina probable en la Ley 1340 de 2009. Bogotá: Ciclo del conferencias del CEDEC Universidad Javeriana. Desde <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/doctrina-probable.pdf> (Consulta 12 de enero de 2016).

Sentencias de la Corte Constitucional

C-429 de 1993 (M.P. Fabio Morón Díaz) T-052 de 1994 (M.P. Hernando Herrera Vergara) C-072 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) T-258 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) C-634 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva C-539 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva C-816 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo T-794 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio C-588 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo.

Salvamentos de voto de la SU-230 de 2015. M.P. María Victoria Calle, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva.

T-830 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub C-258 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub C-258 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub T-078 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

Auto 326 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo SU-053 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

SU-230 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

T-309 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

C-621 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencias de la Corte Suprema de Justicia

14 de octubre de 2015. SL13299-2015, Radicación n.º 52155, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

SL 570-2013; rad. 56460. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

12 de febrero de 2004, rad. 20968. M.P. Fernando Vásquez Botero.

18 de mayo de 2004, rad. 22151. M.P. Eduardo Adolfo López Villegas.

17 de octubre de 2008, rad. 33343. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

23 de febrero de 2010, rad. 37036. M.P. Luis Javier Osorio López.

15 de febrero de 2011, rad. 44238. M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

17 de abril de 2012, rad. 53037. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón.

Sentencias del Consejo de Estado

Sección Segunda, Subsección A. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, de 6 de mayo de 2015, rad. 23001 23 33 000 2012 00132 01, No. interno. 4183-13.

Sentencia del 27 de noviembre de 2013. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, rad. 11001-03-25-000-2013-00366-00(0789-13).

Sentencia del 4 de agosto de 2010. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, rad. 25000232500020060750901(0112-09).

Sentencia del 10 de febrero de 2014. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (e), rad. 110010325000 20130046800 (0971-2013).

Solicitud de extensión del precedente del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010. C.P. Víctor Hernando Alvarado, Exp. 0112 de 2009.



Universidad de **Nariño**
EDITORIAL UNIVERSITARIA

Este libro se imprimió en agosto de 2019
en Graficolor Pasto SAS - Calle 18 No. 29-67
Tels. 731 06 52 - 731 18 33
graficolorpasto@hotmail.com
San Juan de Pasto, Nariño, Colombia

Las autoras invitan a reflexionar sobre el impacto de los principios como fuente de derecho capaz de generar la resolución de conflictos; brindan aportes doctrinales para presentar la real visión neoconstitucional que permite atar la probabilidad del derecho laboral a partir del precedente. El interesante esfuerzo por construir intersección entre: principios constitucionales, teoría del derecho, teoría del derecho laboral y tendencias de interpretación analizadas en el derecho constitucional moderno, convierte en original la aproximación dogmática quien exhibe como el impacto del realismo judicial es la fuente ideológica que ha contribuido a resolver conflictos en materia laboral.

Aunque las autoras no establecen con claridad la corriente del neoconstitucionalismo aplicada a la ley laboral, la proponen indirectamente desde su planteamiento central para justificar su importancia. Supone, eliminar el planteamiento que no considera la jurisprudencia y el precedente como fuente de derecho y, además, aproxima conceptualmente elementos de base, que contribuyen a reestructurar el impulso procesal laboral que necesita la resolución de conflictos; lo anterior como parte de las garantías constitucionales frente a la administración de justicia.

Su pertinencia radica en la capacidad de presentar soluciones y respuestas basadas en la mecánica del precedente judicial, trascender en el concepto de litis laboral y ubicar los principios como exigencias en la actividad judicial, por lo que establece una relación de preferencia en relación con las reglas. Esto innova primariamente en el desarrollo de principios que orientan a la actividad judicial en el quehacer pragmático del derecho laboral y con ello, adquiere trascendencia en el marco de las nuevas tendencias de interpretación multinivel del actual derecho.

ISBN: 978-958-8958-93-4



9 789588 958934