

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

FERNANDO CASTILLO CADENA

Magistrado ponente

AL4482-2021

Radicación n.º 89461

Acta 36

Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Decide la Sala sobre la demanda que sustenta el recurso extraordinario de casación interpuesto por la apoderada de **ANA RUTH ALEGRÍA NIEVES**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el 28 de agosto de 2019, en el proceso que promovió contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF**.

I. ANTECEDENTES

Ana Ruth Alegría Nieves instauró proceso ordinario laboral en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con el fin de que se declare que existió un contrato de trabajo entre aquellos y que se reconozca la nivelación de su remuneración al salario mínimo legal vigente; se cancelen las prestaciones sociales pertinentes, como también se

condene a la parte pasiva al pago de los intereses a las cesantías e indemnización moratoria conforme al artículo 65 del CST.

Mediante sentencia de 13 de septiembre de 2018, el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Patía El Bordo -Cauca resolvió:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, con fundamento en las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada. Oportunamente, liquídense por secretaría.

TERCERO: Ordenar surtir del grado jurisdiccional de consulta de la presente sentencia con la Sala Laboral del Tribunal Superior de Popayán.

La anterior determinación ascendió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán -Sala Laboral, con el fin de surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de primer grado, el cual se resolvió mediante sentencia de 28 de agosto de 2019 en donde se confirmó la decisión de primera instancia.

Propuesto en forma oportuna el recurso extraordinario de casación por la parte pasiva, mediante auto de 7 de octubre de 2019, el tribunal lo concedió; en proveído de 12 de mayo de 2021 se admitió por esta corporación dicho recurso y, fue presentada la demanda el 8 de junio de esta anualidad.

El apoderado del demandante hizo un resumen de los hechos del proceso y, acto seguido, indicó:

CAUSAL DE CASACIÓN PARA EL CARGO ÚNICO:

En materia laboral en este recurso de casación procede la causal del numeral 1 del artículo 87 del C.P.L., Se transcribe:

1. “Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea”.

El Sentenciador dentro del proceso en mención, incurre en violación de la ley sustancial por vía directa.

CARGO ÚNICO:

Acuso la SENTENCIA de SEGUNDO GRADO proferida el 28 de agosto de 2019 por El TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYAN – SALA LABORAL, Magistrado Ponente el Doctor FABIO HERNAN BASTIDA VILLOTA porque sin haberse verificado la audiencia ...no cumple toda su ritualidad, se le desconoce directamente a la demandante ANA RUTH ALEGRIA NIEVES, garantías como el debido proceso y el derecho a la igualdad ante la ley, consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y la ley, afectando con ello la legalidad del proceso, lo que conlleva a que la sentencia del Ad quem fue proferida en juicio viciado de error de derecho.

Por otro lado, en las consideraciones de la sentencia del Ad quem, existe una motivación carente de fundamentos de derecho al no cumplir con los requisitos de valoración jurídica en el grado de consulta de todo el desarrollo del proceso en mención, no analizó que el procedimiento en primera instancia no cumplió con la serie de lógica en relación a que una etapa es antecedente de la otra, en el periodo probatorio, se le violan derechos y garantías a la demandante ANA RUTH ALEGRIA NIEVES, llevando al desconocimiento total de normas constitucionales y normas de la ley sustancial, pruebas valiosas que no se decretaron a favor de la demandante que objetivamente conducen a la búsqueda de la verdad, argumentando que las normas laborales no son aplicables en el procedimiento y es en esta oportunidad que se puede realizar un control a partir de la comparación entre lo que ordena el código y la forma como se desarrolló el procedimiento en este asunto.

FUNDAMENTOS Y DEMOSTRACIÓN DEL ÚNICO CARGO:

La señora ANA RUTH ALEGRIA NIEVES, interpuso demanda ordinaria laboral en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, con el fin de obtener la declaratoria de

existencia de un contrato realidad laboral entre las partes y el reconocimiento del pago de acreencias laborales.

LA SENTENCIA:

A continuación se transcribe algunos fundamentos relevantes de la sentencia del Ad Quem,

Al minuto 09:00 se transcribe: “Como quiera que la pretensión principal está orientada a lograr la declaratoria y la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante en calidad de madre comunitaria y el ICBF como entidad pública, resulta conveniente determinar la naturaleza de las personas que prestan sus servicios al ICBF y establecer la forma de vinculación y funciones de las madres comunitarias...”

Al minuto 0:01:39: De tal manera que ciñéndonos a la legislación vigente para la época en que prestó sus servicios no queda más que concluir que la relación que la vinculó con el ICBF FUE SOLIDARIA Y VOLUNTARIA, lo que se traduce que excluye cualquier posibilidad de reconocer derechos laborales.

El Sentenciador en segunda instancia concluyó con equivocación porque en su derrotero normativo como la Ley 7 de 1979, la ley 89 del 1988, Decreto 2019 del 1989 y el Decreto 1340 del 95, NO se desprende alguna norma que DEROGUE y deje sin efecto legal el Código Sustantivo el Trabajo y el Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social en contra de las MADRES COMUNITARIAS.

El Ad Quem, no garantizó los derechos de la trabajadora ANA RUTH ALEGIRA NIEVES, no tuvo en cuenta totalmente la finalidad del grado jurisdiccional de la consulta porque el fallo de A Quo fue total mente adverso a las pretensiones de la demanda.

Si el Ad Quem no hubiera errado en su CONSULTA y analiza conforme al mandato legal todos los trámites del proceso de la referencia, hubiese tomado la decisión de revocar el fallo del A Quo por violación al debido proceso y garantizarle a la demandante sus derechos fundamentales.

El Ad Quem concluye que la demandante ANA RUTH ALEGRIA NIEVES, laboró durante 18 años y 12 días de forma VOLUNTARIA o sea gratis, cuidando todos los días mínimo 15 niños de cero a 7 años de edad, con una jornada laboral de lunes a viernes que iniciaba a las 5:00 a.m., preparando los alimentos y haciendo aseo y luego desde las 8:00 a.m. recibía a los niños hasta las 4:00, 5:00, 6:00 o 7:00 p.m., según a la hora que el padre de familia recogiera al niño a cambio de supuestamente nada, completamente gratis porque así lo definen leyes que aparentemente derogaron las normas laborales para las madres comunitaria desde 1988 hasta 2014.

La demandante ANA RUTH ALEGRIA NIEVES, se hizo cargo de los hijos de otras porque necesitaba los ingresos que esta actividad le proveía para mantenerse, la beca que recibía mensualmente que consistía en el 50% del salario mínimo legal vigente, se encontraba bajo la subordinación del ICBF, pero a pesar de estar vigente el Código Sustantivo Laboral y el Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social NO le fueron aplicadas a su favor entre otras tenemos:

En cuanto a la declaración de existencia del Contrato Realidad de Trabajo.

El Artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, define el contrato de trabajo, se transcribe:

“...Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración...”.

El Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1. De la Ley 50 de 1990, suscribe los elementos esenciales así: “...1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: a) La actividad personal del trabajador, es decir realizada por sí mismo; b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a este para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c) Un salario como retribución del servicio...”

La demandante ANA RUT ALEGRIA, manifiesta que realizó todas sus labores por si misma de forma personal. Que estuvo continuamente bajo la subordinación de jefes o directores del ICBF, entre ellos la señora AMPARO MOSQUERA ANGULO, Coordinadora del ICBF del Centro Zonal Sur de El Bordo Cauca. El funcionario del ICBF de forma inesperada o sea en cualquier momento, sin previo aviso llegaba al hogar. Y como retribución del servicio, la demandante, la señora ANA RUT ALEGRIA, manifiesta que recibía una beca o pago que consistía en el 50% del salario mínimo legal vigente. Reconocimiento o pago de una suma de dinero que recibía de parte del ICBF por intermedio del presidente de la asociación en razón del servicio que prestaba.

TRASCENDENCIA DEL ERROR DEL ÚNICO CARGO:

Se legitima la actuación de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en razón al carácter extraordinario que ostenta la casación para que se analice la gravedad de los errores, en tanto que vulneran derechos fundamentales y garantías a la demandante.

Dentro del caso en mención, el yerro cometido por el Tribunal implicó el desconocimiento de los derechos fundamentales existentes a favor de la demandante.

El Ad Quem, en su decisión se limita a sustentar que la demandante ANA RUTH ALEGRIA NIEVES, prestaba sus labores de forma voluntaria, ignorando que la Corte es consiente de los límites que deben tener las palabras “contribución voluntaria” usadas en el 1340 de 1995 en su artículo 4.

Además, el Ad Quem no analiza en su sentencia todas las actuaciones del Juez A Quo quien al menos no fue tajante y bajo su parcialidad notable, desarrollo de forma desigual todas las etapas del procedimiento laboral. Es esa desigualdad utilizada en el proceso en mención, la que da lugar a que la Corte analice que el trabajo de la demandante como madre comunitaria no debe ser mantenido en la informalidad y a la vez desregularizado, al menos que se le de la oportunidad de demostrar lo contrario.

ANA RUTH ALEGRIA NIEVES, como madre comunitaria no invirtió tiempo y energía en el cuidado de por lo menos 15 niños sin recibir ni un poco de dinero, el Estado por medio de las altas Cortes, hasta la fecha no apoya labor de la demandante que desarrollo durante más de 18 años, dejo de percibir un salario mínimo y las prestaciones sociales reguladas de los cuales gozan todos los demás trabajadores regulares.

Lo que concluye que el trabajo de la demandante fue discriminado por todos los perjuicios existentes en su contra entre los más graves es la desigualdad ante la ley y el no garantizarle su debido proceso, artículo 29 de la Constitución Política.

Acto seguido dijo:

DE LA NULIDAD

POR OTRA PARTE, EN EL EVENTO DE NO PROSPERAR LOS ARGUMENTOS DEL ANTERIOR CARGO, solicito respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:
a) APLICAR LA SANCION DE NULIDAD a los fallos de instancias y b) Como consecuencias DECLARAR la NULIDAD de todo lo actuado ante el Juez de Primera Instancia desde la AUDIENCIA de DECRETAR PRUEBAS dentro de este proceso en cuestión.

FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD

PRIMERO: Por un lado, en la audiencia del 16 de Agosto de 2018, el Juez de Primera Instancia niega a la parte demandante decretar la práctica de Inspección Judicial y el Interrogatorio de Parte a la parte demandada. Se transcribe partes de la audiencia, Manifiesta el Juez de Primera Instancia:

Al minuto 10:45 “...Denegar la práctica de la Inspección Judicial... por no ser el medio pertinente probatorio para tal fin porque todos los documentos por no ser solicitados a través del ejercicio del derecho petición, aportarlos como prueba documental...”

Así las cosas, si bien la ley da al juez la potestad de decretar o no la inspección judicial, sin que su decisión sea susceptible de recursos, no se puede olvidar que el artículo 54B del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, permite la solicitud y práctica de la exhibición de documentos en forma “conjunta o separada de la inspección judicial”, en razón de lo cual, no debió negarse la exhibición de documentos que tuvieran que ver con el objeto del proceso, pues tal proceder, basado en un excesivo formalismo proscrito por el artículo 228 de la Constitución Nacional, puede implicar para el actor la imposibilidad de contar con los medios de prueba que permitan acreditar los hechos que informó como sustento de sus pretensiones.

Al minuto 11:33 “...El juzgado deniega el interrogatorio de la representante legal de la parte demandada en cuanto de conformidad con el artículo 195 del Código General del Proceso en concordancia con el artículo 145 del Código procesal laboral, siendo el interrogatorio de parte el mecanismo que una parte tiene para obtener la confección de la parte contraria dicha norma alude a la falta de validez de la confección de parte del representante legal de las entidades publicas como lo es el ICBF de tal manera que sería inane citar a la representante legal del ICBF, para provocar una confección que obviamente no tiene ninguna validez frente a la disposición legal antes mencionada...”

El Juez de Primera Instancia incurre en error de hecho porque sustenta la negación del interrogatorio de la representante legal de la parte demandada en normas ajenas al asunto, se transcriben los artículos 195 y 145 ambos del Código General del Proceso.

ARTÍCULO 195. DECLARACIONES DE LOS REPRESENTANTES DE PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO. “No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas”.

ARTÍCULO 145. APLICACIÓN ANALÓGICA. “A falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este Decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial”.

El Juez de Primera Instancia no tiene en cuenta el artículo 198 del C.G.P. el cual menciona claramente el Interrogatorio de parte, se transcribe. Artículo 198. Interrogatorio de las Partes “El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso”.

El Juez de Primera Instancia a pesar de no decretar las pruebas de Inspección Judicial y el Interrogatorio de Parte a la parte demandada. De oficio decreta Interrogatorio de la Parte a la parte demandante, el cual benefició únicamente a la parte demandada, en este proceso no aplica el derecho de Igualdad de Armas, hubiese sido útil este interrogatorio cuando se permita al abogado de la parte demandante a ejercer el derecho de contradicción, teniendo la posibilidad de contrainterrogar y para que la misma demandante aporte pruebas a su favor y sustentar sus respuestas.

La demandante, la señora ANA RUTH ALEGRIA NIEVES, en el interrogatorio contesta con mucha seguridad que “NUNCA FUE AFILIADA A PENSIÓN” ella hace el intento de explicar y anexar unos documentos de AUTO LIQUIDACIÓN MENSUAL DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, PERIODO DE COTIZACIÓN Junio 1o de 2005, donde consta que fue en el año 2005 que únicamente la afiliaron a SALUD pero el Juez de Primera Instancia le sugiere que se limite a contestar únicamente lo que se le pregunta.

SEGUNDO: Se debe tener en cuenta que el Juez de Primera Instancia al inicio de la AUDIENCIA DE TRÁMITE, para llevar a cabo la práctica de las pruebas decretadas, el Juez toma su palabra y manifiesta que inicia primero con el Interrogatorio de Parte a la parte demandante, dando lugar a la controversia que se genera en el momento que solicita que se haga presente en la sala el primer testigo quien olvidó su documento de identidad, la apoderada de la parte demandante manifiesta que las otras dos testigos por problemas de salud no asistirán a la audiencia y solicita primero que se aplase la audiencia por unos 5 o 10 minutos para que el señor VIRGILIO LLANOS fuera a traer la cédula porque él es una persona de la tercera edad, vive en zona rural que para desplazarse de su casa al Bordo Patía donde queda el Juzgado debe coger dos transportes diferentes, además manifiesta que tiene problemas de columna que le impide llevar su billetera en el bolsillo de atrás por tal motivo guarda su billetera donde carga su cédula de ciudadanía en el maletín que

deja en casa cercana al Juzgado, por cuestiones de humanos se le olvido sacar su billetera del maletín. Segundo que se aplace la AUDIENCIA y se fije nueva fecha y hora para la recepción de las declaraciones de los testigos AMPARO MOSQUERA ANGULO y ANA PIEDAD CORREA, el Juez de Primera Instancia niega aplazar la audiencia, el apoderado deja la solicitud de aplazamiento de la audiencia cuando se le llamo a su primer testigo.

TERCERO: Por otro lado, El Ad Quem en su fallo se limita y no le da ninguna importancia a los trámites y actuaciones del Juez de Primera Instancia.

El Ad Quem, en su fallo no se refiere o no aprecia todas las pruebas documentales aportadas al proceso, no se pronuncia el porque se le negó a la demandante la Inspección Judicial, el Interrogatorio de Parte, no tuvo en cuenta para nada el debido proceso.

Citó el artículo 29 de la CP y dijo:

Así mismo, a la demandante se le negó el derecho a la IGUALDAD ANTE LA LEY, artículo 13 de Constitución Política. Se transcribe: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

TRASCENDENCIA DE LA NULIDAD

Las pruebas son importantes decretarlas y practicarlas para demostrar que la demandante desempeño su trabajo de manera permanente, personalizada y bajo la subordinación del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, pues las funciones fueron asignadas y supervisadas por ICBF, con la Inspección Judicial se busca la exhibición y entrega de los siguientes documentos:

1. El Informe de la relación de algunos hogares comunitarios de bienestar Patía Cauca que fueron clausurados por ICBF durante el periodo 1988 y 2014.
2. Informe de soportes de los lineamientos generales y específicos que desarrollaron el Programa Hogares Comunitarios de bienestar entre los años 1982 a 2014.
3. Informe respecto a la modalidad de los Hogares Comunitarios de Bienestar.

En el trámite de la audiencia se decretaron pruebas, pero no se practicaron, tenemos los testimonios de:

- a) VIRGILIO LLANOS.

- b) AMPARO MOSQUERA ANGULO.
- c) ANA PIEDAD CORREA

Estas pruebas mencionadas anteriormente, son pruebas que se dejaron de practicar, contrario hubiese ocurrido si ellas hacen parte dentro del proceso referenciado, tendiente a evidenciar la posibilidad de sacar adelante una sentencia a favor de la parte demandante.

La solicitud de aplazamiento de la audiencia de trámite para llevar a cabo la práctica de pruebas que hace la apoderada de la parte demandante en el curso de la audiencia genera por sí misma una vulneración inadmisibles al derecho de defensa por cuanto impide que la verdad declarada en la sentencia sea el resultado de la confrontación de las tesis de dos adversarios.

Los administradores de justicia como mediadores imparciales antes de dictar sentencia, deben analizar en su totalidad las circunstancias de las partes, los efectos en la esfera social, el Juez no se pueden limitar a declarar las faltas del demandante, su apoderado, testigos basado en determinados hechos y en consecuencia, dictar decisiones injustas, sino que debe ejercer toda su competencia para exigir la práctica de pruebas que considere necesarias, y hagan uso de sus amplios poderes de verificación con que cuenta en el ámbito probatorio que el legislador les ha otorgado para que la investigación sea un éxito en el proceso indistintamente favorable o no para las partes sino como la materialización de una de sus funciones constitucionales.

En ese sentido, el numeral 4 del artículo 42 del C.G.P., eleva a deber del juez “Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes.” Por consiguiente, la finalidad del decreto oficioso de prueba, no es otro diferente que el de esclarecer los hechos objeto del debate pero sin inclinarse a determinada parte.

De lo expuesto se deduce que a la demandante ANA RUTH ALEGRIA NIEVES, se le ha violado un principio general del procedimiento, le niegan todas las pruebas y como consecuencia en la Sentencia 045 de 2018 le niegan todas sus pretensiones, en este proceso solo se ha puesto atención a las LEYES existentes para 1988 que solo benefician a la parte demandante, negándosele a la demandante una investigación de los hechos de forma integral.

En el desarrollo de este proceso judicial, existen desequilibrios con su contraparte generando como resultado la indefensión y, en consecuencia, desde la óptica adversarial, coartándosele la oportunidad de probar sus pretensiones se da lugar a la privación de pruebas y sobre todo a que se llevara a cao la práctica de las pruebas decretadas.

El Derecho a pruebas es el núcleo más fuerte del debido proceso, a la demandante se le negó la facultad para referirse a pruebas relevantes o importantísimas.

PETICIÓN O DECLARACIÓN DEL ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN:

Como consecuencia a lo narrado anteriormente solicito a la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Penal CASAR TOTALMENTE el Fallo de Segunda Instancia por haber vulnerado el debido proceso a la demandante la señora ANA RUTH ALEGRIA NIEVES, ya que se le negó el derecho a un debido proceso justo e igual ante la ley, circunstancia tenidas en cuenta erróneamente por el Juez de primera instancia y que no fueron objeto de controversia por el Tribunal porque este emite una sentencia que no cumple con los requisitos de valoración jurídica en sus consideraciones en relación a la solicitud de nulidad y en relación a las pretensiones de la demanda, no aplica las normas constitucionales, ni las sustantivas, sin un análisis del procedimiento, se limita a fundamentar el porque las pretensiones de la demanda no prosperan.

En consecuencia, se anule el fallo del Tribunal y en su lugar se DECLARE lo siguiente:

1. CASAR TOTALMENTE en su totalidad la SENTENCIA de SEGUNDO GRADO proferida el 28 de agosto de 2019 por El TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYAN – SALA LABORAL, Magistrado Ponente el Doctor FABIO HERNAN BASTIDA VILLOTA, dentro del proceso de la referencia.
2. DECLARAR LA NULIDAD de la SENTENCIA No. 045 de primer grado dictada el día 13 de septiembre de 2018, proferida por el JUEZ CIVIL – LABORAL DEL CIRCUITO DE PATÍA EL BORDO CAUCA, dentro del proceso de la referencia y RETROTRAERSE la actuación a partir de la AUDIENCIA DE DECRETAR PRUEBAS.
3. Como consecuencia, ORDENAR al A Quo, decrete y se practique las siguientes pruebas:

A. LA INSPECCIÓN JUDICIAL en la Sede principal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, ubicada en Avenida 68 No. 64C-75 en Bogotá D.C. Teléfono 4377630 Ext. 101105 - 101106, con el objeto de que en el Departamento de Recursos Humanos, se haga la exhibición, se entregue copias y se puedan constatar los siguientes documentos que sirven para la averiguación de los hechos en cuanto al contrato realidad, sueldos básicos, probar la subordinación de la demandante, con el cierre o clausura de varios hogares comunitarios por incumplir con las exigencias para su funcionamiento. Estos documentos son:

Informe allegado al Jefe de Oficina de Asesoría Jurídica del ICBF de la relación de algunos Hogares Comunitarios de Bienestar del Patía Cauca que fueron clausurados por ICBF durante el periodo 1988 y 2014.

Informe de soportes de los lineamientos generales y específicos que desarrollaron el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar entre los años 1982 a 2014, respecto a la modalidad Hogares Comunitarios de Bienestar.

Informe de los instrumentos estándares diseñados y/o actualizados por el ICBF correspondientes a los años 1988, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 2000, 2001... hasta el año 2014, respecto a la modalidad Hogares Comunitarios de Bienestar.

B. DECLARACIÓN DE PARTE. Ruego citar y hacer comparecer para que en audiencia, cuya fecha y hora se servirá Usted señalar, al representante legal de la parte demandada la Señora KAREN ABUDINEN, o quien haga sus veces, para que absuelva el interrogatorio de parte que personalmente formularé y en el evento de que el mencionada señora no concurra a la respectiva diligencia, desde ahora solicito que se declare confeso, conforme lo prescribe el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil parágrafo 1o. Así:..."La no comparecencia del citado a la audiencia o a su continuación, se hará constar en el acta y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito. De la misma manera se procederá cuando el compareciente incurra en renuencia a responder o de respuestas evasivas."

C. DECRETAR y PRACTICAR las pruebas testimoniales a las siguientes personas, todos mayores y vecinos de esta ciudad, para que en la fecha y hora que Usted se sirva señalar depongan lo que les conste respecto de los hechos de esta demanda de los señores AMPARO MOSQUERA ANGULO, VIRGILIO LLANOS y ANA PIEDAD CORREA, quien no pudo asistir por problemas de salud.

II. CONSIDERACIONES

Revisado el escrito que contiene la demanda de casación presentada por la apoderada judicial de Ana Ruth Alegría Nieves la Sala observa que adolece de deficiencias técnicas que no es posible superar por razón del carácter dispositivo del recurso extraordinario, ni mediante un ejercicio de flexibilización, pues de conformidad con el artículo 90 del

Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, debe reunir una serie de requisitos que, desde el punto de vista formal, son indispensables a efectos de que la Corte pueda proceder a la revisión del fallo impugnado.

Así pues, es necesario que el recurrente formule coherentemente el alcance de su impugnación, exponga los motivos de casación indicando el precepto legal sustantivo, de orden nacional, que estime violado y el concepto de la violación, esto es, si lo fue por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea; ahora, en caso de que considere que la infracción ocurrió como consecuencia de errores de derecho o de hecho al apreciar las pruebas hábiles en la casación del trabajo, las singularice y exprese la clase de error que estima se cometió.

La Sala, al entrar a analizar el documento con el cual se pretende dar sustento a la casación, advierte una serie de deficiencias técnicas insalvables que se pasan a señalar.

Con respecto al alcance de la impugnación, si bien se dijo que se casara totalmente la sentencia de segunda instancia, lo cierto es que no se enunció qué debe hacer esta Corporación una vez constituida en sede de instancia con la sentencia de primer grado, esto es, si confirmarla, revocarla o modificarla, requisito para la prosperidad del recurso, pues en múltiples ocasiones esta Corte ha dicho que se debe señalar qué es lo que se espera hacer en esta sede, esto es, si se pretende el quiebre parcial o total del fallo proferido por

el tribunal y, en tratándose de este último aspecto, en relación con cuáles puntos específicos del mismo.

Ahora, con respecto al cargo formulado, conviene señalar que, se adujo que *«el sentenciador dentro del proceso en mención, incurre en violación de la ley sustancial por vía directa»*, lo cierto es que no manifestó la modalidad o el concepto de la violación, esto es, si lo fue por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. También se omite la proposición jurídica, toda vez que no manifiesta la norma de derecho sustancial presuntamente vulnerada por el juzgador en la determinación recurrida, pues si bien se invocó el artículo 29 de la Constitución Política y a su vez citó el artículo 23 del CST, lo cierto es que no las confrontó de cara a la sentencia y omitió señalar en qué consistió la violación de dichas normas, pues lo que se avizora más que todo es un alegato de instancia, lo que no es de recibo en esta sede, por cuanto lo que se debe establecer es si el sentenciador transgredió la ley sustancial a través de un error jurídico o fáctico.

Para una mayor ilustración de lo anterior, acerca de la necesidad de invocar al menos una norma de derecho sustancial en los términos del literal a) del numeral 5 del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, esta Sala en la providencia CSJ AL6784-2016, reiteró la CSJ SL 2 sep. 2008, rad. 32385, en la que se señaló:

Esta Sala de la Corte tiene dicho que la demanda de casación está sometida a un conjunto de formalidades para que sea atendible. Ha precisado también que esos precisos

requerimientos de técnica, más que un culto a la formalidad, son supuestos esenciales de la racionalidad del recurso de casación, constituyen su debido proceso y son imprescindibles para que no se desnaturalice.

Se hacen las anteriores precisiones porque el cargo acusa la insuperable deficiencia técnica de no denunciar las normas legales que consagran los derechos sustanciales pretendidos en el proceso y a cuyo reconocimiento fueron condenados los recurrentes, lo que impide a la Corte el estudio de fondo, al no cumplirse con la exigencia mínima contemplada en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, en correspondencia con el numeral 1 del 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el 162 de la Ley 446 de 1998, que si bien modificó la vieja construcción jurisprudencial de la proposición jurídica completa, reclama que la acusación señale “cualquiera” de las normas de derecho sustancial “que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada”.

Acerca del cumplimiento de esa exigencia mínima para que la demanda de casación merezca ser atendida, esta Sala, en sentencia de 4 de noviembre de 2004, Radicación 23427, en la que se hizo acopio de varias decisiones anteriores en igual sentido, asentó:

“Basada en el sistema constitucional y legal, tiene dicho esta Corporación que la demanda de casación está sometida a un conjunto de formalidades para que sea atendible, porque su finalidad básica es la unificación de la jurisprudencia nacional y no constituye una tercera instancia que permita alegaciones desordenadas.

“Uno de los presupuestos para que el recurso pueda ser estudiado por la Corte es el que establece el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, conforme al cual el recurrente tiene la carga procesal de indicar la norma sustancial que se estime violada, entendiéndose por tal norma sustancial la que por su contenido crea, modifica o extingue derechos. Por su parte, el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el 162 de la Ley 446 de 1998, precisa que será suficiente señalar cualquiera de las normas sustanciales que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada”.

Ahora, es pertinente mencionar que la Corte ha establecido que la violación directa de la ley, es la que se produce cuando se interpreta erróneamente una norma o se

infringe directamente, entendida esta como «*falta de aplicación*», que supone plena conformidad o por lo menos ninguna discrepancia manifiesta con los razonamientos probatorios del juzgador y, contrario a ello, cuando se acusa la violación indirecta de la ley por haber incurrido el juez de la alzada en errores de hecho o de derecho al dejar de apreciar, apreciar con error o suponer la prueba, se parte de la idea de que los razonamientos jurídicos del tribunal no ocupan la atención del recurrente, pues se presume que el análisis de la premisa mayor de la sentencia atacada se encuentra fuera de discusión.

Adicionalmente, es menester aducir que, pese a que manifiesta que acude a la vía directa, lo cierto es que hizo un estudio de los elementos de juicio objeto de debate del proceso de marras, lo que de contera se resalta que no puede ser elevada por dicha vía. Ahora, si se entendiera que fue por la vía indirecta y teniendo en cuenta que invocó el artículo 23 del CST, se advierte que no indicó en qué consistió la violación de dicha norma ni expuso los errores de hecho como tampoco las pruebas que se denunciaban, situación que no deja soportar el cargo por esa vía.

En este punto, es pertinente mencionar que, con respecto a la vía indirecta esta corporación en sentencia SL3556-2019 dijo: «*A su turno, se violará la ley sustancial de alcance nacional de la vía indirecta, cuando el sentenciador estime erróneamente, o deje de contemplar algún medio de prueba. Tal proceder lo conducirá a incurrir en errores de hecho o de derecho, consistentes ambos, en tener por probado*

dentro del proceso algo que realmente no lo está o, en no tener por acreditado lo que realmente sí está; los primeros (conocidos como de hecho), se cometen -en la casación del trabajo- sólo respecto de las pruebas calificadas, estas son, la confesión la inspección judicial o el documento autentico y, los segundos (llamados de derecho), sobre las pruebas solemnes».

Ha dicho la Corte que cuando la acusación se enderece formalmente por la vía indirecta, le corresponde al censor cumplir con los siguientes requisitos elementales: precisar los errores fácticos, que deben ser evidentes; mencionar cuáles elementos de convicción no fueron apreciados por el juzgador y en cuáles se cometió errónea estimación, demostrando en qué consistió ésta última; explicar cómo la falta o la defectuosa valoración probatoria, lo condujo a los desatinos que tienen esa calidad de determinar en forma clara lo que la prueba en verdad acredita. Dicho en otras palabras, cuando de error de hecho se trata, es deber del impugnante en primer lugar precisar o determinar los errores y posteriormente demostrar la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, sirviéndose para ello de las pruebas que considere dejadas de valorar o erróneamente apreciadas (Sentencia CSJ SL 3 mar. 2001, rad. 15148).

Por consiguiente, al no tener el cargo una sustentación mínima e idónea a efectos de permitir a la Corte cumplir su tarea de verificar si el Tribunal al dictar su fallo violó o no preceptos propios del derecho del trabajo y de la seguridad social, que es el ámbito normativo propio sobre el que le

competente uniformar la jurisprudencia, el cargo deviene frustráneo, dado que la Sala no puede construir oficiosamente el contenido del ataque.

Así las cosas, a manera de conclusión, en este asunto, no es viable el estudio de la demanda extraordinaria de casación toda vez que no se cumplen con los requisitos arriba señalados y, contrario a ello, se itera, se avizora que el censor se dedica a formular un mero alegato de instancia, desconociendo por completo que en el recurso extraordinario no se juzga el pleito, sino que se busca deshacer el entuerto que pudiere ocasionar la sentencia de segunda instancia cuando la misma vulnera, de manera directa o indirecta, una norma sustancial, razón por la cual, la Sala se ve en la imposibilidad de llevar a efecto la confrontación del fallo de segundo grado, en función de verificar la legalidad de lo resuelto, que es lo que compete realizar en esta Sede, lo que conlleva a que deba declararse desierto el recurso de casación.

Resuelto lo anterior, con respecto a la solicitud de nulidad que se propuso, la Sala advierte de entrada que, el artículo 134 del Código General del Proceso establece que *«las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella»*; de manera tal que, las nulidades procesales de las que conoce la Corte son única y exclusivamente aquellas que puedan predicarse del trámite o actuación surtidos con ocasión del recurso extraordinario de casación, en tanto, las que se hubieren podido generar en

las instancias debieron alegarse en su oportunidad ante la respectiva instancia, tal cual lo ordena la norma en cita (CSJ AL587-2021).

Para el caso particular de la Sala de Casación Laboral, resulta fundamental recordar que existe un conjunto normativo que indica de manera detallada las funciones otorgadas en atención a lo previsto en el artículo 234 de la Constitución Política y 15 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 10º de la Ley 712 de 2001; 20 de la Ley 797 de 2003 y 2º de la Ley 1210 de 2008, en la forma como modificó el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 622 de la Ley 1564 del 12 de julio de 2012 -Código General del Proceso-.

Específicamente, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, estableció la competencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el literal A) del artículo 15, modificado por el artículo 10 de la Ley 712 de 2001:

Artículo 15. Competencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

A - La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia conoce:

1. Del recurso de casación.
2. Del recurso de anulación de los laudos proferidos por tribunales de arbitramento que decidan conflictos colectivos de carácter económico.
3. Del recurso de queja contra los autos que nieguen el recurso de casación o el de anulación.

4. De los conflictos de competencia que se susciten entre tribunales de dos o más distritos judiciales, entre un tribunal y un juzgado de otro distrito judicial y entre juzgados de diferente distrito judicial.

5. Del recurso de revisión que no esté atribuido a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Basta una observación a la norma, para concluir que en ella no figura el conocimiento de las nulidades originadas en las actuaciones del Tribunal, como si las conoce éste, por vía de apelación, cuando su génesis está en la primera instancia, tal como lo dispone el numeral 6º del artículo 65, en armonía con el numeral 1) del literal B) del artículo 15 del CPTSS.

En ese orden, por carecer de competencia, no le es dable pronunciarse a la Corte sobre la nulidad impetrada, independientemente de que el expediente se encuentre en esta sede extraordinaria resolviendo lo que corresponda sobre el recurso de casación, razón por lo cual se rechazará de plano la mencionada solicitud.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso extraordinario de casación, propuesto por la apoderada de **ANA RUTH ALEGRÍA NIEVES**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial

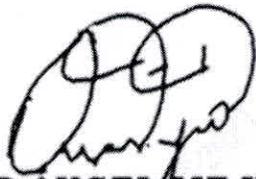
de Popayán el 28 de agosto de 2019, en el proceso que promovió contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF**.

SEGUNDO: RECHAZAR por improcedente la nulidad impetrada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



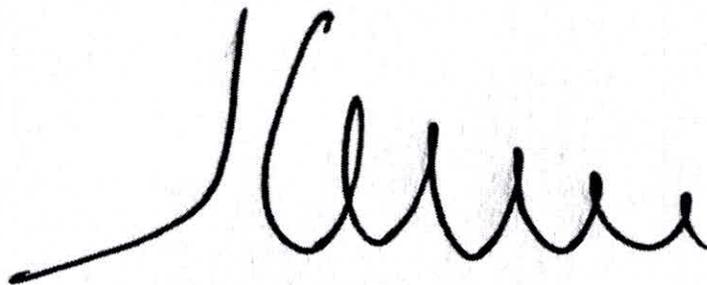
FERNANDO CASTILLO CADENA

No firma por ausencia justificada

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN

CÓDIGO ÚNICO DEL PROCESO	195323112001201800028-01
RADICADO INTERNO:	89461
RECURRENTE:	ANA RUTH ALEGRIA NIEVES
OPOSITOR:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR I.C.B.F.
MAGISTRADO PONENTE:	DR.FERNANDO CASTILLO CADENA



Secretaría Sala de Casación Laboral

Corte Suprema de Justicia

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la fecha 29-09-2021, Se notifica por anotación en estado n.º 160 la providencia proferida el 22-09-2021.

SECRETARIA _____



Secretaría Sala de Casación Laboral

Corte Suprema de Justicia

CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha 04-10-2021 y hora 5:00 p.m., queda ejecutoriada la providencia proferida el 22-09-2021.

SECRETARIA _____