

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN PENAL
secretariacasaciónpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co
relatoriatutelas@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

ACCIÓN DE TUTELA DE LEGIS EDITORES S.A. contra la SALA DE CASACIÓN LABORAL DE DESCONGESTIÓN No. 3 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ, mayor de edad, abogado titulado, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado judicial de la sociedad **LEGIS EDITORES S.A.**, me permito interponer **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **SALA DE DESCONGESTIÓN No. 3 DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, con el fin de obtener el restablecimiento del derecho al debido proceso, defensa y contradicción, conforme a los argumentos de hecho y de derecho que paso a explicar:

I. PRETENSIONES

1. Que se ampare el derecho fundamental al debido proceso, defensa y contradicción de mi representada, vulnerado por la autoridad judicial accionada con su conducta viciada por defecto orgánico y defecto fáctico.
2. Como consecuencia de lo anterior:
 - 2.1 Dejar sin efectos la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2020, notificada por Edicto del 10 de diciembre de 2020, emitido por la **SALA DE DESCONGESTIÓN No. 3 DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** por medio de la cual decidió CASAR la sentencia proferida , el día 22 de noviembre de 2016, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que revocó la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
 - 2.2 Se ordene a la **SALA DE DESCONGESTIÓN No. 3 DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, que remita el expediente al competente para modificar la jurisprudencia vigente, esto es, a la Sala Permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para que determine si procede un cambio jurisprudencial. **SUBSIDIARIAMENTE** se solicita que la Sala de Descongestión No. 3 profiera nuevo fallo acorde con la jurisprudencia vigente de la Sala Permanente de la Corporación.

II. HECHOS

1. La señora **DIANA ESMERALDA DEL SOCORRO PRADA** promovió Proceso Ordinario Laboral en contra de **LEGIS EDITORES S.A.**, radicada con el No. 2012-726, con el fin de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1 de abril de 1992 y el 17 de diciembre de 2009.
2. **DIANA ESMERALDA DEL SOCORRO PRADA** laboró para **LEGIS EDITORES S.A.** como operaria de fotocomposición, armador digitador y diagramador corrector. Alegó que fue despedida el 17 de

diciembre de 2009 en atención a su disminución física y sin la autorización referida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Como consecuencia, solicitó reintegro a su lugar de trabajo o uno similar, el pago de prestaciones sociales y el pago actualizado de salarios. Subsidiariamente solicitó el pago de indemnización.

3. Para la señora DIANA ESMERALDA DEL SOCORRO PRADA, el despido obedeció a su disminución física de la cual fue objeto de múltiples incapacidades entre el 19 de enero de 1999 y el 4 de diciembre de 2009.
4. DIANA ESMERALDA DEL SOCORRO PRADA manifestó que su empleador conocía de su enfermedad y decidió terminar su contrato de trabajo sin contar con autorización de la oficina de trabajo.
5. La señora DIANA ESMERALDA DEL SOCORRO PRADA le fue practicado dictamen de pérdida de capacidad laboral el 20 de septiembre de 2013, arrojando una enfermedad de calificación del 29,76%, con fecha de estructuración del 25 de mayo de 2011.
6. Por sentencia del 29 de septiembre de 2016, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá resolvió:

“(...)1. Declarar que entre la Sociedad Legis Editores S.A. y la demandante Diana Esmeralda del Socorro Prada Sánchez, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 01 de abril de 1992 y el 17 de diciembre de 2009, siendo ineficaz esta fecha como terminación del contrato de trabajo por despido de la demandada y extendiéndose el contrato de trabajo su duración hasta el 24 de mayo del año 2011, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

2. Condenar a la demandada a reconocer a la parte demandante los siguientes conceptos y cuantías:

1. A pagar a la demandante por concepto de salarios, prestaciones sociales y compensación de vacaciones que se le adeudan entre la fecha de despido del 17 de diciembre de 2009 que se declara ineficaz y el 24 de mayo del año 2011 restando los valores cancelados por la parte demandante en la liquidación de salarios, prestaciones sociales y pago de indemnizaciones del artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo el valor resultante total de \$1.924.431,83

- Frente a la cuarta pretensión el despacho Condena a la entidad demandada a pagar a la demandante el valor de \$8.818.431,83., junto con la indexación de este, bajo la fórmula IPC final sobre IPC inicial que corresponde al 1 de diciembre del año anterior de la fecha en la cual se efectuó el pago y el IPC inicial al 1 de diciembre del año anterior de la fecha en la cual se causó el derecho, por el valor actualizar antes mencionado que a título ilustrativo al presente año asciende a \$1.752.427,12 por concepto de la indemnización equivalente a 180 días de salarios, de conformidad con el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

2. Limitar los efectos del reintegro únicamente hasta el 24 de mayo del año 2011, por efecto de la determinación de invalidez estructurada a partir del 25 de mayo de 2011 y el disfrute de pensión de invalidez estructurada a partir del 25 de mayo de 2011 y el disfrute de pensión de invalidez de la demandante, conforme se observó dentro del trámite probatorio del presente proceso.

3. El despacho declara no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada relacionadas con las condenas de los numerales primero y segundo de esta sentencia y releva de

manifestarse por las excepciones por las cuales se absuelve a la sociedad demandada en su concepto y cuantía, probada la excepción de compensación en los términos antes indicados en la presente sentencia.

4. Costas a cargo de la entidad demandada, agencias en derecho por el valor de cinco (5) SMLMV siempre y cuando no superen el 25% total de esta sentencia y la misma permanezca de la forma anteriormente expuesta.

5. Absolver a la demandada de las demás pretensiones no indicadas en la presente sentencia.”

7. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 22 de noviembre de 2016 resolvió:

“ 1. Revocar la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2016, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas y en consecuencia absolver a la demandada de las pretensiones incoadas por la señora Diana Esmeralda del Socorro Prada.

2. Sin costas en esta instancia.”

8. Para el Tribunal no se logró probar que el empleador tuviera conocimiento de la disminución aducida. Si bien sabía de las enfermedades de la trabajadora, las mismas no demostraban una afectación física que derivara en una protección legal pues consistían en patologías en tratamiento, no generadoras de incapacidades médicas, ni de limitaciones para laborar. También consideró el Tribunal que los testimonios practicados respaldaban la inexistencia de la minusvalía física.
9. La Sala de Descongestión No. 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió **CASAR** la Sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y en su lugar, ordenó el reintegro de la demandada, el pago de salarios y prestaciones sociales, así como de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones.
10. La Corte Suprema de Justicia - Sala de Descongestión No. 3 de la Sala de Casación Laboral, en sus consideraciones, expuso que se encontraban acreditados los requisitos para que se configurara la protección legal sobre la trabajadora dado el menoscabo en su estado de salud.
11. La decisión adoptada por la Sala de Descongestión desconoció en su fallo la reglamentación legal y jurisprudencia pacífica de la Sala Permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia acerca del trámite y decisión del recurso extraordinario de casación, específicamente respecto de cargos propuestos por la vía indirecta.

Lo anterior por cuanto la Sala no tuvo en cuenta que los cargos propuestos por la vía indirecta deben acreditar, como primera medida, la existencia de errores manifiestos o evidentes en la apreciación de pruebas **calificadas** para el recurso extraordinario de conformidad con el inciso 2 del artículo 87 del CPT (documento autentico, confesión judicial o inspección judicial) y solo acreditados tales errores se puede proceder a evaluar la existencia de errores manifiestos sobre pruebas no calificadas.

Por otro lado, desconoció la Sala que, conforme a jurisprudencia pacífica de la Sala Permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, solo se puede declarar

fundado un cargo propuesto por la vía directa, cuando se han eliminado **todos** los soportes fácticos de la decisión, si permanece algún soporte fáctico, la sentencia atacada en casación mantiene su presunción de legalidad y acierto, y no puede ser casada.

12. Por otro lado, desconoció la Sala de Descongestión No. 3 jurisprudencia de la Sala Permanente de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que si existe un dictamen que califique la pérdida de capacidad laboral, este no puede ser desconocido por el Juez para acudir a otros criterios de calificación; también acerca de la necesidad de que la afección de salud limite el desarrollo de la actividad contratada.

13. El inciso 2 del párrafo del artículo 2 de la Ley 1781 de 2016 estipula lo siguiente:

“ARTÍCULO 2º. Adiciona Parágrafo al Artículo 16 de la Ley 270 de 1996. Adiciónese un parágrafo al artículo 16 de la Ley 270 de 1996, el cual quedará así:

(...) PARAGRAFO

(...)

Las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverán el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida.”

14. Con la decisión adoptada por la accionada se transgrede el derecho fundamental de mi representada al debido proceso, defensa y contradicción, al configurarse un defecto orgánico y fáctico.

III. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

En el presente caso, se cumplen los requisitos generales de procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales, como breve y puntualmente paso a explicar:

Se trata de un caso con evidente relevancia constitucional: En este punto, se reitera que la presente Acción de Tutela tiene por propósito obtener el restablecimiento del derecho fundamental al debido proceso vulnerado por parte la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión No. 3. Dicha violación se configuró con el pronunciamiento por parte de un órgano no competente para modificar la jurisprudencia vigente de la Corte Suprema de Justicia, y también, por cuanto, con evidente violación del derecho al debido proceso se desconocieron los lineamientos legales y jurisprudenciales que rigen el trámite del recurso extraordinario de casación.

✓ **Mi representada agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance:** Como se puede evidenciar en el estudio del caso, mi representada agotó los recursos que tenía a su alcance para oponerse a la decisión adoptada.

✓ **Se cumple el requisito de inmediatez:** La Constitución Política establece que la acción de tutela debe ser interpuesta en un término razonable a partir de la ocurrencia de los hechos que se acusan como transgresores de derechos fundamentales. En el escenario de acción de tutela contra providencia judicial, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que es necesario revisar con mayor detenimiento la razonabilidad de la acción de tutela para que no se vulneren como la seguridad jurídica. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha tomado, como criterio de revisión de la razonabilidad, el transcurso de seis (6) meses entre la expedición de la providencia objeto de tutela y la interposición de la acción constitucional como un tiempo razonable para la interposición de la acción de tutela.

En efecto, la providencia objeto de tutela es del 02 de diciembre de 2020, notificada por edicto del 10 de diciembre de 2020, y la presente acción de tutela se interpone antes del cumplimiento de los 6 meses previstos, es decir, dentro del término que se ha estimado como razonable.

✓ **Los hechos que generaron la vulneración de los derechos de mi representada fueron razonablemente identificados:** Dentro del presente escrito de tutela, se precisan los hechos de forma clara y sucinta, asimismo, se pone en evidencia la falta de competencia para la decisión adoptada y el error fáctico cometido que conlleva a la afectación de derechos fundamentales de mi representada.

✓ **No se trata de una sentencia de tutela:** Los defectos en que incurrió la Sala de Descongestión No. 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia accionada, no se dieron en curso de un trámite constitucional por ejercicio de Acción de Tutela. De tal forma, la acción constitucional es promovida contra la Sentencia del 02 de diciembre de 2020, notificada por edicto del 10 de diciembre de 2020, mediante la cual se revocó la sentencia emitida en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 22 de noviembre de 2016.

IV. REQUISITOS ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD.

Superado el estudio de los requisitos generales de procedibilidad excepcional de la Acción de Tutela contra providencias judiciales, corresponde entonces pasar al análisis de las causales específicas que se configuraron, que son las siguientes:

DEFECTO ORGÁNICO

La Sentencia SU-061 de 2018 de la Corte Constitucional, alude a las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela. En este sentido, son distintos los yerros en que puede incurrir una autoridad judicial entre los cuales se encuentra el defecto orgánico, que *“se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”*.

Al respecto, vale precisar que el inciso 2 del párrafo del artículo 2 de la Ley 1781 de 2016 estipula lo siguiente:

“ARTÍCULO 2º. Adiciona Parágrafo al Artículo 16 de la Ley 270 de 1996. Adiciónese un parágrafo al artículo 16 de la Ley 270 de 1996, el cual quedará así:

(...) PARAGRAFO

(...)

Las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverán el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida.”

Conforme con lo anterior, la Sala de Descongestión No. 3 carece de competencia para modificar la jurisprudencia de la Sala Permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y en caso de considerarse en la ponencia un cambio de jurisprudencia, debe remitir el expediente a la Sala Permanente para que allí se vote si procede o no dicho cambio jurisprudencial. La sentencia de casación proferida el 02 de diciembre de 2020 y notificada el 10 de diciembre de ese mismo año, por parte de la Sala de Descongestión Laboral No. 3 desconoció la jurisprudencia de la Sala Permanente de Casación Laboral en aspectos tanto del trámite y el alcance del recurso extraordinario, como en aspectos sustanciales de la decisión, tal como se precisa a continuación:

Aspectos de trámite y alcance del recurso extraordinario desconocidos en la sentencia:

El recurso extraordinario de casación propuesto por el apoderado de la señora PRADA contaba con un solo cargo propuesto por la vía indirecta alegando la existencia de errores evidentes de hecho.

La jurisprudencia de la Sala Permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido pacífica y reiterada en señalar que, debe el ataque por vía indirecta demostrar en primer lugar errores evidentes de hecho sobre pruebas que tengan el carácter de calificadas en los términos del numeral 2 del artículo 87 del CPT (documentos auténticos, confesión judicial, inspección judicial) y **solo** en la medida en que se acredite un error sobre una prueba calificada puede procederse a estudiar las pruebas no calificadas, siendo **indispensable** para la prosperidad del cargo que se eliminen la **totalidad** de los sustentos probatorios del fallo atacado, pues de permanecer alguno de ellos, la sentencia atacada mantiene su presunción de legalidad y acierto. Veamos:

*“Debe anotarse adicionalmente que si la jurisprudencia, como lo recuerda el recurrente, abrió la posibilidad de examinar también en casación otras pruebas diferentes a las tres que indica el artículo 70 de la ley 16 de 1969, fue precisamente porque no bastaba con establecer el yerro fáctico con base en uno de los medios de convicción para suponer asimismo equivocada la valoración de las demás pruebas y, de consiguiente, invalidar la sentencia, pues es muy posible que no obstante el error originado en el documento auténtico, la inspección ocular o la confesión judicial, el fallo finalmente esté soportado en otra u otras de las pruebas no calificadas. Y como la Corte no puede suponer que la sentencia impugnada sea ilegal, estando obligada, en cambio, a partir del supuesto contrario, su deber es mantenerla mientras no se demuestre que la decisión acusada transgrede la ley, de donde **resulta imperioso que el recurrente tenga la carga no solo de fundar el error de hecho manifiesto en una prueba calificada sino también de destruir la***

totalidad de las conclusiones fácticas que, con base en esa misma prueba o en otras, hayan constituido el fundamento del fallo cuya casación pretende". (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sentencia 28 de mayo de 1993, Rad. 5.800)

Posteriormente recalcó la Sala:

"No obstante el dictamen pericial no es prueba calificada en casación como ha tenido oportunidad de expresarlo esta Sala en varias oportunidades, con respecto al emitido por las Juntas Calificadoras de Invalidez, entre otras en la sentencia del 5 de agosto de 2004 (Rad. 22384) en donde se dijo:

Lo anterior es suficiente para desestimar el cargo, mas sin embargo no sobra agregar que también le imprime la improsperidad al ataque por cuanto los documentos que se acusan como erróneamente apreciados en últimas hacen parte integrante de un único medio probatorio cual es el dictamen de la Junta Calificadora de Invalidez, que en casación no es prueba calificada que sirva para estructurar un dislate fáctico conforme al artículo 7º de la ley 16 de 1969, lo que no permitiría su análisis por la vía indirecta. Sobre este puntual tema la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse (...)

Pues bien, de acuerdo a la disposición legal en cita, solo los documentos auténticos, la confesión judicial y la inspección judicial son pruebas susceptibles de generar un desacierto fáctico que pueda llevar al quebrantamiento de la sentencia acusada.

(...) Y si bien se ha admitido el examen de medios probatorios distintos no calificados en la casación del trabajo, ello opera una vez establecido el error ostensible, con fundamento, con fundamento en aquellas pruebas hábiles; sobre este particular en sentencia de febrero 17 de 1999 expediente 11364 se precisó:

"La prueba no calificada para el recurso de casación solo puede ser examinada por la Corte cuando a través de prueba apta (inspección ocular, documento auténtico, confesión judicial), se demuestra el error de hecho manifiesto en la sentencia, así el documento declarativo proveniente de tercero se debe apreciar de esa forma (...)" (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sentencia 1º de Febrero de 2005, Rad. 21.851).

Por otra parte y de acuerdo con la jurisprudencia de esta H. Sala, la historia clínica corresponde a una prueba de carácter declarativo proveniente de un tercero y por tanto se asimila a un testimonio y no a un documento, constituyéndose así en prueba no calificada para los efectos del recurso extraordinario de casación. Veamos lo que sobre el particular se resalta en sentencia SL3504-2020:

"Pues bien, la censura acusa que se apreciaron con error la liquidación final de prestaciones sociales del actor y la historia clínica; empero, este último documento no tiene el carácter de prueba calificada en el recurso de casación laboral, porque proviene de terceros y, por ende, no es permisible edificar sobre ellas alegaciones conducentes a acreditar errores de hecho en la sentencia, tal como expuso la Sala en la providencia CSJ SL5439-2018, al memorar la CSJ SL11171-2017:

Los documentos (historia clínica y certificado de un centro médico) provienen de terceros y tienen carácter declarativo, de modo que conforme con el C. de P. C. art. 277, se aprecian como testimonios que no son pruebas hábiles en casación laboral (Ley 16 de 1969, art. 7º). De ahí que no proceda examinarlos para constatar los errores que dice la impugnación se derivan de ellos".

Así mismo, ha enseñado la jurisprudencia de la Sala Permanente de Casación Laboral que el análisis probatorio por parte del juez de casación en cargos formulados por la vía indirecta se circunscribe a los medios de prueba denunciados en el ataque, sin que cuente la Sala con competencias oficiosas para estudiar pruebas no relacionadas o mencionadas en el cargo. Sobre este aspecto, precisa entre otras la sentencia de 12 de octubre de 2005 con radicación 25.835 lo siguiente:

“No obstante lo anterior y de acuerdo a la orientación dada al cargo, al radicar el sustento del mismo en la ausencia de pruebas, es de acotar que a la Sala le es vedado revisar el expediente a fin de establecer la falta de elemento probatorio, dado que esta Corporación en sede de casación carece de las facultades propias de los juzgadores de instancia, porque en materia probatoria solo puede confrontar los medios de convicción que en criterio del recurrente hayan sido equivocadamente apreciados o inestimados conforme la Ley; lo que quiere decir, que la Corte debe ubicarse siempre en el terreno donde la prueba exista objetivamente”.

Los aspectos de trámite y requisitos del recurso extraordinario de casación a que nos hemos referido, no constituyen meras formalidades vacías sino elementos esenciales que garantizan el debido proceso conforme al artículo 29 de la Constitución Política, así lo desarrolló la Sala Permanente de Casación Laboral en reciente Jurisprudencia, calificando tales situaciones como defectos técnicos insubsanables:

“La Sala de entrada señala que la demanda de casación debe cumplir con el mínimo de exigencias formales establecidas en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y la jurisprudencia de esta Corporación, para que la Corte pueda estudiarla de fondo y verificar la legalidad de la decisión de segunda instancia. Ello hace parte esencial de la garantía del derecho fundamental al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Carta Política de 1991, que incluye la denominada plenitud de las formas propias de cada juicio.

En efecto, la demanda de casación debe ceñirse a los requerimientos técnicos que su planteamiento y demostración exigen, con acatamiento de las reglas legales y desarrollos jurisprudenciales fijados para su procedencia, aspectos que no pueden ser corregidos de oficio, debido al carácter dispositivo del recurso extraordinario. Por tanto, el incumplimiento de los mismos imposibilita el estudio de fondo de los cargos y el recurso resulta desestimable.

(...) desconoció que la jurisprudencia de la Corporación ha adoctrinado que es deber del recurrente censurar todas las apreciaciones tanto fácticas como jurídicas que cimientan la sentencia impugnada, pues de no hacerlo y una de ellas tiene la capacidad de mantener la presunción de legalidad y acierto con la que aquella viene resguardada en casación, la acusación no puede salir avante (CSJ SL1452-2018)” (CSJ SL4285-2020).

Conforme lo anterior, resulta claro que la sentencia emitida por la Sala de Descongestión 3 en el caso de la señora DIANA ESMERALDA DEL SOCORRO PRADA desconoció abiertamente la jurisprudencia de la Sala Permanente acerca del trámite de cargos en casación propuestos por la vía indirecta, veamos por qué:

- 1- La sentencia desconoce los parámetros jurisprudenciales acerca de la **inexistencia de competencia** para el estudio oficioso de pruebas no denunciadas en el recurso de casación.

En efecto, las pruebas a las que se refiere la Sala de Descongestión No. 3 en su decisión son las siguientes, de acuerdo con el orden en el que aparecen mencionadas en el fallo de casación:

- Testimonios.
- Historia Clínica Ocupacional de la demandante (folio 19).
- Estudio de Puesto de Trabajo (Fls. 13, 14 y 120).
- Certificación emitida por la EPS (Fl. 20).
- Constancia Examen médico de Retiro (Fl 18).
- Certificación Laboral (No se menciona folio en la sentencia).
- Dictamen Junta Regional Calificación de Invalidez (Fol 407 a 410).

Por otro lado, las pruebas relacionadas en el recurso de casación propuesto por el apoderado de la señora PRADA fueron las siguientes:

- Ponencia de la Junta Regional de calificación de invalidez (Dictamen de pérdida de capacidad laboral).
- Incapacidad expedida por la EPS Famisanar el día 13 de noviembre de 2009.
- Examen físico de egreso.
- Historia Clínica Ocupacional.

A simple vista se observa que el listado de pruebas que se denuncian como no apreciadas o mal apreciadas en el cargo de casación es claramente inferior en su número al de las pruebas objeto de estudio en la sentencia de casación. Lo que permite concluir sin mayor dificultad que la Sala de Casación No. 3 estudió en su decisión pruebas que no fueron relacionadas por la parte demandante en su cargo de casación y por tanto el estudio de aquellas operó en forma oficiosa.

Concretamente las pruebas que se estudiaron sin haber sido relacionadas o siquiera mencionadas en el cargo de casación son Estudio de puesto de trabajo (fol. 13, 14 y 120), certificación emitida por la EPS (fol. 20), y certificación laboral cuyo folio no se menciona en la sentencia pero que se incluye como parte de sus consideraciones en sede de casación.

En ese orden de ideas, resulta evidente que la Sala de Descongestión No. 3 excedió el ámbito de competencia al abordar oficiosamente dentro de sus consideraciones en sede de casación, el estudio de pruebas que no fueron siquiera mencionadas dentro de la sustentación del cargo por la parte demandante, sin que de acuerdo con la jurisprudencia vigente de la Sala Permanente de Casación Laboral, en sede de casación se cuente con tales facultades oficiosas.

- 2- La sentencia desconoce los parámetros jurisprudenciales acerca del estudio de pruebas calificadas y no calificadas en el trámite de casación.

Conviene en este punto nuevamente relacionar las pruebas que son mencionadas en las consideraciones de la Sala de Descongestión No. 3 en sede de casación dentro de su sentencia, resaltando que el listado se hace en el mismo orden en que cada prueba es mencionada en dichas consideraciones:

- Testimonios.
- Historia Clínica Ocupacional de la demandante (folio 19).
- Estudio de Puesto de Trabajo (Fls. 13, 14 y 120).
- Certificación emitida por la EPS (Fl. 20).
- Constancia Examen médico de Retiro (Fl 18).
- Certificación Laboral (No se menciona folio en la sentencia).
- Dictamen Junta Regional Calificación de Invalidez (Fol 407 a 410).

Claramente la Sala Descongestión No. 3 omitió el criterio impuesto por la jurisprudencia de distinguir las pruebas calificadas y no las no calificadas que serán objeto de análisis, y acto seguido estudiar en primer lugar las pruebas calificadas en casación, y **solo** en la medida de encontrar acreditado un error evidente y manifiesto en las pruebas calificadas, proceder al estudio de las no calificadas. En la sentencia se analizan indistintamente pruebas calificadas y no calificadas.

Por otro lado y conforme se indicó con anterioridad, la jurisprudencia de la Sala Permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia ha enseñado que la historia clínica del trabajador y sus anexos no son prueba calificada y corresponden a declaraciones de terceros, es decir que tienen el carácter de prueba testimonial, en ese sentido, no pueden tomarse como prueba calificada la Historia Clínica Ocupacional, el Estudio de Puesto de Trabajo (Expresamente se menciona en la prueba que el estudio es elaborado por una empresa denominada ERGIOS LTDA), la Constancia de Examen Médico de Retiro. Así mismo, la certificación emitida por la EPS es también una declaración de un tercero y no podía ser tomada como prueba calificada para efectos del trámite del recurso extraordinario. Por su parte y conforme la jurisprudencia antes citada, los Dictámenes de Juntas de Calificación de Invalidez tampoco son pruebas calificadas para efectos de la presentación de cargos en casación por vía indirecta alegando errores evidentes de hecho.

En ese orden de ideas, la única prueba calificada tomada en cuenta dentro de las consideraciones de la sentencia de casación es la certificación laboral, sin embargo, la Sala de Descongestión No. 3 no cita dicha certificación porque el Tribunal haya incurrido en un error en la apreciación de aquella, sino para referirse al extremo final de la relación laboral.

- 3- La sentencia de casación no controvierte la totalidad de fundamentos probatorios de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

El Tribunal Superior de Bogotá en sus consideraciones se refiere de manera expresa a las declaraciones testimoniales de Diana Patricia Pasito Casallas y Ricardo Rojas Samudio resaltando que, conforme a dichas declaraciones, se concluye que para el momento de terminación del contrato de trabajo la demandante no sufría de afectación o disminución en el desempeño de las funciones a su cargo que supusieran una limitación en su desempeño, siendo este uno de los requisitos esenciales para que en palabras de la Sala Permanente de Casación Laboral se configure una “Limitación Relevante” en la salud del trabajador.

Los dos testimonios antes mencionados no son de ninguna manera confrontados, analizados o controvertidos en la sentencia de casación, limitándose simplemente en la parte inicial de sus consideraciones a manifestar genéricamente la Sala de Descongestión No. 3 que supuestamente el Tribunal de Bogotá “mencionó impersonal y tangencialmente a los testigos”.

Veamos lo que dice la sentencia del Tribunal sobre los testigos:

Min (0:06:37 y sig) “(...) además se tendrá en cuenta el interrogatorio a la parte demandante y los testimonios de **Diana Patricia Pasito Casallas y Ricardo Rojas Samudio** (...)”.

Min (0:11:12 y sig) “Ahora, el hecho de que en el examen médico realizado con posterioridad a la fecha de retiro indique las enfermedades que sufría la demandante, es de anotar que estos no es indicativo de una limitación física que dé lugar a la protección, máxime cuando en ese examen se indica que son enfermedades que se encuentran en tratamiento y de las cuales no se han derivado las incapacidades médicas ni limitaciones para el ejercicio de la actividad laboral, **el hecho de que no exista probada una limitación física para la fecha de la terminación del vínculo se acredita no solo con la prueba documental antes mencionada sino también con los testimonios recibidos en la primera instancia** y el dictamen médico emitido por la junta de calificación de invalidez (...).

En ese orden de ideas, la mención a los testigos no es ni impersonal, pues se mencionan expresamente los nombres de los testigos tenidos en cuenta como sustento de la decisión y tampoco es tangencial, pues el Tribunal señala expresamente cual es la conclusión fáctica extraída de la declaración de tales testigos en el sentido de que para la terminación del contrato de trabajo las incapacidades que había tenido la demandante no suponían una limitación en el ejercicio de su actividad laboral.

Por otro lado, uno de los báculos esenciales del fallo proferido por el Tribunal de Bogotá lo constituye el hecho de que la Junta de Calificación de Invalidez estableció que la discapacidad de la demandante se estructuró el 25 de mayo de 2011. No acredita, ni en el cargo ni en la sentencia de casación, error alguno en la apreciación de dicho aspecto del dictamen, pues eso es precisamente lo que señala; cosa diferente es que la Sala de Descongestión no esté de acuerdo con la conclusión de la Junta Regional y considere que la limitación se había estructurado antes, pero el recurso extraordinario de casación no es una instancia, y no fue creado para controvertir las pruebas, en ese sentido lo que se debía estudiar es, si la apreciación del dictamen por

parte del Tribunal fue acorde con el contenido material de la prueba, no si el juez de casación está de acuerdo con la conclusión del dictamen.

De tal suerte que, si en efecto el dictamen de la junta de invalidez concluye que la pérdida de capacidad laboral de la demandante se estructuró en el año 2011, dicho soporte fáctico de la sentencia se mantiene incólume pues coincide plenamente con lo que señala el Tribunal de Bogotá en su sentencia.

Volviendo al tema de las declaraciones testimoniales de Diana Patricia Pasito Casallas y Ricardo Rojas Samudio, no obstante que aquellas son citadas expresamente como sustento probatorio de la decisión del Tribunal, el cargo de la parte demandante en su recurso de casación no los menciona ni por asomo, sin que las Sala de Descongestión No. 3 tuviese competencia para referirse en sede de casación a pruebas no mencionadas en el recurso.

Aspectos sustanciales de la decisión de la Sala de Descongestión que configuran un defecto orgánico:

Por otra parte, la sentencia de la Sala de Descongestión No. 3 desconoció claros parámetros de decisión para este tipo de controversias que han sido definidas también por la Sala Permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

“Conforme a lo anterior, no le asiste razón al tribunal en cuanto sostiene que es suficiente la sola presencia de una debilidad manifiesta por motivos de salud, para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Con la interpretación del juez colegiado se rompe la justificación de tal medida excepcional, pues, con la ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la acción afirmativa de la estabilidad laboral reforzada se afecta la proporcionalidad de la medida, con la vulneración de otros derechos fundamentales como el de libertad.

En la sentencia CSJ SL 12998-2017, se recalcó en qué consiste la protección a la estabilidad y cuál es su justificación, para que no se desdibuje el propósito de la norma en comento al ser aplicada. El fin de la estabilidad laboral reforzada es asegurar la no discriminación en el empleo de quien puede prestar el servicio a pesar de su condición de discapacidad relevante y garantizar la adaptación y readaptación laboral de la persona. No se puede desviar su uso a fines distintos a los previstos en ella, como sucede cuando, a través de una interpretación sin rigor jurídico, se generaliza el campo de aplicación de la regla de estabilidad laboral reforzada como medio para satisfacer necesidades de protección propias de la seguridad social, cuya garantía ha de hacerse a través de otros mecanismos que sí sean idóneos, necesarios y proporcionados para ese fin, y que desarrollen los principios de la seguridad social como son la universalidad, la eficiencia, la progresividad, la solidaridad y sostenibilidad financiera, entre otros (...)

*Conforme a lo anterior, la sustentación del cargo resulta parcialmente fundada en cuanto a que **el tribunal no podía pasar por alto una calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral emitida por una junta de calificación de invalidez so pretexto de la sola presencia de una debilidad manifiesta por motivos de salud (...)**” (SL2841-2020).*

Lo que se establece en dicho precedente judicial emitido de manera reciente es que, ante la falta de dictamen de calificación de invalidez le está dado al Juez apreciar todos los demás elementos probatorios a efectos de establecer si existe una situación de debilidad manifiesta, sin embargo, en caso de existir un dictamen de calificación de invalidez, no puede el juez desconocerlo.

En ese orden de ideas, no podía desconocer la Sala de Descongestión No. 3 que para la época de terminación del contrato de la demandante en el año 2009 se encontraba vigente el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001 que en concordancia con el artículo 5º de la Ley 361 de 1997 disponía que, el ámbito de la protección de estabilidad laboral reforzada procedía para ese entonces para personas con porcentajes de pérdida de capacidad laboral superior al 25%. Si bien en este caso, la demandante sufrió una pérdida de capacidad laboral superior al 25% y así lo determinó la junta de calificación de invalidez, dicha pérdida de capacidad laboral solamente se estructuró en mayo de 2011 es decir cerca de año y medio después de la terminación del contrato de trabajo que aconteció en diciembre de 2009.

Resulta violatorio del debido proceso que una misma prueba sea apreciada por la Sala de Descongestión No. 3 pero desechada para otros, es así como la Sala acude al dictamen de la junta de calificación para considerar que la demandante tuvo una pérdida de capacidad laboral superior al 25% pero, desestima el mismo dictamen cuando aquel determina que esa limitación se estructuró mucho tiempo después de finalizada la relación laboral con la demandante, esto a pesar que la jurisprudencia de la Sala Permanente de Casación Laboral ordena tener en cuenta el dictamen de la junta de calificación de invalidez en los casos en que exista.

Ahora bien, en realidad no se acredita un error de apreciación y menos aún de carácter evidente del dictamen de la junta de calificación por parte del Tribunal, pues el dictamen señala que la pérdida de capacidad laboral de la demandante se estructuró en mayo de 2011 y eso es precisamente lo que la sentencia señala; otra cosa es que la Sala de Descongestión No. 3 no esté de acuerdo con dicha apreciación, pero ese desacuerdo escapa al ámbito de su competencia, pues la competencia de la Corte Suprema de Justicia en sede de casación laboral frente a recursos propuestos alegando la causal primera (violación de la ley sustancial) por la vía indirecta, se circunscribe a establecer si hay errores evidentes o manifiestos en la apreciación de las pruebas por parte del tribunal y si tales errores derivaron en la violación de la ley sustancial; es decir que aún si la Sala de Casación no está de acuerdo con la interpretación del material probatorio, si dicha interpretación es razonable y consistente con el material probatorio obrante en el expediente, la Corte en sede de casación carece de competencia para romper la presunción de legalidad y acierto que opera sobre la sentencia acusada en el recurso extraordinario.

Sobre el particular ha precisado la Sala Permanente de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia entre muchas otras en sentencia del 5 de noviembre de 1998 con radicación 11.111.

“El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral del concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cual es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a

la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada.

La eficiencia de tales errores en la evaluación probatoria para que lleven a la necesidad jurídica de casar un fallo no depende pues simplemente de que se le haya concedido mayor fuerza de persuasión a unas pruebas con respecto de otras sino que, aún de las mismas pruebas acogidas por el sentenciador o de otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontrastable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer dicho sentenciador, con extravió en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evaluó o dejó de analizar por defectuosa persuasión que sea configurante de lo que la ley llama el error de hecho”.

En el mismo sentido puede consultarse la sentencia de 1º de febrero de 2011 con radicación 38.336.

Todo lo anterior permite concluir que la Sala de Descongestión No. 3 en su sentencia de fecha 2 de Diciembre de 2020 desconoció estructurados y pacíficos pronunciamientos jurisprudenciales de la Sala Permanente de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, tanto en aspectos relativos al trámite y procedimiento del recurso extraordinario de casación como en los aspectos sustanciales de decisión de la controversia planteada sin contar con competencia para modificar la jurisprudencia sin previamente remitir la ponencia de la sentencia a la Sala Permanente de Casación Laboral para que sea aquella la que determine si procede o no el cambio de jurisprudencia propuesto (ley 1781 de 2016). Al desconocerse dicho procedimiento expresamente exigido por la norma que creó la Sala de Descongestión, se incurrió en una insalvable vulneración del derecho al debido proceso de mi representada que solo es susceptible de ser remediado por este mecanismo constitucional.

IV. COMPETENCIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Conforme al artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, la competencia para conocer de la acción de tutela en primera instancia la tienen los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurre la amenaza o transgresión del derecho fundamental invocado.

Por su parte, el Decreto 1069 de 2015 definió algunas reglas de reparto de la acción de tutela. El artículo 2.2.3.1.2.1, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, estableció, en su numeral 7, que las acciones de tutela dirigidas contra la Corte Suprema de Justicia serán repartidas, en primera instancia, en la misma corporación, siendo resuelta en la respectiva sección o subsección según sea el caso.

El artículo 2.2.3.1.2.4 de la misma disposición normativa, determinó que, en el caso de la Corte Suprema de Justicia, establecerá en su reglamento interno “la conformación de salas de

decisión, secciones o subsecciones para el conocimiento de las acciones de tutela que se ejerzan contra actuaciones de la propia”.

En esta medida, el artículo 44 del Reglamento Interno de la Corte Suprema de Justicia - Acuerdo 006 de 2002- estipula que le corresponde conocer de las acciones de tutela a la Sala siguiente en orden alfabético. En el presente caso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer esta acción de tutela.

V. JURAMENTO.

En los términos del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto, bajo la gravedad del juramento, que no he presentado otra acción de tutela, respecto de los mismos hechos y derechos.

VI. PRUEBAS.

Solicito a la Sala se sirva decretar las siguientes pruebas:

a) DOCUMENTALES

1. Copia de la Sentencia SL4860-2020 proferida por la Sala de Descongestión No. 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 2 de diciembre de 2020.
2. Copia del Edicto del 10 de diciembre de 2020, por medio del cual se notifica la Sentencia SL4860 de 2020.
3. Copia del audio de la audiencia del 22 de noviembre de 2016 en la que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá profirió fallo de segunda instancia.
4. Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado el 20 de septiembre de 2013.
5. Copia de recurso extraordinario de casación propuesto por la parte demandante.
6. Copia del escrito de oposición al recurso de casación propuesto por la parte demandante.
7. Estudio de puesto de trabajo elaborado por el tercero (ERGIOS LIMITADA).

VII. ANEXOS.

1. Poder.
2. Certificado de existencia y representación legal de **LEGIS EDITORES S.A.**
3. Lo relacionado en el acápite de pruebas.

VIII. NOTIFICACIONES

1. El suscrito y **LEGIS EDITORES S.A.** recibiremos notificaciones en la Calle 70 # 7-30 Piso 6, Edificio Séptima Setenta - PBX: (+ 571) 3406944 - Fax: (+57-1) 312 0321 en la ciudad de Bogotá, correo electrónico abogados@lopezasociados.net
2. La accionada recibirá en la dirección de correo electrónico notificacioneslaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Señor Juez, atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. Castellanos', enclosed within a large, loopy oval flourish.

ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ

C.C. No. 79.985.203 de Bogotá

T.P. No. 115.849 del C.S. de la J.

IOBH/LCB