

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL

Oficio No. 425

Bucaramanga, 23 de enero de 2018

Señores:

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CENTRO DOCUMENTAL JUDICIAL
soportepaginaweb@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá

REF: Acción de tutela

Radicado Interno Corte 49876

Radicado único: 110010205000201800087-00

Accionante: NÉSTOR CERVANTES CORZO

Accionado: Sala Laboral Tribunal Superior Distrito Judicial de Bucaramanga

Magistrado: JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

En cumplimiento a lo ordenado por la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -- SALA DE CASACIÓN LABORAL- en proveído del 23 de enero de 2018, proferido por el señor Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, me permito comunicar que se dispuso la publicación en la página web del inicio de la acción constitucional de la referencia con el fin de notificar a todos los terceros interesados en el asunto y a los accionados ALEXANDER HERNANDO PACHECO GONZÁLEZ, SERAFÍN DUARTE SERRANO, YENDEL OMAR GÓMEZ RANGEL, LUIS ENRIQUE RAMOS POVEDA, PEDRO ELÍAS CÁCERES HERRERA, OSMIN DALARIEL LOZADA RODRÍGUEZ, SERGIO EDGARDO DÍAZ GÓMEZ, DIEGO MIGUEL COLMENARES ANGARITA, JORGE HUMBERTO GÓMEZ GARCÍA, FABIÁN ANDRÉS SOLER SANABRIA, DIEGO FERNANDO VICTORIA URIBE JUAN MANUEL FONSECA BELTRÁN, MARIO SERRANO ORTEGA, CARLOS SÁNCHEZ FLÓREZ, EMIRO CAYETANO REQUENA RONDÓN, IDUAR ORTEGA RAMÍREZ, WILLIAM FERNANDO MORENO GÓMEZ, YADIRA NAVARRO ATENCIA, ROSO FERREIRA QUINTANILLA, FERNANDO GARCÍA AGUILAR, WILSON ANAYA CASTRO, JAIRO GUIZA BALLESTEROS, WILLIAM ALZATE BENITEZ, RAUL ENRIQUE SAJONERO, HUMBERTO SANTANDER PINTO, NESTOR JULIO PIÑERES LERMA, EDER CARO CASTELLANOS, JULIO ROBERTO CISNEROS HERNÁNDEZ, GUSTAVO RAFAEL RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, JORGE FLÓREZ TAPIAS, CARLOS ARTURO LUNA NIETO, NESTOR IVAN POVEDA SÁNCHEZ, ULISES QUIÑONEZ JARABA, RAFAEL CANTILLO CARDOZO, ALEXANDER MARTÍNEZ CARVAJAL, FREDY ALEXANDER PACHECO CARVAJAL, DEMETRIO GONZÁLEZ FLOREZ, LUIS JAMIR CONTRERAS JÁCOME, GILBERTO CARDENAS MARTINEZ, JUAN CARLOS COGOLLOS DORIA, REYNALDO MENDEZ JAIMES, ALVARO AMAYA CASTRO, EDUARDO GÓMEZ ARDILA, WILLIAM HERNANDO GUTIERREZ OBREGÓN, GUILLERMO BERNAL GÓMEZ, LUIS ENRIQUE PALENCIA CALDERÓN, JONTH ALEXANDER OJEDA ALONSO, JOSÉ LUIS ROBLES MERLANO, SAUL BARRERA MURILLO, ALEXANDER GUZMAN SANTOS, ALDEMAR VELASQUEZ VASQUEZ, JAVIER HERNÁNDEZ ACOSTA, FRANCISCO BURITICÁ ARISTIZABAL, RICHARD MANUEL TRILLOS QUINTERO, EDISON RAMÍREZ SANDOVAL, JOSÉ ANTONIO CAMARGO TORRES, CESAR AUGUSTO SÁNCHEZ CELIS, GABRIEL BADILLO RUSSO, VICTOR HUGO MOJICA MARTÍNEZ, LUIS ENRIQUE MENDOZA IRIARTE, HENRY ALONSO VERGEL ORTEGA, GEISON ORLANDO ARGUELLO VILLAMIZAR, ANTONIO FIDEL MONTT AMELL, CARMEN ELENA ROA ZUÑIGA, PEDRO BECERRA PADILLA, OSCAR MAURICIO CRUZ PARDO, FREDDY VARGAS ACUÑA, JOSE HENRY TORRES ZAMBRANO, JOSÉ EUSTACIO MEJÍA RODRÍGUEZ, RODRIGO LANDINEZ PIÑERES, HELMAN VEGA CALDERÓN, BALTAZAR SIDEROL CAÑAS, JULIO VEGA

Palacio de Justicia "Vicente Azuero Plata" Oficina 430 TEL. 6423438
seclaboralbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

VARGAS, ELMER JOSÉ CHOPERENA MONSALVO, FABIO ENRIQUE GÓMEZ, RAMIRO NUÑEZ SANTANA, HERNANDO THERAN ALEMAN, HUGO COSSIO MARTINEZ, DAGOBERTO OLIVARES GÓMEZ, RICHARD ENGELBERT CRISTANCHO RINCÓN, LUIS ALBERTO MORENO GRIMALDOS, ABRAHAM FONTALVO ROMERO, LUIS ALBERTO VARGAS SARMIENTO, CARLOS JAVIER GRANADOS SÁNCHEZ, JONNATHAN PATIÑO BOHORQUEZ, RAUL ERNESTO RAMOS GUZMÁN, PEDRO PICO RUÍZ, URIEL ALFREDO SALAZAR AMAYA, HUGO MAURÍCIO DÍAZ MARTÍNEZ, WILLIAM AMARIS GÓMEZ, WILSON RICARDO CASTAÑEDA REYES, ALVARO JIMÉNEZ ARDILA, LEONEL EDUARDO ARZUZA SALAZAR, GUSTAVO JULIO DÁVILA HERNÁNDEZ, RICARDO ALONSO BUENO DÍAZ, HUGO CORTÉS PRADA, HERNANDO GARCÍA ARDILA, JIMMY ALEXANDER PATIÑO REYES, EDWIN GUTIERREZ ARRIETA, REYNALDO BECERRA PADILLA, VICTOR JOSUE DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, NESTOR ORLANDO RINCÓN GONZÁLEZ, LUIS EDUARDO PÉREZ JÁCOME, JOHN ENRIQUE RODRÍGUEZ SOLANO, HENRY LEÓN CHACÓN, HENSSON GUERRA CELIS, JULIO MARTÍN PEÑA MEJÍA, TOMÁS TORRES BARBOSA, LEONARDO MAURÍCIO GONZÁLEZ MARTÍNEZ, DIEGO FABIAN BOHÓRQUEZ, WILLIAM LIBARDO PABÓN VILLAMIZAR, JOSE ANTONIO CELIS SUÁREZ, RAÚL CAMACHO PLATA, WILLIAM SOSA RICO, DAIRON CESAR NIETO MENDOZA, DANIEL ALFONSO BUENO SANABRIA, YORDY CEPEDA OTERO, SAUL CALDERÓN CALDERÓN, GABRIEL MAURICIO LIBREROS ACEVEDO, RAFAEL CUSTODIO RODRÍGUEZ ACUÑA, ADRIANO OCHOA GÓMEZ, FABIO BLANCO GAONA, ALEJANDRO LÓPEZ QUINTANA, JOHN FERNANDO GONZÁLEZ ESPINOSA RAUL ALFREDO DE LA ROSA NAVAS, DANIEL DÍAZ ROMERO, ANTONIO SÁNCHEZ MORENO, AUGUSTO ANTONIO ESPINOSA, OSCAR ALBERTO ARANGO CASAS, CASTULO PAVA PEREZ, ALVARO ENRIQUE SÁNCHEZ ORTIZ, JAMER SUÁREZ SIERRA, FABIO ALEXANDER MEZA VILLAMIZAR, PARMENIO HERNÁNDEZ PINZÓN, JOSÉ ARMANDO ROJAS MERCADO, JHANN CARLO MEZA MORENO, JONNY MARLON HERNÁNDEZ CASTRO, LUIS MAURICIO TRIANA BERNAL, JORGE ALIRIO URIBE MANTILLA, GUSTAVO PALOMINO FLÓREZ, HECTOR FAJARDO MORALES, SAENZ ARIAS, EFRAIN GALLEGUO CHACON, PAULINO LOZANO LEÓN, JORGE LUIS ACEVEDO NAVARRO, DONALDO SEVERICHE ESCUDERO, LUIS HUMBERTO RANGEL PEINADO, VIRGILIO ANTONIO TURIZO ATENCIO, TEODULIO SIERRA CHAVERRA, IGNACIO TOLOZA ACEVEDO, AUSBERTO ÁVILA MEJÍA, ELOY ARTURO VARGAS MARIMON, JORGE ELIECER ANGULO, JOSÉ ALIRIO PARADA CASTRO, MARIANO URIBE DURÁN, RENÉ BARRERA CARRILLO, JAIME ALEXANDER ALDANA ARDILA, MOÍSES OLIVEROS OLIVEROS, GONZALO DURÁN OJEDA., quienes intervinieron en el RECURSO ESPECIAL DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL tramitado en esta Corporación bajo el radicado No. 680012205000201700099.00.

Para enterar en debida forma se anexa copia del auto admisorio de la acción de tutela de fecha 23 de enero de 2018 y de la acción de tutela.

Atentamente,


YOLANDA MARTÍNEZ GARCÍA
Secretaria



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Magistrado ponente

Radicación n.º 49876

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Por reunir los requisitos mínimos establecidos en los arts. 14 y 37, inc. 2º del D. 2591/1991 y art. 1º, núm. 2º del D. 1382/2000, **ADMÍTASE** la acción de tutela instaurada por **NÉSTOR CERVANTES CORZO** contra la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**.

En consecuencia:

Córrase traslado de la presente solicitud de amparo constitucional a la autoridad accionada, para que dentro del término de un (1) día, se pronuncie sobre la petición de amparo y ejerza su derecho de defensa.

Vincúlese a la presente actuación a Ecopetrol S.A., y a todas las partes e intervinientes dentro del trámite del recurso de anulación con radicado n.º 68001-22-05000-2017-000099-00 promovido por Ecopetrol S.A., en contra del

accionante y otros, que se surtió ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, para que si a bien lo tienen, se pronuncien sobre la presente acción constitucional. La referida autoridad judicial a través de su secretaria, deberá realizar las acciones tendientes a la notificación de todas las personas que allí intervinieron, así mismo deberá informar a esta Sala sobre dicha gestión.

Se requiere a la accionada y vinculada, Ecopetrol S.A., para que publiquen a través de sus páginas web, el inicio de la presente acción constitucional, con el fin de notificar a todos los terceros interesados en este asunto, debiendo rendir informe sobre dicha publicación.

Notifíquese a los interesados en la forma prevista en el art. 16 del Decreto 2591 de 1991.

La Secretaría deberá certificar si sobre el asunto se surtió o se surte algún trámite ante esta Sala.

Una vez cumplido lo anterior, regrese inmediatamente el expediente al Despacho.

Notifíquese y cúmplase


JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
Magistrado

TRASLADO

Barrancabermeja, 17 de enero de 2018

Nº 1

HONORABLE JUEZ DE REPARTO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA LABORAL

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

249876

NESTOR CERVANTES CORZO, identificado con C.C. 13.890.778 expedida en Barrancabermeja, interpongo esta acción de tutela como mecanismo residual y subsidiario contra la sentencia de recurso extraordinario de anulación realizada por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA SALA LABORAL con R. 68001.22.05.000.2017.000099.00 y R.T. 2017-300 Magistrado Ponente: Henry Octavio Moreno Ortiz ya que este fallo no tiene recurso ordinario u extraordinario que pueda proceder. Lo anterior debido a que el fallo presenta un defecto sustantivo debido al desconocimiento del precedente judicial vertical, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad, buena fe y seguridad jurídica.

HECHOS

1. Solicité a ECOPETROL S.A. el reconocimiento en tiempo y dinero de los días de descanso obligatorio laborados habitualmente de conformidad con el artículo 172 al 181 del C.S. del T; y como consecuencia de ello, el cálculo de salarios, beneficios y prestaciones legales y extra legales, junto a la indexación correspondiente, aunado al pago de la indemnización por falta de pago.
2. ECOPETROL S.A. responde a mi petición de manera desfavorable, por lo cual hago efectiva la cláusula arbitral pactada entre ECOPETROL S.A. y mi persona, ante el Comité de Reclamos GRB como nuestro tribunal de arbitramento elegido de común acuerdo.
3. El Comité de Reclamos GRB profiere laudo arbitral concediendo mis pretensiones basándose en diferentes leyes, sentencias y normas, sustentando de manera amplia y suficiente su decisión como demuestra el laudo que se anexa.
4. ECOPETROL S.A. interpone recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral ante el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA SALA LABORAL
5. El TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA SALA LABORAL anula el laudo arbitral alegando que la interpretación realizada por el tribunal arbitral fue errónea, ya que según el tribunal de Bucaramanga los dominicales se deben pagar según unas tablas ubicadas en las páginas 10 y 11 del fallo del tribunal, tablas que dicen lo siguiente:
Los dominicales no habituales (ocasionales) se pagan de 2 formas: la primera es pagando el 100% del día ordinario el cual se encuentra ya incluido en la nómina de los 30 días (artículo 173 y numeral 2 del artículo 174 del C.S.T.) + un descanso remunerado. Mientras que la segunda es pagando el 100% de los artículos 173 y 174 + el recargo del 0,75 dando como resultado 1,75.
Los dominicales habituales se pagan de dos formas: la primera es pagando el 100% del día ordinario del cual hablan los artículos 173 y 174 + el recargo del 0,75% + un descanso remunerado dando como resultado 1,75 más descanso. La segunda forma es pagando el 100% de los artículos 173 y 174 + el recargo del 0,75 + el 100% del día ordinario si el empleador no concede el descanso, dando como resultado 2,75.
Lo extraño es que luego de estas tablas, en la página 12 el Tribunal de Bucaramanga cita una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala laboral donde se explica con un ejemplo como se debe hacer el pago de un domingo ocasional

“Así, por ejemplo, un trabajador que elija el pago del recargo en dinero y tenga un sueldo mensual de 300,000 (si trabaja un domingo el mismo número de horas de la jornada ordinaria diaria de los otros días de la semana) tiene a derecho a 20,000 por el trabajo en ese domingo, sin perjuicio de los 10,000 del descanso remunerado por haber laborado la semana, los que no deben pagarse adicionalmente porque están incluidos en el sueldo.”

Si se observa la parte en negrilla, la Sala explica que el pago del día (10,000), más el recargo (10,000) se hace sin perjuicio del descanso remunerado por haber laborado la semana (10,000), los que no deben pagarse adicionalmente porque están incluidos en el sueldo (artículo 173 y numeral 2 del artículo 174). A pesar de que el tribunal citó esto luego de sus tablas, su interpretación no varió y siguió aplicando sus tablas siendo más que evidente la contradicción entre el ejemplo de la Corte y aquellas tablas.

Lo anterior lo afirmo porque si se analiza la tabla de la página 11 de la Sentencia del Tribunal de Bucaramanga, este expresa que un domingo ocasional se paga con el 100% del día ordinario laborado que ya está incluido en la nómina de los 30 días laborados (artículo 173 y numeral 2 del artículo 174 del C.S.T.) más un descanso remunerado o, **con el 100% de los artículos 173 y 174 más el recargo del 0,75%**. Lo cual demuestra una clara diferencia a lo planteado por la corte ya que mientras la Corte dice que el recargo del 100% sobre el salario ordinario se calcula sumando el 100% del día, más el 100% del recargo dando como resultado el pago el 200% de 10,000 el cual da como resultado 20,000, sin perjuicio del 100% de los artículos 173 y 174. El Tribunal al contrario explica que el recargo del 75% no se calcula sumando el 100% del día más el 75% del recargo, sino que sólo se aplica el 75% del recargo a un día y se le suma el otro 100% de los artículos 173 y 174, omitiendo así el 100% del día ordinario.

Para dejar más clara y notoria la diferencia entre lo que expresa la corte y lo que expresa el tribunal aplicaré las formulas del tribunal en el mismo ejemplo de la Corte no usando el 75% como recargo, sino el 100% que era antes de la modificación de este por la ley 789 de 2002, siendo éste el único cambio sobre el recargo.

Aplicando la fórmula del Tribunal en el ejemplo de la Corte terminaría siendo el pago del 100% del Recargo (10,000) más el pago del 100% del artículo 173 y 174 (10,000) que ya se encuentra incluido en el salario. Como se puede observar nos quedarían faltando el otro 100% del día (10,000) que aplica la Corte en su ejemplo. Como se puede ver el tribunal se equivoca al decir que con el 100% del artículo 173 y 174 está pagando el día domingo y sólo le falta aplicar el recargo del otro 75% (en el ejemplo 100%), ya que la corte muy claramente dice que el recargo se paga al 200% sin perjuicio del otro 100% del artículo 173 y 174.

6. Pero el Tribunal no sólo erra en su interpretación de los dominicales ocasionales, sino también en los dominicales habituales ya que citando su tabla se denota nuevamente una contradicción con la corte, puesto que nuevamente confunde el 100% de los artículos 173 y 174 como si este hiciera parte del recargo del que habla el artículo 179, dejando ya la Corte claro que el recargo se calcula sumando 100% del día, más el 100% del recargo, **sin perjuicio** del 100% del artículo 173 y 174 que ya se entiende pagado. El error del tribunal se da porque confunde el 100% del artículo 173 y 174 con el pago del domingo, a pesar de que la Corte ya ha dejado claro que este 100% es aparte del recargo puesto que este ya se encuentra pagado en el salario ordinario y a él tiene derecho el trabajador por haber laborado la semana completa, mientras que el recargo que ya expresé como se calcula, se tiene derecho por haber laborado el domingo. En la tabla del tribunal dice “Los dominicales habituales se pagan de dos formas: la primera es pagando el 100% del día ordinario del cual hablan los artículos 173 y 174 + el recargo del 0,75% + un descanso remunerado dando como resultado

1,75 más descanso. La segunda forma es pagando el 100% de los artículos 173 y 174 + el recargo del 0.75 + el 100% del día ordinario si el empleador no concede el descanso, dando como resultado 2,75." Como ya expresé el tribunal nuevamente confunde el 100% de los artículos 173 y 174 como si este pagara el día de descanso obligatorio trabajado, luego aplica el recargo y luego da un descanso pagando 1,75 + descanso. Pero expresa otra forma de pago la cual es dando el 100% del artículo 173 y 174 + el recargo del 75% + el dinero del día ordinario si el empleador no concede el descanso dando como pago 2,75. Lo cual contradice a lo expuesto por la Corte en sentencia del 18 de agosto de 1999 ratifica lo dicho en la sentencia anterior y reitera 4 sentencias que comparten la misma tesis:

"En efecto la Caja de Crédito Agrario nunca durante la vigencia del vínculo laboral de este trabajador y de todos los que a su servicio laboran, han cancelado el día dominical en la forma y términos reconocidos en la ley; argumentando que para el efecto al trabajador se le conceden dos días de descanso compensatorios, y es allí preciso en donde incurre el Tribunal en el error, toda vez que en este evento el trabajador laboraba de miércoles a domingo en la oficina o agencia de la localidad de Santiago Pérez Tolima y así está demostrado dentro del proceso; descansando los días lunes y martes, con lo cual no se soluciona totalmente lo devengado por la labor en dominical, toda vez que por ello el trabajador tiene derecho a la remuneración normal por el hecho de haber laborado los días de la semana, al pago del dominical laborado reajustado en un 100% y a un día de descanso compensatorio, y si se analizan los pagos efectuados por la Entidad Bancaria tenemos que solo se efectuó la remuneración ordinaria por haber laborado los días ordinarios de la semana, un día de descanso por el descanso que por ley le corresponde y un día de descanso que compensa una parte del dominical laborado, quedando pendiente de pago el reajuste del 100% y es de allí donde precisamente radica el error del Tribunal cuando da por efectuado un pago sin estarlo, como se predica de la documental citada allegada en la Inspección Judicial legalmente practicada a las oficinas de la entidad"

Como se puede observar en la anterior sentencia se habla de que el trabajador tiene derecho a: 1) remuneración normal del artículo 173 y 174 2) pago del dominical laborado reajustado en un 100% o sea sumándole un 100% al pago normal lo que terminaría siendo un pago del 200% 3) un día de descanso compensatorio a que tiene derecho por laborar habitualmente los domingos. Pero la sala advierte que la entidad bancaria no pagó completo ya que sólo dio 2 días de descanso compensado a la semana y el pago normal de la semana del artículo 173 y 174, entendiendo uno de estos descansos de la semana como al que tiene derecho por haber laborado los domingos, y el otro para compensar el recargo del 100% del domingo, y por tanto la sala expone que queda pendiente el otro 100% del recargo. Esto claro porque en esa época aún no regía la ley 789 de 2002 que modificó el reajuste al 75% siendo este el único cambio legislativo en dicha materia. Pero como se observa en esta sentencia la Corte suprema paga el recargo 200% y el descanso a parte del otro 100% del artículo 173 y 174, mientras que el tribunal confunde nuevamente el 100% del artículo 173 y 174 como si este hiciera parte del recargo del artículo 179.

7. Por lo ya expuesto queda demostrado que el TRIBUNAL SALA LABORAL BUCARAMANGA aplica mal el cálculo de los dominicales habituales y ocasionales, ya que no sigue las pautas de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ocasionando un defecto sustantivo por desconocimiento del Precedente de este órgano de cierre, desconociendo también la doctrina probable y la fuerza vinculante del precedente puesto que son más de 3 sentencias de la corte las que dejan como precedente el cálculo de los dominicales. Al TRIBUNAL SALA LABORAL BUCARAMANGA apartarse de este precedente está apartándose del imperio de la ley del artículo 230 de

la C.N. y por ende violándola y vulnerando también mis derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso y la confianza legítima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ARTICULO 53 de la constitución política de Colombia “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; 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; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.”

Presento esta tutela contra la providencia judicial del tribunal con fundamento en la vulneración al debido proceso (Art 29 de la constitución política) y con base a los requisitos especiales de procedibilidad plasmados en la Sentencia C-590 de 2005 “Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. **Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales [10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[11].
- i. Violación directa de la Constitución.”¹

¹ Sentencia C-590 de 2005. M.P: Jaime Córdoba Triviño

La doctrina Constitucional expresa como requisito especial de procedibilidad contra providencias judiciales el defecto material o sustantivo, en el cual se presenta en los siguientes casos:

“El defecto sustantivo aparece, como ya se mencionó, cuando la autoridad judicial desconoce las disposiciones de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado. Específicamente, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso[17].”²

Mis peticiones se encuentran fundamentadas gracias a las interpretaciones realizadas por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en más de 3 sentencias las cuales se convierten en doctrina probable y por ser parte del imperio de la ley del que habla el artículo 230 de la C.N. somenten a los jueces en sus decisiones. Lo anterior de conformidad a lo dicho por la Corte Constitucional en sus sentencias de Constitucionalidad, donde desarrolla el principio de igualdad y seguridad jurídica sobre la doctrina probable y el precedente judicial de los organos de cierre como fuentes formales del derecho. La Sentencia C-284 de 2015 explica la fuerza vinculante del precedente de conformidad con el artículo 230 de la C.N:

“La jurisprudencia comprende el conjunto de decisiones adoptadas por las autoridades a quienes les ha sido atribuido el ejercicio de la función judicial. A pesar de su calificación como criterio auxiliar, este Tribunal ha concluido “que nuestro sistema normativo ha avanzado significativamente en este campo, al punto de superar las apreciaciones que consideraban de manera categórica a toda la jurisprudencia como criterio auxiliar de interpretación, para reconocer ahora, la fuerza vinculante de ciertas decisiones judiciales.” Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente. Incluso la jurisprudencia ha reconocido que la acción de tutela procede contra providencias judiciales cuando éstas violan el precedente aplicable.”³

La Sentencia C-836 del 2001 Desarrolla el derecho fundamental a la igualdad sobre la interpretación y aplicación de la ley:

**“DOCTRINA JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-
Fundamento constitucional de la fuerza normativa/IGUALDAD ANTE LA LEY-
Obliga al juez/IGUALDAD DE TRATO-Obliga al juez**

El fundamento constitucional de la fuerza normativa de la doctrina elaborada por la Corte Suprema se encuentra en el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico. Las dos garantías constitucionales de igualdad ante la ley -entendida ésta como

² Sentencia T-102 del 2014. M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

³ Sentencia C-284 del 2015. M.P: Mauricio Gonzáles Cuervo

el conjunto del ordenamiento jurídico- y de igualdad de trato por parte de las autoridades, tomada desde la perspectiva del principio de igualdad –como objetivo y límite de la actividad estatal-, suponen que la igualdad de trato frente a casos iguales y la desigualdad de trato entre situaciones desiguales obliga especialmente a los jueces.”⁴

También menciona esta sentencia lo siguiente:

**“JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-
Desconocimiento caprichoso/DEBERES CONSTITUCIONALES-
Desconocimiento caprichoso de la jurisprudencia**

Una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional.”⁵

La Sentencia C-588 de 2012 también explica el carácter vinculante del precedente de los órganos de cierre:

“CARACTER VINCULANTE DEL PRECEDENTE-Alcance

Precisando el alcance del carácter vinculante del precedente, de la jurisprudencia constitucional se infiere que los funcionarios judiciales cuentan con un margen de “autonomía funcional” -en los términos de la sentencia citada- para, de manera excepcional y justificada, apartarse de dicho precedente. En sentencia 816 de 2011, la Corte expresó: En síntesis: (i) la jurisprudencia, por definición constitucional, es “criterio auxiliar” de interpretación de la actividad judicial -CP, artículo 230.2-, y de este modo los jueces en sus providencias “sólo están sometidos al imperio de la ley” -CP, artículo 230.1-; (ii) sin embargo, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional -en todos los casos, como guardián de la Constitución-, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica -CP, artículos 13 y 83-; (iii) excepcionalmente, el juez puede apartarse del precedente judicial vinculante de los órganos jurisdiccionales de cierre, mediante una argumentación explícita y razonada de su apartamiento, en reconocimiento a la autonomía e independencia inherentes a la administración de justicia y al ejercicio de la función judicial -CP, artículo 228-.”⁶

Como ya dejé claro la doctrina probable que se presenta tiene fuerza vinculante por ser precedente judicial de un órgano de cierre como lo es la Corte Suprema de Justicia, por tanto apartarse de este precedente es apartarse de la constitución y la seguridad jurídica. Continuo exponiendo las sentencias de la Corte Suprema de Justicia sobre el pago de dominicales.

La Sentencia del 11 de diciembre de 1997 M: JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA expresa lo siguiente:

“Los artículos 172 a 185 del Código Sustantivo del Trabajo regularon la materia. Estos textos básicos han sufrido dos reformas a través de los artículos 12 y 13 del Decreto 2351 de 1965 y 29 a 31 de la ley 50 de 1990. La normatividad en cita otorga diferente tratamiento remunerativo al trabajo en los días de descanso dominical y festivo, según se trate de situaciones habituales o “excepcionales”. En efecto: con arreglo al artículo 12 del Decreto 2351 de 1965, el trabajo excepcional en domingo debe remunerarse con un recargo del ciento por ciento (100%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas,

⁴ Sentencia C-836 del 2001. M.P: Rodrigo Escobar Gil

⁵ Sentencia C-836 del 2001. M.P: Rodrigo Escobar Gil

⁶ Sentencia C-588 de 2012. M.P: Mauricio Gonzales Cuervo.

sin perjuicio del salario ordinario a que tenga derecho el trabajador por haber laborado la semana completa. Significa lo anterior, con base en esa preceptiva, en armonía con el artículo 180 del C.S.T., que si un trabajador particular, con modalidad de sueldo mensual, opta por el pago del recargo en dinero por haber trabajado toda la jornada laboral esporádicamente un domingo, tiene derecho al pago doble de ese día en relación con su salario ordinario, sin perjuicio de la remuneración del descanso, la cual se entiende induida en su respectivo sueldo mensual. Así por ejemplo, un trabajador que elija el pago del recargo en dinero y tenga un sueldo mensual de \$300.000.00 (si trabaja un domingo el mismo número de horas de la jornada ordinaria diaria de los otros días de la semana) tiene derecho a \$20.000.00 por el trabajo en ese domingo, sin perjuicio de los \$10.000.00 del descanso remunerado por haber laborado la semana, los que no deben pagarse adicionalmente porque están incluidos en el sueldo. En cambio, de conformidad con el artículo 13 ibídem, un trabajador particular que labore habitualmente en día domingo tiene derecho tanto a un descanso compensatorio remunerado como al recargo en dinero atrás mencionado. La razón de ser de dicha distinción normativa radica en la necesidad de garantizar el derecho fundamental al descanso a quienes laboren con regularidad (que no significa continuidad), en días que para la generalidad de los trabajadores son de descanso obligatorio, pues de no brindar el legislador ese amparo específico, se permitiría la explotación de esos trabajadores, riesgo que no se corre respecto de quienes cumplen esa tarea en domingo de manera excepcional y dentro de las restricciones legales.”⁷

La sentencia del 18 de agosto de 1999 ratifica lo dicho en la sentencia anterior y reitera 4 sentencias que comparten la misma tesis:

“En efecto la Caja de Crédito Agrario nunca durante la vigencia del vínculo laboral de este trabajador y de todos los que a su servicio laboran, han cancelado el día dominical en la forma y términos reconocidos en la ley; argumentando que para el efecto al trabajador se le conceden dos días de descanso compensatorios, y es allí preciso en donde incurre el Tribunal en el error, toda vez que en este evento el trabajador laboraba de miércoles a domingo en la oficina o agencia de la localidad de Santiago Pérez Tolima y así está demostrado dentro del proceso; descansando los días lunes y martes, con lo cual no se soluciona totalmente lo devengado por la labor en dominical, toda vez que por ello el trabajador tiene derecho a la remuneración normal por el hecho de haber laborado los días de la semana, al pago del dominical laborado reajustado en un 100% y a un día de descanso compensatorio, y si se analizan los pagos efectuados por la Entidad Bancaria tenemos que solo se efectuó la remuneración ordinaria por haber laborado los días ordinarios de la semana, un día de descanso por el descanso que por ley le corresponde y un día de descanso que compensa una parte del dominical laborado, quedando pendiente de pago el reajuste del 100% y es de allí donde precisamente radica el error del Tribunal cuando da por efectuado un pago sin estarlo, como se predica de la documental citada allegada en la Inspección Judicial legalmente practicada a las oficinas de la entidad”⁸

Como se puede observar en la anterior sentencia se habla de que el trabajador tiene derecho a 1) remuneración normal del artículo 173 y 174 2) pago del dominical laborado reajustado en un 100% o sea sumándole un 100% al pago normal lo que termina siendo un pago del 200% 3) un día de descanso compensatorio a que tiene derecho por laborar habitualmente los domingos. Pero la sala advierte que la entidad bancaria no pagó completo ya que sólo dio 2 días de descanso compensado y el pago normal de la semana del artículo 173 y 174, entendiendo uno de estos descansos como al que tiene derecho por haber laborado los domingos, y el otro para compensar el recargo del 100% del domingo, y por tanto la sala

⁷El fragmento citado se encuentra en la página 9 de la Sentencia del 11 de diciembre de 1997. M.P: José Roberto Herrera Vergara. Referencia Expediente: 10079. Formato PDF relatoría de la Corte Suprema.

⁸ El fragmento citado se encuentra en la página 10 de la Sentencia del 18 de agosto de 1999. M.P: Francisco Escobar Henríquez. R: 11957. Formato PDF relatoría de la Corte Suprema.

expone que queda pendiente el otro 100% del recargo. Esto claro porque en esa época aún no regía la ley 789 de 2002 que modificó el reajuste al 75% siendo este el único cambio legislativo en dicha materia.

La sentencia del 26 de febrero de 2014 confirma la tesis anterior:

"7. PAGO DE DOMINICALES. Artículo 10.

El artículo impugnado establece:

10. PAGO DOMINICALES. Durante la vigencia del presente Laudo Arbitral, los trabajadores al servicio de la Empresa que laboren los domingos y demás días declarados por la Ley como descanso remunerado, se les pagará el salario triple. Si tienen descanso compensatorio, salario doble."

Asevera que los árbitros excedieron sus facultades al establecer el pago del recargo de dominicales por encima de los porcentajes que señala la ley, rebasando con ello la autonomía del empleador.

*El artículo recurrido establece para la empresa la obligación de pagar el trabajo dominical y demás días de descanso obligatorio de manera triple, y el compensatorio doble, con lo cual estima la Sala que los árbitros no desbordaron su competencia, pues conforme al artículo 179 del CST, subrogado por el 29 de la Ley 50 de 1990, modificado por el 26 de la Ley 789 de 2002, el trabajo dominical se remunera con un recargo del 75% sobre el salario ordinario, porcentaje que se traduce en el valor mínimo con el que se debe remunerar el trabajo en días de descanso obligatorio, el que desde luego puede ser superado a través de la negociación colectiva, pues a través de ésta se logra el mejoramiento de las condiciones generales de trabajo establecidas por el legislador, que por lo general se refieren a salarios, prestaciones, indemnización y descansos remunerados."*⁹

Si se lee con atención se podrá observar que en esta sentencia la corte hace un análisis sobre los artículos de un laudo arbitral que plantea el pago triple de los dominicales cuando no tienen descanso compensario bajo el entendido del 100% de los artículos 173 y 174, y el 200% debido al recargo del 100% que genera un pago del 100% del día más el 100% del recargo dando 200% en total, esto sin perjuicio del 100% del artículo 173 y 174. También ofrece el pago doble más descanso bajo el entendido de que se paga el 100% de los artículos 173 y 174 y el otro 100% del descanso remunerado ocasionando así el pago doble. Aquí la Corte expresa lo ya mencionado del cambio del 100% al 75% sobre el pago de dominicales, debido a la modificación de la ley 789 de 2002, pero en lo demás la norma sigue siendo la misma, y por ende la interpretación sigue siendo la misma.

PRETENCIONES

Con base a los argumentos ya expuestos, solicito se anule la sentencia proferida por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA SALA LABORAL con R. 68001.22.05.000.2017.000099.00 y R.T. 2017-300 magistrado ponente: Henry Octavio Moreno Ortiz por vulnerar el debido proceso, la confianza legítima, la igualdad y presentar un defecto sustantivo en su sentencia.

⁹ El fragmento citado se encuentra en las páginas 28 y 29 de la sentencia del 26 de febrero de 2014, M.P: Luis Gabriel Miranda Buelvas R: 59713. Formato PDF Relatoría de la Corte Suprema.

MANIFESTACIÓN JURAMENTADA

Manifiesto bajo gravedad de juramento que no he interpuesto acción similar a los hechos y pretensiones que aquí se tratan

ANEXOS

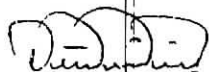
- 1- Laudo arbitral del Comité de Reclamos GRB
- 2- Sentencia del tribunal recurso de anulación con R. 68001.22.05.000.2017.000099.00 y R.T. 2017-300 magistrado ponente: Henry Octavio Moreno Ortiz

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en calle 76 A # 19-03 barrio 20 de enero Barrancabermeja

Celular 3212317381

Correo: nestor.cervantes27@gmail.com



NESTOR CERVANTES CORZO,

C.C. 13.890.778 expedida en Barrancabermeja

