



Honorables Magistrados

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN PENAL.**

E.

S.

D.

---

**ACCIÓN DE TUTELA DE TELMEX COLOMBIA S.A. hoy COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A. contra la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL NO. 3.**

---

· **HILDA MARÍA PARDO HASCHE** mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía N° 41.662.356 de Bogotá quien actúa en su calidad de representante legal suplente **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., antes TELMEX COLOMBIA S.A.**, me permito interponer **ACCIÓN DE TUTELA** contra de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL NO. 3.**, con el fin de obtener el restablecimiento del derecho al debido proceso (defensa, contradicción), conforme a los argumentos de hecho y de derecho que paso a explicar:

I. **PRETENSIONES**

---

1. Que se restablezca el derecho al debido proceso (defensa, contradicción) de mi representada, vulnerado por el accionado con su conducta viciada por defecto orgánico.
2. Como consecuencia de lo anterior:
  - 2.1 Dejar sin efectos la sentencia número SL4747-2021 del 20 de octubre de 2021 dictada por la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL NO. 3.**, por medio de la cual se resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por mi representada en contra de la sentencia del 25 de junio de 2019, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali.
  - 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 el cambio jurisprudencial que está marcando.



2.3 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. El señor **LUIS ALFONSO SAAVEDRA PRADO**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de las sociedades **MERCADEO TECNOLOGÍA Y COMUNICACIÓN S.A.S. – MERCATEL** y **TELMEX COLOMBIA S.A. hoy COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.**
2. Con la demanda, el señor **LUIS ALFONSO SAAVEDRA PRADO**, pretendió que se declarará que "existió una relación laboral tercerizada que inició el 19 de octubre de 2009 y terminó el 05 de mayo de 2014", devengando como salario la suma mensual de \$1.149.450.
3. Con base en las declaraciones indicadas en el hecho anterior, el señor **LUIS ALFONSO SAAVEDRA PRADO**, pretendía que las sociedades **MERCADEO TECNOLOGÍA Y COMUNICACIÓN S.A.S. – MERCATEL** y **TELMEX COLOMBIA S.A. hoy COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.**, fueran condenadas a reconocer y pagar por toda la relación laboral:
  1. Primas de servicios.
  2. Auxilio de cesantía.
  3. Interés
  4. Vacaciones.
  5. Sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.
  6. Sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
  7. Indemnización por despido sin justa causa, sumado a un día de salario por cada día de mora en el pago de este concepto o en su defecto la indexación.
  8. Indemnización por despido "en estado de debilidad manifiesta además de ser reintegrado y pagarse el tiempo dejado de percibir".
  9. Finalmente, solicitó la indexación de todas las condenas y costas judiciales.
4. Por reparto la demanda correspondió al **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALÍ**.



5. El JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALÍ, mediante sentencia del 25 de julio de 2018, resolvió:

**"PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas frente a la existencia del contrato de trabajo realidad, la procedencia de las indemnizaciones por despido injusto, sanción moratoria por falta de pago y solidaridad laboral deprecada.

**SEGUNDO: DECLARAR** que entre el señor LUIS ALFONSO SAAVEDRA PRADO identificado (...) como empleado y la empresa TELMEX COLOMBIA SA, o quien haga sus veces como empleadora existió un contrato de trabajo realidad, entre el 19 de octubre del año 2009 y el 5 de mayo de 2014, conforme las motivaciones consignadas en la parte considerativa de esta sentencia.

**TERCERO: CONDENAR** a MERCADERO, TECNOLOGÍA Y TELECOMUNICACIONES – MERCATTEL SAS (...) y a TELMEX COLOMBIA SA (...) a pagar solidariamente al señor LUIS ALFONSO SAAVEDRA PRADO (...) según las motivaciones de esta sentencia los siguientes conceptos y valores: indemnización por despido injusto \$2.144.901, indemnización moratoria por falta de pago \$2.231.075.

Los que deberá pagar debidamente indexados mes a mes desde el momento de su causación hasta el momento en que se verifique su pago.

**CUARTO: CONDENAR** a LIBERTY SEGUROS SA (...) a concurrir con MERCADERO TECNOLOGÍA Y TELECOMUNICACIONES – MERCATTEL SAS y TELMEX SA, en el pago de las indemnizaciones a cuyo pago se condena en el numeral tercero que precede, en el marco de las cuantías de las pólizas de seguros que garantizaron el negocio jurídico entre ellas suscrito.

**QUINTO: ABSOLVER** a las demandadas y a la llamada en garantía, de las demás pretensiones de la acción, en especial, el pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido injusto de 180 días y sanción moratoria por la no consignación oportuna del auxilio de cesantías conforme las motivaciones consignadas en las consideraciones de la presente sentencia.



**SEXTO:** se CONDENA en costas parciales a las dos empresas demandadas Mercattel SAS y Telmex Colombia SA (...)".

6. En contra de la decisión de primera instancia fue interpuesto oportunamente el recurso de apelación por parte de TELMEX COLOMBIA S.A. hoy COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., LIBERTY SEGUROS S.A. (Llamada en garantía) y el demandante, el cual fue concedido ante el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI.
7. La SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, resolvió los recursos de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado, mediante sentencia del 25 de junio de 2019, en donde dispuso:

**"PRIMERO: REVOCAR** la sentencia No. 200 del 25 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito y en su lugar DECLARAR que entre el señor LUIS ALFONSO SAVEEDRA y TELMEX SA, existió un contrato de trabajo en el periodo comprendido entre el 19 de octubre de 2009 y el 5 de mayo de 2014, conforme a las motivaciones consignadas en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a TELMEX SA a REINTEGRAR al señor LUIS ALFONSO SAVEEDRA al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o mejor categoría y en consecuencia ORDENAR a pagar a la demandada en favor del demandante los siguientes conceptos: por indemnización contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por la suma de \$3.824.700; por salarios dejados de percibir desde el 6 de mayo de 2014 hasta el 31 de enero de 2019, la suma de \$40.054.630,33; por prima de servicios la suma de \$3.337.885,86; por cesantías la suma de \$3.337.885,86, las cuales deberán ser consignadas al fondo que prefiera el señor LUIS ALFONSO SAVEEDRA; por intereses a las cesantías la suma de \$1.111.339,34.

Todo lo anterior por el periodo comprendido entre el 6 de mayo de 2014 hasta al 31 de enero de 2019, no obstante, estos valores deberán ser liquidados hasta el momento en el que demandante sea efectivamente reintegrado a su puesto de trabajo.

**TERCERO: CONDENAR** a TELMEX SA., a realizar el pago de los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social por el periodo comprendido entre 6 de mayo de 2014 hasta el 31 de enero de 2019, indicando que las cotizaciones concernientes a pensión deberán ser pagadas al fondo de pensiones que prefiera el señor LUIS ALFONSO SAVEEDRA, al igual que los aportes en salud deberán ser pagados a la EPS elegida por el demandante, incluidos los intereses moratorios establecidos por la Superintendencia financiera.



No obstante como ya se indicó los aportes de pensiones y salud se deben liquidar en su totalidad hasta la fecha en que sea reintegrado de acuerdo con la Providencia aquí proferida.

**CUARTO:** CONDENAR a MERCADEO TECNOLOGÍA Y TELECOMUNICACIONES MERCATEL SAS, a pagar solidariamente las sumas condenadas a TELMEX SA en la presente providencia.

**QUINTO:** ABSOLVER a la llamada en garantía LIBERTY SEGUROS SA., de todas las pretensiones incoadas en su contra por parte del señor LUIS ALFONSO SAVEEDRA.

**SEXTO:** ABSOLVER a MERCADEO TECNOLOGÍA Y TELECOMUNICACIONES MERCATEL SAS y TELMEX SA de las demás pretensiones incoadas en su contra por parte del señor LUIS ALFONSO SAVEEDRA.

**SÉPTIMO:** Costas".

8. La tesis expuesta por la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI** accionada para modificar el fallo de primera instancia y ordenar el reintegro del señor **LUIS ALFONSO SAAVEDRA PRADO**, fue:

"LA SALA DEFENDERÁ LAS SIGUIENTES TESIS: I) Que el empleador del señor LUIS ALFONSO SAAVEDRA PRADO es TELMEX S.A., toda vez de las pruebas testimoniales y documentales que militan en el expediente se extrae la existencia de los elementos establecidos por el artículo 23 del CST, por tanto, en aplicación de la presunción del art. 24 del CST se encuentra que es TELMEX S.A. el verdadero empleador, toda vez que era ésta para quien el demandante prestaba sus servicios, II) que el demandante es sujeto de estabilidad laboral reforzada, toda vez que al momento de la terminación del contrato laboral se encontraba incapacitado, situación bien conocida por su empleador, por tanto al encontrarse con un menoscabo sustancial en su salud al momento del despido, siguiendo los criterios de la H. Corte Constitucional, debe condenarse al reintegro y al pago de la indemnización contenida en el art. 26 de la ley 361 de 1997, III) se condena solidariamente a MERCATELLS.A.S. quien sirvió de intermediaria en la tercerización laboral, en virtud a lo dispuesto en el artículo 35 del CST y VI) LIBERTY SEGUROS S.A. no está

*llamado a responder solidariamente de las condenas impuestas a MERCATELL S.A.S.*

9. El argumento empleado por la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, para condenar a mi representada al reintegro fue el siguiente:

*"Así las cosas, para el 5 de mayo de 2014, fecha de la finalización de la relación laboral, el demandante se encontraba incapacitado, observándose así con claridad que el señor LUIS ALFONSO SAAVEDRA presentada un menoscabo en su salud para el momento de la terminación de la relación laboral, afectación en la salud del actor, que era bien conocida por el demandado en razón de las extensas incapacidades".*

10. En contra de la sentencia del 25 de junio de 2019, proferida por la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, mi representada presentó recurso extraordinario de casación, el cual fue debidamente sustentado en término.
11. El recurso extraordinario de casación presentado por mi representada se fundamentó en cargo propuesto por la vía indirecta.
12. Dentro del cargo propuesto por la vía indirecta, se acusa a la sentencia de la indebida aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
13. La acusación a la sentencia por la indebida aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se fundamentó en la demanda de casación en los siguientes términos:

*"El segundo problema jurídico que se aborda en la sentencia se refiere a "Determinar si al señor LUIS ALFONSO SAAVEDRA PRADO le asiste derecho a la estabilidad laboral reforzada y en consecuencia si debe ser reintegrado". A continuación, pasamos a exponer los errores evidentes de hecho en los que incurrió el Tribunal de Cali respecto de este tema.*

*Sobre el particular, se exponen las siguientes consideraciones en la sentencia: "Así las cosas, para el 5 de mayo de 2014, fecha de la finalización de la relación laboral, el demandante se encontraba incapacitado, observándose así con claridad que el señor LUIS*

ALFONSO SAAVEDRA presentada un menoscabo en su salud para el momento de la terminación de la relación laboral, afectación en la salud del actor, que era bien conocida por el demandado en razón de las extensas incapacidades.

El propio Tribunal en su sentencia al citar la consulta de control del Actor de 24 de marzo de 2014 y que obra a folio 19, señala que el médico allí indica que el demandante podía reintegrarse usando muletas, evitar marcas largas y no montar en moto por dos meses.

En ese orden de ideas, si bien es cierto que conforma (SIC) la documental obrante en el expediente al demandante le fueron expedidas incapacidades médicas y se encontraban vigentes para el 5 de mayo de 2014, aquellas no se referían a situaciones de salud que afectaran sustancialmente el desempeño de las actividades del actor en condiciones regulares. Pues como le resalta el Tribunal la última incapacidad se expidió en Junio de 2014 de acuerdo con la revisión médica de marzo antes referida el demandante no tendría restricciones para ejercer sus actividades como supervisor y se podría reintegrar.

Por otro lado no existe prueba alguna de que mi representada conociera sobre las incapacidades del actor y el Tribunal simplemente se limita a decir que por la duración de aquellas debían ser conocidas por la demandada, lo que no deja de ser una suposición sin fundamento probatorio alguno, máxime cuando del actor al contestar el interrogatorio formulado por Liberty en sus preguntas 5 y 6 confiesa que solo informó sobre tales incapacidades en la dirección de Mercattel y que cuando las fue a llevar dicha empresa ya había cerrado, lo que permite concluir que al momento de cerrarse dichas instalaciones el demandante aún no había llevado las incapacidades para el conocimiento de su empleador.

En ese orden de ideas resulta claro que no se configuran los requisitos exigidos por el artículo 26 de la ley 361 de 1997 para que opere el reintegro solicitado, toda vez que ni Telmex ni Mercattel conocían sobre las incapacidades del actor al momento de terminar su contrato y en todo caso la incapacidad no suponía una disminución sustancial de su capacidad laboral a futuro conforme a la historia clínica llegada por el propio actor."

14. El recurso extraordinario fue resuelto mediante sentencia del 27 de octubre de 2021, proferida por la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL NO. 3 de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, en donde decidió no casar la sentencia.
15. Frente a la indebida aplicación del artículo 26 de la Ley 371 de 1997, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL NO. 3 de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, se limitó a indicar:

*"Para resolver este segundo aspecto del recurso, es importante recordar que el atacante enmarca la disertación en acreditar error por cuanto no están dados los requisitos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sin embargo, explícitamente el colegiado dijo que, para el estudio de la estabilidad laboral, no había lugar a regular el caso por las exigencias de esa norma, por cuanto en su criterio, debía acoger el concepto de la "debilidad manifiesta", que derivó de la jurisprudencia constitucional, por tanto, el atacante no puede reclamar desde la arista fáctica la falta de configuración de la aludida ley 361 de 1997 pues el mismo sentenciador aceptó apartarse de sus postulados".*
16. La **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL NO. 3 de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, se apartó completamente del estudio del cumplimiento de los requisitos del **artículo 26 de la Ley 361 de 1997, aduciendo que no podía ser objeto de estudio su indebida aplicación porque no fue soporte normativo del fallo.**
17. Desconoce por completo la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL NO. 3 de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, que mi representada fue condenada por la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, "al reintegro y al pago de la indemnización contenida en el art. 26 de la ley 361 de 1997"**; norma que es expresamente señalada como sustento de la condena impuesta a mi representada tanto en las consideraciones del fallo como en el numeral segundo de la parte resolutiva, lo que a simple vista desvirtúa el argumento de la Sala de Descongestión según el cual supuestamente el Tribunal "aceptó apartarse" de los postulados del artículo 26 de la ley 361 de 1997; como podría haberse apartado de tal norma si expresamente es citada como fundamento de la condena tanto en la parte considerativa como resolutiva de la decisión?
18. Ahora, aún si en gracia de discusión la sentencia del Tribunal no hubiese mencionado expresamente al artículo 26 de la ley 361 de 1997 como soporte de su decisión, es innegable que la única norma en la legislación colombiana

que consagra una indemnización por el valor de 180 días por el despido de un trabajador es el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por lo tanto, es imposible jurídicamente que, se haya aplicado dicha indemnización en el fallo sin dar aplicación a la norma que la contempla.

19. En ese sentido sustentar la decisión de no casar la sentencia respecto de los cargos encaminados a demostrar la aplicación indebida por parte del juez de instancia del artículo 26 de la ley 361 de 1997 es una verdadera vía de hecho pues desconoce las expresas y evidentes manifestaciones del Tribunal de Cali sobre la utilización de dicha disposición legal como sustento de su decisión.
20. Aunado a lo anterior, la posición de la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL NO. 3 de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, desconoce la posición reiterada y uniforme de la **SALA PERMANENTE DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, respecto de los requisitos para la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
21. La Sala de Descongestión, al proferir una sentencia contraria a la jurisprudencia de la Sala Permanente, desconoció el inciso 2 del parágrafo 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. Adíjíónese 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."*

22. Desconoce la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL NO. 3 de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, el contenido del fallo proferido **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, al indicar que no se aplicó el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, cuando es expresamente mencionado para imponer condena a mi representada, adicionalmente, es la norma que consagra la indemnización por el valor de 180 días que se impuso a mi representada.

23. Por lo anterior, el día 02 de noviembre de 2021, se presentó solicitud de adición, aclaración y/o corrección de la sentencia proferida por la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL NO. 3** de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**.
24. Mediante auto AL5565-2021 del 24 de noviembre de 2021, se negó la solicitud de adición aclaración y/o corrección de la sentencia.
25. El día 09 de diciembre de 2021, se presentó solicitud de nulidad de la sentencia proferida por la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL NO. 3** de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**.
26. Mediante auto AL227-2022 del 02 de febrero de 2022, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL NO. 3** de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, negó la solicitud de nulidad propuesta por mi representada.

En este punto, la Sala de Descongestión incurre en otra evidente vía de hecho, pues resolver la nulidad propuesta escapa del ámbito de competencia que de manera expresa le fijó la ley.

En efecto, el artículo 2º de la ley 1781 de 2016 que adicionó al artículo 16 de la ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia) circunscribe el ámbito de competencia de esta Sala a “*tramar y decidir los recursos de casación que determine la Sala de Casación Laboral de esta Corte*”.

El incidente de nulidad propuesto, si bien se propone alegando una nulidad originada en el fallo, pues se considera que desconoce la jurisprudencia de la Sala Permanente de Casación Laboral, corresponde a un trámite procesal totalmente diferente a la emisión de la sentencia y por tanto el incidente de nulidad debió haber sido resuelto por la Sala Permanente de Casación Laboral y no por la Sala de Descongestión No. 3, ya que el ámbito de competencia de esta última es restringido y expresamente circunscrito por la ley a decidir y emitir recursos de casación, lo que de ninguna manera puede extenderse al trámite de incidentes de nulidad.

27. Sorprendentemente, al resolver la solicitud de adición y de nulidad propuestas, que expresamente se referían a la posición de la Sala según la cual el Tribunal de Cali no había aplicado en su decisión las disposiciones del artículo 26 de la ley 361 de 1997, argumentando ahora, a diferencia de lo señalado en el fallo de casación, que el cargo no había prosperado porque según la Sala la

discusión sobre la aplicación del artículo 26 de la ley 361 de 1997 se debió plantear por la vía directa y no por la vía indirecta.

28. Nuevamente incurre la Sala de descongestión en una vía de hecho, pues a pesar de que las solicitudes de adición y de nulidad de la sentencia de casación se fundamentaron en el hecho evidente y manifiesto de que en dicha sentencia de instancia del Tribunal de Cali se afirma que el artículo 26 de la ley 361 de 1997 no fue tenido en cuenta como sustento normativo para condenar a mi representada, las expresas manifestaciones del Tribunal de Cali en la parte considerativa y resolutiva de su decisión demuestran lo contrario a simple vista. A pesar de lo anterior, la Sala de descongestión terminó resolviendo sobre otros aspectos que no fueron objeto de las solicitudes de adición y de nulidad que le fueron propuestas, dejando de decidir sobre el aspecto concreto solicitado y es que contrario a lo manifestado el fallo de instancia si tuvo como fundamento normativo el artículo 26 de la ley 361 de 1997.
29. Por otra parte se incurre en un exceso ritual manifiesto al señalar un supuesto error de técnica sobre la vía de ataque escogida en casación desconociendo que el ataque en casación se fundamentó sobre aspectos facticos y probatorios para acreditar que las demandadas desconocían el estado de salud del actor, pues éste en su interrogatorios de parte había admitido que no había entregado las incapacidades a su empleador, aspecto fáctico que sirvió de génesis a una aplicación indebida de una norma que exige para su aplicación que el empleador conozca sobre las afecciones de salud del trabajador que alega la estabilidad laboral reforzada.

La formulación de cargos por la vía directa exige aceptación por parte del casacionista de las conclusiones fácticas del Tribunal y si una de aquellas conclusiones era que las demandadas conocían el estado de salud del actor, no podía mi representada formular por la vía directa un cargo que desconociera o discutiera dicha conclusión probatoria; en ese casi si se hubiese presentado un evidente error de técnica en casación. Así pues, la posición asumida por la Sala de Descongestión desconoce además inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que señala de manera pacífica que en los casos en los que se discuten soportes fácticos de la decisión atacada y aquellos se derivan de errores evidentes en la apreciación de las pruebas, debe proponerse el ataque por la vía indirecta y no, como lo exige ahora la Sala de Descongestión, por la vía directa.



### **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 de la Sala accionada. Violación que se configuró ante la inobservancia del robusto y abundante precedente de la **SALA PERMANENTE DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**.

**Mi representada agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance:** Como se puede evidenciar en el estudio del caso, mi representada agotó cada uno de los recursos legales.

**Se cumple el requisito de inmediatez:** El término transcurrido entre la presentación de la presente acción de tutela y el fallo judicial que vulneró los derechos fundamentales de mi representada, es inferior a 6 meses, por ende, se cumple el requisito de inmediatez de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

**La irregularidad procesal tuvo efecto decisivo o determinante en la afectación de los derechos fundamentales de mi representada:** Si bien dentro de la presente Acción de Tutela no se discute la existencia de un defecto de orden procesal, sin embargo, existe una clara falta de competencia de la accionada al proferir una sentencia contraria a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la **SALA PERMANENTE DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**.

**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, en donde radica la falta de competencia de la Sala accionada.

**Mi representada alegó la vulneración en el proceso judicial:** Mi representada, a lo largo de todo el proceso judicial ha alegado la falta de los requisitos jurisprudenciales de la aplicación de del artículo 26 de la Ley 371 de 1997. Ante lo cual la Sala de Descongestión señaló primero que dicha norma no había sido aplicada en instancias, pero después ante lo显而易见的 de dicho argumento pasó a sostener en la adición y en el trámite de la nulidad que el argumento sobre la



aplicación indebida de dicha norma se debió proponer por la vía directa, cuando lo cierto es que el argumento por puesto en casación parte de la base que contrario a lo alegado por el Tribunal de Cali el demandante confiesa no haber entregado las incapacidades a las demandadas lo que configura un error manifiesto en la apreciación de una prueba calificada para casación en manera laboral por la vía indirecta.

Al estar soportado el ataque en casación sobre un aspecto fáctico de la decisión lo indicado de acuerdo con la ley y la jurisprudencia era proponer el ataque por la vía indirecta y no por la directa como sorprendentemente lo afirma la Sala de Descongestión.

**No se trata de una sentencia de tutela:** Las vías de hecho en que incurrió el accionado no fueron proferidas en curso de un trámite constitucional por ejercicio de Acción de Tutela.

#### **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 la causal específica de procedibilidad que se configuró, que es la siguiente:

##### **1. DEFECTO ÓRGANICO:**

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 suceder 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 parágrafo 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. Adíquese 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 20 de octubre de 2021, por parte de la Sala de Descongestión Laboral No. 3 desconoció la jurisprudencia de la Sala Permanente de Casación Laboral tal como se precisa a continuación:

- Sobre el particular, es necesario iniciar el análisis de la presente acción partiendo de la definición de la vía directa de la casación, se puede dar por tres escenarios en particular, los cuales explicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia 33682 del 17 de marzo de 2010, en los siguientes términos:

*"La primera de ellas: falta de aplicación, opera cuando el juzgador no utiliza la disposición que se ajusta al asunto sometido a examen; la segunda: aplicación indebida, se acredita siempre que el sentenciador escoge erradamente el precepto que regula el caso, con la consecuente inaplicación de la norma que recoge de forma correcta el supuesto fáctico y; la tercera: interpretación errónea, se manifiesta en el evento que si bien el fallador selecciona adecuadamente la norma aplicable al asunto debatido, le otorga un entendimiento equivocado, haciéndole producir efectos jurídicos que no emanan de su contenido normativo."*

En lo que importa al proceso, la demanda de casación acusó a la sentencia de segunda instancia de incurrir en una aplicación indebida del artículo 26 de la Ley 371 de 1997, pues, la misma fue aplicada sin el lleno de los requisitos para su procedencia, por lo tanto, se aplicó indebidamente una norma sin el cumplimiento de sus requisitos de hecho.

Ahora bien, en el presente caso se puede evidenciar que, la **SALA 3<sup>a</sup> DE DESCONGESTIÓN**, se limitó a manifestar que no iba a entrar en estudio de la aplicación indebida de la norma, pues, la misma no fue fundamento del fallo atacado vía casación, puntualmente, indicó:



*"El atacante no puede reclamar desde la arista fáctica, la falta de configuración de los requisitos de la falta de configuración de los requisitos de la aludida ley 361 de 1997 pues el mismo sentenciador aceptó apartarse de sus postulados".*

Sin embargo, es una afirmación que se cae por su propio peso, toda vez que, el fallo de segunda instancia, en NINGÚN momento se advierte que se va a apartar de los postulados de la Ley 361 de 1997, como erróneamente lo indica la Sala accionada, todo lo contrario, el mismo fallo manifiesta que el reintegro y la indemnización equivalente a 180 días de salario es consecuencia, precisamente, del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo anterior, en palabras propias de la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI**:

*"Debe condenarse al reintegro y al pago de la indemnización contenida en el art. 26 de la ley 361 de 1997"*

Por lo tanto, de una revisión somera del audio de la sentencia proferida por la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI**, se puede señalar, sin atisbo de duda que, en ningún momento se apartó de dicha normativa de manera expresa el fallo de segunda instancia y más aún cuando explicitamente indicó que con base en ella es que se impone condena, empero, en caso de no ser suficiente las expresiones literales en la sentencia de segunda instancia, basta solo con observar las condenas impuestas a mi representada para señalar que éstas se dieron en virtud del artículo 26 de la Ley 371 de 1997, como se procede a explicar.

**EN PRIMER LUGAR, MI REPRESENTADA FUE CONDENADA AL REINTEGRO DEL TRABAJADOR Y AL PAGO DE LOS 180 DÍAS DE SALARIO POR INDEMNIZACIÓN EN RAZÓN AL DESPIDO DEL DEMANDANTE, POR LO TANTO, ES IMPOSIBLE QUE SE HAYA IMPUESTO DICHA CONDENA SIN APLICAR EL ARTÍCULO EN CUESTIÓN**, pues, el mismo indica:

*"ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del*

*salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren".*

**POR LO ANTERIOR, EL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 361 DE 1997, ES LA NORMA QUE CONSAGRA LAS CONSECUENCIAS DE REINTEGRO E INDEMNIZACIÓN DE 180 DÍAS DE SALARIO, POR LO TANTO, ES FRANCAMENTE ABSURDO QUE SE INDIQUE LA MISMA NO FUE APLICADA, PUES, NO EXISTE NINGUNA OTRA NORMA EN LA LEGISLACIÓN LABORAL QUE CONSAGRE DE MANERA CONJUNTA ESTAS DOS CONSECUENCIAS, POR LO TANTO, SI MI REPRESENTADA FUE CONDENADA AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR EL VALOR DE 180 DÍAS DE SALARIO ÚNICAMENTE PODÍA SER EN VIRTUD DE ESTA NORMA.**

Por lo tanto, no existe excusa alguna para dejar de estudiar la indebida aplicación de la norma, pues, expresamente en la sentencia de segunda instancia se dice que es aplicada y, por otro lado, es la norma que regulaba el caso y puntualmente la única que posibilitaba la condena impuesta, por lo tanto, mi representada es privada del estudio del cargo propuesto de una forma completamente arbitraria y con manifestaciones alejadas de la realidad fáctica y jurídica.

Ahora bien, lo que indicó la sentencia objeto de la tutela es que el Juez de Segunda Instancia, podía apartarse de los requisitos jurisprudenciales para la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por lo tanto, precisamente al dejar de ser exigidos estos requisitos por parte de la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL NO. 3. DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, se configura una clara vulneración al precedente de la Sala Principal, pues, como se ha manifestado como sala de descongestión no pueden ser dictadas sentencias contrarias al precedente ya sentado por la Sala Principal de la corporación.

En este sentido, resulta necesario precisar cual es ese precedente ya sentado por la Sala Principal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia número SL1360-2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, señaló:

*"Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su*

*limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.”*

En sentencia de radicación No. 83956 – SL3144-2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez, señaló:

*“De ninguna manera estableció el ad quem que en la fecha de la terminación del contrato de trabajo el demandante se encontrara incapacitado, ni que en ese momento estuviera calificado con pérdida de capacidad laboral o que estuviera la misma calificada y estructurada en grado alguno para ese momento pues, por el contrario, advirtió que para que operara la estabilidad laboral reforzada era necesario que por la condición de salud del trabajador se viera afectada su productividad, mas no certificación o calificación alguna en la fecha de terminación del contrato”.*

Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Permanente, ha sido clara y uniforme en indicar como un requisito esencial para la procedencia de la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es el conocimiento del empleador de la condición de salud del trabajador, pues, no es posible obligar a lo imposible al empleador y hacerle respetar un garantía que ni siquiera conoce, posición que se respalda con sentencia número SL711-2021 del 24 de febrero de 2021, con magistrado ponente el Dr. Gerardo Botero Zuluaga:

*Por lo tanto, se puede concluir que, para que la acción afirmativa tenga efecto, es necesario que se cumplan tres requisitos: (i) que el trabajador se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una discapacidad moderada, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%; b) severa, mayor al 25%, pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral o; c) profunda cuando el grado de discapacidad supera el 50%; (ii) que el empleador conozca dicho estado de salud del trabajador y, (iii) que la relación laboral termine por razón de su discapacidad –lo cual se presume salvo que medie una causa objetiva- y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.*

Postura que hasta la fecha había sido acatada por la Sala acciona e inclusive por la Magistrada Ponente, pues, en sentencia número SL3559-2021 del 18 de agosto de 2021, con ponencia de la Dra. Jimena Isabel Godoy Fajardo, se indicó:

*“Así como esta Corporación adoctrinó que no basta una patología para dispensar la protección, también reiteró que «lo importante es que padezca*

*una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad laboral» (CSJ SL711-2021), por lo que en el precedente antes citado, prohijó la tesis según la cual, para determinar la discapacidad y si la misma tiene la suficiente entidad, que conduzca al amparo, no es requisito sine qua non, la calificación previa, sino que se puede arribar a esa inferencia en virtud de otras pruebas, todo dentro del marco del principio de la libre valoración”.*

Así pues, la **SALA DE DESCONGESTIÓN** No. 3 al desconocer de plano los argumentos sobre indebida aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, señalando sin razón alguna que el Tribunal se apartó de los postulados de dicha norma, terminó desconociendo reiterada jurisprudencia de esta Sala Permanente de Casación acerca de los requisitos exigidos para la aplicación de dicha disposición legal, entre los cuales se encuentra la distinción entre incapacidades médicas y discapacidades que supongan una dificultad sustancial para el ejercicio de las funciones contratadas, así como en lo relacionado con el conocimiento previo del empleador acerca de tales dificultades para el ejercicio de las funciones; cuando, en este caso, el demandante confiesa en su interrogatorio de parte que cuando llevó sus incapacidades ante Mercattel, aquella empresa ya había cerrado sus instalaciones.

En este sentido, es claro que el fallo de segunda instancia es contrario a los requisitos exigidos para la aplicación del artículo 26 de la Ley 371 de 1997, pues, en ningún momento se acredita que el empleador tuviera conocimiento de la incapacidad, por el contrario, existe confesión del mismo trabajador indicando que no puso en conocimiento del trabajador dicha situación, generando así que se incumpla un requisito esencial dentro de la aplicabilidad del artículo 26 de la Ley 371 de 1997, el cual es el conocimiento previo del empleador de la condición de salud que se alega, pues, precisamente se castiga por la norma el despido discriminatorio y, pues, no requiere mucha argumentación para llegar a la conclusión de que no se puede discriminar por una conducta que ni siquiera se conoce.

Situación que ni siquiera se estudió por parte de la Sala accionada, pues, se limitó con simpleza a decir que no la iba a estudiar por razones que no tienen un sustento factico ni jurídico, lo cual priva a mi representada de su derecho de defensa, cuando con argumentos vacíos se deja de estudiar de manera integral el cargo propuesto, más aun cuando se puede evidenciar que el mismo es fundado, lo que llega a incurrir en una defecto orgánico, pues, sin sustento se deja de casar una sentencia completamente contraria a la linea jurisprudencial pacifica y reiterada de la Sala Principal de la Corte Suprema de Justicia.

Asimismo, esta conducta de negarse a estudiar los cargos de fondo con razones no validas, genera un claro incumplimiento a los fines de la casación, consagrados en el artículo 333 del Código General del Proceso:

*"El recurso extraordinario de casación tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida."*

Pues, en este caso se está dejando de lado por completo la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, pues, una sentencia abiertamente contraria a los lineamientos jurisprudenciales de la Sala Permanente de Casación Laboral, se está dejando de estudiar por completo con un argumento completamente vago y que, además, resulta completamente contrario a la realidad fáctica y jurídica, abandona los deberes de una Sala de Casación y buscando cualquier pretexto para evitar entrar a hacer un estudio de fondo, lo que sin duda supone un exceso ritual manifiesto.

Por último, decide la Sala de Descongestión exceder el ámbito de su competencia y entrar a resolver un incidente de nulidad propuesto, esto a pesar de que conforme lo expresamente dispuesto por la norma que creó dicha Sala de Descongestión su competencia se circumscribe a emitir las sentencias de casación que le señale la Sala Permanente, lo cual permite concluir que cualquier otra actuación diferente a emitir la sentencia y resolver sobre su eventual adición o aclaración le está vedado a la Sala de Descongestión y en consecuencia el incidente de nulidad propuesto subrayando la existencia de un cambio de jurisprudencia por parte de la Sala de Descongestión debió ser remitido a la Sala Permanente de Casación Laboral para resolverlo.

#### 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. Audio sentencia de primera instancia del proceso.
2. Audio sentencia de segunda instancia del proceso.
3. Demanda de casación.
4. Sentencia SL4747-2021 del 20 de octubre de 2021.
5. Solicitud de adición, aclaración y/o corrección.
6. Solicitud de nulidad.
7. Auto No. AL227-2022.
8. Auto No. AL5565-2021.
9. Expediente íntegro del proceso.

#### VII. ANEXOS.

---

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

#### VIII. NOTIFICACIONES

---

1. El accionado **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL NO.3 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** recibirá notificaciones en el correo electrónico: seclabdes@cortesuprema.ramajudicial.gov.co
2. El accionante **COMUNICACIÓN CELULAR – COMCEL S.A.** recibirá notificaciones en la Carrera 68<sup>a</sup> # 24B – 10 en la ciudad de Bogotá y correo electrónico notificaciones claro@claro.com.co.

Atentamente,

HILDA MARÍA PARDO HASCHE  
C.C. 41.662.356 de Bogotá  
Representante Legal Suplente  
COMCEL S.A.