



**ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE LA SALA LABORAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO
REALIDAD DESDE LA PERSPECTIVA DE LA TUTELA JUDICIAL
EFECTIVA, EN EL AÑO 2010**

PROYECTO DE GRADO

MARÍA MERCEDES VÉLEZ VÁSQUEZ

JESSICA DUQUE GARCÍA

Asesor de investigación

IVÁN MAURICIO LENIS

UNIVERSIDAD ICESI

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

PROGRAMA DE DERECHO

SANTIAGO DE CALI

2011

TABLA DE CONTENIDO

INTRUDUCCIÓN

CAPÍTULO I: EL RECURSO DE CASACIÓN Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....6

El recurso de casación: requisitos, causales y finalidades.....5

La tutela judicial efectiva en el recurso de casación laboral.....12

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE CASACIÓN DE LA CSJ PROFERIDAS EN EL 2010 RESPECTO DEL CONTRATO REALIDAD17

La posición restrictiva de la CSJ - SCL17

Defectos técnicos.....19

Aspectos relevantes sobre la jurisprudencia relacionada con la declaración de existencia del contrato realidad.....31

CONCLUSIONES.....35

BIBLIOGRAFÍA.....37

INTRODUCCIÓN

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, cuyo conocimiento corresponde a la Corte Suprema de Justicia y que tiene por finalidad anular la sentencia proferida por el juez de segunda instancia, en caso de ser violatoria de normas sustanciales o procedimentales. Este recurso en materia laboral, se encuentra compuesto de rigurosas reglas de procedimiento, las cuales han pasado a ser obstáculos para acceder a la impartición de justicia, más que requisitos procedimentales que ayudan a evitar su desnaturalización. Es decir, si bien el recurso de casación consta de estrictas y taxativas razones para que proceda, las cuales pretenden seguir las finalidades bajo las cuales fue concebido (defensa de la ley sustantiva, salvaguardia del derecho aplicado en cada caso particular, la unificación de la jurisprudencia y la posibilidad de enmendar los daños causados a las partes, provenientes de una sentencia), la Sala de Casación Laboral de la CSJ, ha fundado la denegación de innumerables recursos de este tipo en aspectos formales tales como: mixtura inadecuada de las causales de casación, omisión del deber de controvertir todos los soportes del fallo que se impugna, incorrecta formulación de los errores de hecho, la falta de proposición jurídica, e insuficiencia en la demostración del cargo.

Esta situación ha desembocado en numerosas sentencias en las cuales la CSJ SCL no analiza el fondo del asunto sometido a su conocimiento, aduciendo defectos en la técnica de formulación del recurso. No obstante, como se mostrara en este trabajo de investigación, dicho medio de impugnación debe armonizarse con el derecho que tienen los ciudadanos a una tutela judicial efectiva, la cual se erige en uno de los pilares fundamentales de nuestro actual Estado Social de Derecho, y prescribe que el acceso a la administración de justicia debe ser entendido en sentido amplio, es decir, debe posibilitar un acceso efectivo y no puramente formal, en virtud de que los ciudadanos gozan del derecho a la obtención de una sentencia de fondo.

Ahora bien, estudiar los problemas que actualmente se presentan en el recurso de casación, representa un objetivo de gran relevancia social, aun más cuando dicho estudio se centra en el ámbito del derecho laboral, específicamente en temas como la discusión del contrato realidad. Este último, representa un avance en materia de protección a los derechos del trabajador, diseñado para hacer frente a aquellas situaciones en las que los empleadores, haciendo uso de figuras como los contratos de

prestación de servicios, civiles o comerciales, pretenden librarse de las cargas prestacionales que la ley ha impuesto en virtud del contrato de trabajo, y más aún de los derechos irrenunciables de quienes laboran.

Dicho escenario es, precisamente, el que inspira esta propuesta de estudio, la cual pretende examinar el problema general de la correspondencia del recurso de casación con el derecho a la tutela judicial efectiva en el tema del contrato realidad. Este problema se abordara empíricamente mediante un acercamiento al campo laboral, concretándose en una mirada al tema específico de la discusión del contrato realidad. Sin embargo, es importante aclarar que este es para nosotras menos un tema en sí mismo, y más un punto de partida metodológico que nos permitirá hacer el análisis de un problema mayor.

En este sentido, el trabajo aquí esbozado pretende desarrollarse en torno a tres problemáticas o dimensiones básicas: primero, el funcionamiento del recurso de casación en materia laboral; segundo, la discusión del contrato realidad por parte de la CSJ; y tercero, la injerencia que debe tener la tutela judicial efectiva a la hora de decidir en el marco de una discusión de este tipo. La relación entre estas dimensiones está dictada por la siguiente pregunta, que habrá de orientar el estudio: La SCL de la CSJ al resolver el recurso de casación en materia de contrato realidad durante 2010, ¿ajustó sus providencias a los lineamientos de la tutela judicial efectiva?

Dicho trabajo investigativo se realizó a través de un rastreo jurisprudencial de las sentencias proferidas por la SCL - CSJ en el año 2010, a partir del cual se identificaron los argumentos más frecuentes que aduce dicha corporación para no casar las sentencias sometidas a su conocimiento y la forma cómo fundamenta sus decisiones.

El presente trabajo tiene la siguiente estructura: Presentamos, en primer lugar, los aspectos doctrinales y jurisprudenciales del recurso de casación y de la tutela judicial efectiva, a través de los cuales pretendemos exponer cómo el recurso de casación se correlaciona con los lineamientos de la tutela judicial efectiva. En segundo lugar, realizamos un análisis cuantitativo con el cual mostraremos, conforme a los criterios de la SCL – CSJ los errores más comunes en la formulación del recurso, que según la CSJ impiden que la sentencia sea casada. En tercer lugar, efectuamos un análisis cualitativo de las sentencias estudiadas, por medio del cual, basándonos en el estudio de los casos más relevantes demostramos las ambivalencias y contradicciones de tipo teórico y

fáctico que aduce la SCL - CSJ, para no casar las sentencia. Finalmente, presentamos las conclusiones a las cuales llegamos a partir del estudio reseñado, mediante las cuales pretendemos evaluar desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva, las decisiones de la CSJ, correlacionando los ejes descritos y explorados en las etapas precedentes.

CAPÍTULO I: EL RECURSO DE CASACIÓN Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Este primer capítulo tiene como objetivo hacer una contextualización sobre el recurso de casación en materia laboral, para lo cual se mencionarán las finalidades, las cuales por las cuales procede, los requisitos legales y los criterios establecidos en la jurisprudencia de la SCL-CSJ para su presentación y fundamentación. Igualmente, se explicará en qué consiste la tutela judicial efectiva y cuáles son los elementos que la integran; y se relacionará ésta con el recurso de casación.

En esta parte se mostrará que el recurso de casación no puede entenderse como un medio de impugnación aislado de los postulados constitucionales. Con este propósito reseñaremos una sentencia de la Corte Constitucional (T-1306 de 2001), en la cual dicha corporación deja sin efectos una sentencia de la CSJ - SCL.

EL RECURSO DE CASACIÓN: Requisitos, causales y finalidades.

El recurso de casación es un medio de impugnación al cual pueden acudir las partes de un proceso cuando consideren que la sentencia proferida por el juez de segunda instancia viola en forma directa o indirecta la ley sustancial. En Colombia, la primera disposición normativa que se pronunció al respecto, fue la Constitución de 1886 que en su art.51, atribuyó a la CSJ la facultad de actuar como Tribunal de Casación. En materia laboral, el recurso de casación se encontraba reglado genéricamente a través de la Ley 61 de 1886, y sólo hasta la expedición del Código de Procedimiento al Trabajo y Seguridad Social (DECRETO-LEY 2158 DE 1948), dicho medio de impugnación obtuvo una regulación específica, a través del Capítulo XV.

Así pues, la reglamentación de este medio de impugnación en materia laboral, estableció que la demandada de casación debe cumplir con una serie de rigurosos requisitos legales¹, los cuales han sido desarrollados por la SCL - CSJ -. Algunos de ellos, no requieren mayor análisis, ya que generalmente son cumplidos por los casacionistas y tampoco constituyen un punto de controversia susceptible de estudiar (La designación de las partes; la indicación de la sentencia impugnada; y la relación

¹ Art. 90, C.P.T.S.S.

sintética de los hechos en litigio). Por ello, nos referiremos únicamente sobre los que la jurisprudencia se ha pronunciado con más frecuencia:

i) Cuantía: representa el primer requisito, ya que a través de la misma se determina cuándo una sentencia es susceptible de ser recurrida en sede casación. El valor estimado para tal efecto, ha sido incrementado a través de los años, en razón de la devaluación del dinero. No obstante, la última reforma procesal (Ley 1395/10) intento aumentar la cuantía a doscientos veinte (220) salarios mínimos legal mensual vigente, pero la Corte Constitucional mediante sentencia C-372/11 lo declaro inexecutable².

Es pertinente resaltar algunos de los argumentos esgrimidos en ese fallo por la Corte Constitucional, puesto que coadyuvan a mostrar cómo el recurso de casación, en especial tratándose en materia laboral, se debe desarrollar bajo la mirada de los valores y principios constitucionales instituidos a partir de la reforma constitucional de 1991. Así pues, tal corporación señaló al respecto, que la actividad legislativa del recurso de casación está sujeta al nuevo diseño instituido por la Constitución de 1991, en donde la defensa de la legalidad adquiere importantes implicaciones en la vigencia de un orden justo. Más aun, cuando tiene que ver en materia laboral, puesto que no es un simple instrumento procesal extraordinario, sino un medio a través de cual se hacen efectivos los derechos constitucionales de los trabajadores, y por tanto, el legislador no podría hacer nugatorio su ejercicio. En efecto, a pesar de que Congreso tiene un amplio margen de configuración en materia de establecimiento de procedimientos, en materia laboral se encuentra limitado por la obligación estatal de la protección del trabajo y por la realización efectiva de las garantías consagradas en el artículo 53 Superior.

ii) El alcance de la impugnación, el cual constituye el *petitum* de la demanda de casación, dicho requisito es vital, puesto que sin él, el recurso se torna inestimable³. Lo anterior, obedece a que la CSJ realiza dos funciones: actúa como Tribunal de Casación para anular total o parcialmente la sentencia, y opera

² Sentencia C-372-11: declaro inexecutable el aumento de la cuantía, por tratarse de una modificación legal violatoria del derecho a la igualdad, con la que se imponer barreras desproporcionadas para los trabajadores de menores ingresos y se restringe el derecho de acceso a la administración de justicia. Además concluyó que se trataba de una medida regresiva en materia de protección de los derechos de los trabajadores

³ Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral Rad.38890.

como Tribunal de Instancia para proferir el fallo que remplace la sentencia anulada. Es decir, el recurrente tiene la carga de determinar, en primer lugar, si la sentencia de segunda instancia debe ser casada en su totalidad o en parte de ella, y en segundo lugar, qué debe hacer la CSJ con la sentencia de primera instancia (confirmarla, revocarla o modificarla).

iii) La expresión de los motivos de casación, para lo cual el recurrente debe indicar⁴:

a) El precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado. Este requisito se refiere a la necesidad de que en la formulación del recurso, el recurrente mencione las normas que estima violadas, sin que para ello sea necesario integrar una proposición jurídica completa⁵. Lo anterior, en virtud de que según el art.51 N° 1 del Decreto 2651 de 1991, basta señalar cualquiera de las normas que constituyendo base esencial del fallo impugnado o que debiendo serlo, han sido violadas, a juicio del recurrente.

La CSJ - SCL ha realizado un desarrollo jurisprudencial ambivalente respecto del tema, razón por la cual este requisito será analizado con mayor profundidad en el Capítulo Segundo de la presente investigación. Por ahora, es suficiente con señalar los parámetros iniciales establecidos por dicha corporación acerca de este asunto. En este sentido, es importante mencionar que según el Tribunal de Casación uno de los requisitos indispensables e insoslayables de toda demanda de casación, es la indicación del precepto legal sustantivo del orden nacional que se estime violado y por tanto, no es admisible en sede de casación señalar como infringido todo un código, toda una ley o un decreto, sin determinar cuáles son los preceptos concretos que se estiman violados⁶.

b) En caso de que se estime que la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, el recurrente

⁴ Art. 90, C.P.T.S.S.

⁵ Anteriormente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia exigía que el cargo mencionara todas y cada una de las normas violadas, de tal manera que si en la formulación del recurso faltaba por lo menos una de ellas, el cargo era desestimado.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Exp.38794.

deberá citar éstas singularizándolas y expresar qué clase de error se cometió (de hecho o de derecho).

c) El concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea: Este requisito es de suma importancia, pues en caso de que el recurrente omita indicar la modalidad de violación de la ley (infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea) el cargo será desestimado. Lo anterior, se debe a que el carácter extraordinario del recurso de casación, impide a la Corte Suprema de Justicia escoger a su arbitrio entre estos tres conceptos, cuando el recurrente omite indicarlo.

Por otro lado, encontramos criterios de orden jurisprudencial que han sido establecidos por la Corte Suprema de Justicia. En primer lugar, según dicha corporación es carga del recurrente controvertir todos los soportes de la sentencia que impugna, porque aquellos pilares que deje libres de críticas seguirán sirviendo de pivote a la decisión cuestionada⁷. Es decir, para la CSJ el recurso de casación exige de parte del impugnante una actividad de persuasión, en el propósito de hacerle ver a la Corte que la presunción de legalidad y acierto que ampara a la decisión judicial gravada, no deja de ser una simple apariencia o enunciación formal. Igualmente, la CSJ - SCL ha establecido como requisito de orden jurisprudencial que para el análisis de la demanda de casación y su estudio de fondo, esta debe ser completa en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en lo pretendido⁸.

En este sentido, para el entendimiento del recurso y el desarrollo de la presente investigación se hace necesario estudiar las causales por las cuáles procede dicho medio de impugnación en materia laboral. En este sentido, es importante mencionar que el legislador ha determinado dos causales por las cuales el recurrente puede atacar la sentencia: violación de la ley y violación del principio de *no reformatio in pejus*.

De esta manera, se debe tener en cuenta que la violación de la ley puede presentarse de manera directa e indirecta. La primera de ellas, responde a elementos normativos del fallo que muestren contradicción con la norma que se considera violada. Es decir, se refiere a motivos puramente legales, en los que no hay lugar a consideraciones de tipo fáctico o probatorio, ya que para tal fin, se estableció la vía indirecta. En virtud de lo

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Rad. 37198.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Rad.38890.

anterior, la SCL - CSJ ha establecido que dichas vías son excluyentes y que por tanto, en un mismo cargo no se puede denunciar la violación de la ley en forma directa e indirecta, ya que la acusación por estas dos vía debe hacerse en forma separada, pues la primera vía –directa- se refiere a errores jurídicos, mientras que la segunda vía – indirecta- se refiere a errores de tipo factico en la valoración de las pruebas –apreciación errónea o falta de valoración de una prueba calificada-⁹. Sin embargo, como se mostrará en el segundo capítulo, no existe un criterio unificado respecto del tema.

Por ahora, realizaremos una breve explicación acerca de las causales de casación, en primer lugar encontramos la violación directa de la ley, la cual a su vez puede presentarse por tres motivos:

- **Infracción directa:** En este caso se predica un error del juez sobre la existencia o validez de una ley, es decir, cuando no se aplica la norma correspondiente o se aplica otra diferente. Al respecto la CSJ ha establecido que esta infracción se presenta cuando “...*el sentenciador por ignorancia de la norma o rebeldía contra ella, no la aplica al asunto sometido a su consideración*”¹⁰.
- **Aplicación indebida:** Se presenta cuando el juez interpreta de forma adecuada la norma y sin embargo, la quebranta porque la aplica a un caso no regulado por la ley en referencia o porque deja de aplicarla a un caso en que sí es aplicable¹¹.
- **Interpretación errónea:** Se presenta cuando el *ad-quem* le atribuye a la norma un significado diferente al que le corresponde, contrariando de esta forma el genuino sentido que le corresponde como norma¹². Según la CSJ “quien recurre en casación denunciando que la violación de la ley se produjo en la modalidad de violación aludida, tiene la carga de demostrar adecuadamente que el entendimiento dado por el juzgador de

⁹Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Rad. 38890.

¹⁰ Sentencia Rad. 38988, Agosto 31 de 2010, M.P.: Luis Javier Osorio López, Corte Suprema de Justicia.

¹¹ Camargo Rodríguez, Gregorio, *Curso de Derecho Procesal Laboral*, Camargo Rodríguez, Gregorio, “*Proceso Ordinario*”, Doctrina – Jurisprudencia – Modelos, Ediciones Librería Profesional, Decimosegunda Edición, Bogotá, 2001.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Rad. 35966.

segunda instancia es equivocado y que, por tal razón, incurrió en un desatino interpretativo”¹³.

En segundo lugar, encontramos la violación indirecta de la ley que se refiere a aquellos casos en los cuales se presentan yerros facticos por la apreciación errónea o falta de valoración de una prueba calificada¹⁴. Al respecto, es necesario tener en cuenta que conforme al art. 7 de la ley 16 de 1969, en sede de casación son pruebas calificadas: el documento autentico, la confesión e inspección judicial; razón por la cual la SCL - CSJ no puede abordar el estudio de pruebas diferentes a las mencionadas anteriormente. No obstante, la corporación ha introducido una excepción que será explicada luego de mostrar en cómo se presenta este tipo de la violación.

Ahora bien, la vía indirecta se puede presentar a causa de los siguientes yerros:

- Error de hecho: Se presenta cuando el juez de segunda instancia no da por probado un hecho pese a que en el proceso obra constancia del mismo. Igualmente se configura este error cuando el juez da por probado un hecho sin estarlo.

Según la SCL – CSJ para que el error de hecho tenga la virtualidad de destruir la presunción de legalidad y acierto que ampara las decisiones judiciales debe ser *manifiesto, ostensible y evidente*, ya que de lo contrario el error no tiene la entidad suficiente para sacar adelante una acusación por la vía indirecta, es decir, carece de demostración¹⁵. En este sentido, dicha corporación ha establecido que se debe indicar con precisión: los errores de hecho supuestamente cometidos por el juez colegiado, es decir, cuales hechos no dio por demostrados, estándolo, o cuales dio por demostrados, no estándolo, -singularizar todas las pruebas erróneamente apreciadas por este y de las expresamente señaladas exponer en forma clara qué es lo que éstas acreditan, en que consistió la errónea apreciación de las mismas por parte del juez *ad-quem* y de qué manera incidió negativamente su estimación en la sentencia acusada.¹⁶

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Rad. 35966.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Rad. 38890.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Rad.38525.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Rad. 38890.

Es preciso en este punto, explicar qué ha ocurrido con las pruebas susceptibles de ser alegadas en casación. Al respecto, debemos reseñar que el legislador, mediante la expedición de la Ley 16 de 1969, limitó las pruebas que podrían conducir a un error hecho. Así pues, estableció que la apreciación errónea o la falta de apreciación, en esta modalidad, sólo podría provenir de un documento autentico, una confesión judicial o una inspección ocular, excluyendo las demás pruebas (testimonios, dictamen pericial, entre otras). Por su parte, la Corte Constitucional avaló el cambio normativo, declarándolo exequible mediante Sentencia C-140 de 1995, de la cual es necesario resaltar algunas de las consideraciones que la Corte estimó en dicha oportunidad para tomar tal decisión, así también como las razones de los magistrados que salvaron el voto.

En dicha sentencia la Corte Constitucional consideró que el precepto no violaba la Constitución¹⁷, toda vez que la acusada ley respondía a la naturaleza misma de los litigios en los asuntos laborales, en especial relación con los principios de oralidad, inmediación, publicidad y libre formación del convencimiento. Es decir, que la decisión de restringir en casación el error de hecho para solo tres medios probatorios, reconocía *“la imposibilidad del juez de casación a apreciar las consideraciones subjetivas y valorativas que tuvo el juez de instancia al ser, en virtud de lo ordenado por la ley, quien dirigió y practico personalmente las pruebas a lo largo del litigio”*¹⁸. Así mismo, estimó que el juez de casación debe fundar sus argumentaciones en hechos objetivos, y que el otro grupo de pruebas excluidas no permite responder a tal fin, sino por el contrario crear un convencimiento basado en meras especulaciones respecto de la forma de pensar, concluir, razonar o actuar de quienes impartieron justicia en primera y segunda instancia.

Sin embargo, tres magistrados que salvaron el voto en aquella oportunidad¹⁹, pues estimaron que el art. 7o de la Ley 16 de 1969 desconocía los principios orientadores del debido proceso (como por ejemplo la libre apreciación de las pruebas), pues para ellos resulta inadmisibles sostener que en el actual panorama de relaciones jurídicas laborales que se forman día a día, motivadas por las

17 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y aprobaron su posición: Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Hernando Herrera Vergara.

¹⁸ Sentencia C-140/95

¹⁹ Fabio Morón Díaz, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz

coyunturas económicas nacionales e internacionales, el legislador haya limitado las pruebas que pueden ser apreciadas en casación. Esto con mayor razón teniendo en cuenta que las relaciones laborales se han transformado, a una flexibilización del derecho al trabajo, donde el contrato de trabajo ya no exige las formalidades que identifican la relación que se establece entre empleador y trabajador. Es decir, basta con que se presenten los elementos esenciales del contrato para que exista y las partes queden regidas a la ley sustantiva del trabajo, ya que, en los términos de la misma sentencia, “...no importa la forma que se adopte o la denominación que se dé, en el "contrato realidad", lo importante es la prestación permanente del trabajo y su carácter subordinado”. En materia laboral, la primacía de la realidad es más importante que los datos formales del presunto contrato de trabajo, con lo cual la regulación procesal demandada, (art. 7o. de la Ley 16 de 1969), en materia de error de hecho, no solamente puede provenir de falta de apreciación o apreciación errónea de unos medios de pruebas únicos, limitados y excluyentes. Ésta, igualmente, puede provenir de tener en cuenta la realidad objetiva del desenvolvimiento de las relaciones laborales que pueden ser probadas con declaraciones de parte, testimonio de terceros, indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. Por último, estos tres magistrados resaltan que se estaría negando el acceso a la justicia y desnaturalizando las funciones del Tribunal de casación, teniendo presente que el objetivo del Constituyente del 91, al constitucionalizar la casación, fue hacer menos rígidas las previsiones en materia de atender la primacía del derecho sustancial.

A pesar de las estimables razones que expresaron los magistrados del salvamento de voto, se mantiene la limitación frente a las pruebas que pueden ser alegadas en casación. Aunque la SCL - CSJ recuerda constantemente que las pruebas no calificadas no pueden ser evaluadas en casación, ésta ha establecido jurisprudencialmente la ya anunciada excepción, que consiste en cuando se demuestre que ocurrió una equivocación por parte del Tribunal en analizar la valoración de medios calificados, es posible que ella misma entre a estudiar las pruebas no calificadas que se acusen.

- Error de derecho: Este error se configura cuando el juez de segunda instancia da por probado un hecho con una prueba diferente de la prueba solemne exigida por

la ley o cuando el juez de segunda instancia deja de apreciar una prueba *ad substantiam actus*, debiendo hacerlo²⁰.

En tercer lugar, según el art.87 del Código Procesal del Trabajo es causal de casación que la sentencia contenga decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apelo en primera instancia. Dicha causal se basa en el principio constitucional –art.31 de la constitución Política de 1991- según el cual “el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único-.

Finalmente, una vez estudiadas las causales de casación, es necesario mencionar las finalidades que la legislación²¹ y la doctrina le han encomendado a dicho recurso:

En primer lugar, dicho medio de impugnación busca la defensa de la ley o nomofilaquia, según la cual con dicho medio de impugnación, lo que lo que se pretende es la protección del ordenamiento jurídico conculcado por la providencia proferida por el juez de segunda instancia (afrenta de forma directa la ley sustancial o procesal) y que los ciudadanos tengan la posibilidad de denunciar esos fallos ilegales²².

En segundo lugar, el recurso de casación busca la unificación de la jurisprudencia, la cual se refiere a que el órgano de cierre debe determinar unas reglas y subreglas, a las cuales deben ceñirse los jueces de inferior jerarquía al proferir sus providencias. Con lo anterior, se pretende no solo efectivizar el principio de igualdad, dándole una solución idéntica a conflictos basados en supuestos facticos análogos, sino dar certeza y estabilidad al orden jurídico, cercenando de esta forma la posibilidad de que existan sentencias contradictorias²³.

Por otro lado, dicha ley estableció, como finalidad de carácter privado, la enmienda de los agravios inferidos a los particulares, con la violación del orden jurídico, generado por la sentencia contraria a Derecho²⁴. Es decir, ya no se propende por un interés que beneficie a todos sino por la protección de un interés subjetivo.

En este sentido cabe señalar que la jurisprudencia constitucional contemporánea, ha incluido dentro de los fines de carácter público, la garantía o defensa de los derechos

²⁰ Art.87 del Código de Procesal del Trabajo

²¹ Art. 365 del Código de Procedimiento Civil

²² VILLABONA, Luis Armando “De los fines del recurso de casación en el estado constitucional y social de derecho”. VILLABONA, Luis Armando, “*Teoría y técnica de la casación -civil, penal, laboral, acciones de grupo-*”, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2005, Pagina 75.

²³ *Ibíd*em, Pagina 82.

²⁴ *Ibíd*em, Pagina 76.

fundamentales. Una muestra de lo anterior es la sentencia T-1306 de 2001, en la cual la Corte Constitucional estableció que la Corte Suprema de Justicia, a través de sus salas tiene el deber de velar por la protección de los derechos fundamentales de quienes acuden a la administración de justicia. Igualmente, precisó que en virtud de la primacía que se le reconoce a los derechos fundamentales en el marco de un Estado Social de Derecho, es obligatorio para el Tribunal de Casación pronunciarse oficiosamente al respecto (es decir no importa si están incluidos o no dentro de los cargos propuestos por el recurrente).

Ahora bien, es importante aclarar que dicha teoría constitucional no pretende replantear el recurso en su esquema tradicional (con fines nomofiláticos y de unificación de jurisprudencia), sino que dicho medio de impugnación debe ser medio idóneo de defensa de los derechos fundamentales, en forma consustancial a su finalidad tradicional y sistemática.

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION LABORAL

Con el fin de establecer la relación que existe entre el recurso de casación en materia laboral y la tutela judicial efectiva, se hace necesario realizar primeramente unas apreciaciones conceptuales sobre el derecho de acceso a la administración de justicia. En efecto, la tutela judicial efectiva se encuentra consagrada en los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Dicha figura jurídica constituye un pilar fundamental de nuestro actual Estado Social de Derecho e implica “la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda acometer, libremente, la plena defensa los derechos o intereses propios a fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado”²⁵.

Ahora bien, tal como mencionamos en las finalidades del recurso de casación, la constitucionalización del derecho le impuso a este medio de impugnación unas finalidades que contribuyeran a la realización de los fines esenciales e inmediatos de un Estado Social de Derecho, tales como la efectivización del derecho material y la primacía de lo sustancial sobre las formalidades. Razón por la cual la legislación y las

²⁵ Sentencia C-318/98

garantías establecidas en la Constitución política colombiana de 1991, han buscado que los jueces al momento de proferir sus fallos respeten el debido proceso y el principio de igualdad.

De allí que sea necesario integrar los conceptos de *antiformalismo* e *interpretación* conforme a la garantía consagrada en el artículo 229 de la Carta, puesto que con esto se pretende armonizar y racionalizar el ejercicio de las reglas de procedimiento, evitando que los criterios de aplicación de la ley, excesivamente formalistas, en cierta medida injustificados o contrarios al espíritu o finalidad de las normas aplicables, puedan convertirse en un obstáculo insuperable que terminen por hacer nugatorio el precitado derecho a la protección judicial y, por su intermedio, el desconocimiento de valores superiores como la igualdad de trato, la libertad y el debido proceso.

Con razón, la Corte Constitucional ha sostenido que “el derecho a acceder a la justicia no cumple su finalidad con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que requiere que éstos resulten realmente idóneos y eficaces”²⁶. Este criterio hermenéutico, que recoge en gran medida el fundamento universal de lo que en esencia es el derecho a la tutela judicial efectiva, juega un papel de singular importancia en su proceso de consolidación y desarrollo a nivel legal, pues permite concluir que la aplicación de la ley sustancial y procesal debe cumplirse a partir de un criterio de interpretación sistemática, que obligue al operador a fijar su alcance consultando los principios, derechos y garantías que consagra la Constitución Política, los cuales, como es sabido, constituyen a su vez la base o punto de partida de todo el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, debemos aclarar, como bien lo indicado la jurisprudencia y la doctrina constitucional, que la tutela judicial efectiva se trata de un derecho de contenido múltiple, compuesto en el primer escalón por el acceso. Es decir, al derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte de un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares.

El segundo elemento del derecho a la tutela judicial efectiva, es un fallo de fondo que debe encontrarse fundado en el derecho vigente, motivado, racional y razonable. Sobre

²⁶ Sentencia C-1195 de 2001

este punto la doctrina ha dicho que como primera medida la decisión es estrictamente racional²⁷, y sólo cuando no puede adoptarse una decisión de este tipo, debe acudirse a una decisión razonable²⁸. Por su parte, la motivación como pilar fundamental que proscribiera la arbitrariedad judicial, garantiza, como ninguna otra herramienta, la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control de la providencia²⁹. Así pues, la sentencia debe incluir motivación sobre los hechos³⁰, norma aplicable al caso³¹ y la decisión debe adoptarse en un plazo razonable³².

Por último, la defensa de las partes debe realizarse a través de los medios que se consideren convenientes a su derecho, y no debe vetarse por un motivo legalmente no previsto, la posibilidad de hacer valer sus derechos. Todos los anteriores elementos reseñados, que dan movimiento al aparato judicial, tienen razón de ser cuando el fallo es efectivamente cumplido.

El contenido múltiple de la tutela judicial efectiva debe, en efecto, ser respetado en el recurso de casación en materia laboral, ya que el derecho de libre acceso a la jurisdicción se refiere también a todas las partes que integran el proceso. De esta manera, tal medio de impugnación, que se halla legalmente establecido, es una continuación del proceso, y en virtud de esto, ha de ser revisado, y contemplado como una “natural extensión del derecho a la tutela judicial efectiva en sentido estricto”³³. Es decir, la negación de manera arbitraria al recurso de casación constituye una violación a las garantías procesales constitucionalizadas.

²⁷ “i) Si respeta las reglas de la lógica deductiva; ii) Si se encuentra fundamento en una fuente jurídica; iii) Si no está fundada en criterios éticos o políticos no previstos en el ordenamiento jurídico”, Atienza, Rodríguez Manuel, en Chamorro, Bernal Francisco, *“LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA – Derechos y garantías procesales derivadas del art. 24.1 de la Constitución”*, Pág. 258, Casa Editorial Bosh, Primera edición, 1994

²⁸ “...una decisión jurídica sería simplemente razonable si y solo si: se adopta cuando no es posible tomar una decisión racional; logra un equilibrio óptimo entre las exigencias que plantea la decisión; y obtiene un máximo consenso”, Atienza, Rodríguez Manuel, en Chamorro, Bernal Francisco; ibídem, Pág. 258

²⁹ “A propósito del tema, la Corte también ha dicho que la necesidad de motivación de los fallos garantiza que sea la voluntad de la ley y no la del juez la que defina el conflicto jurídico previsto, lo cual, en últimas, contribuye al respeto del debido proceso, pues fomenta que nadie sea “*juzgado sino conforme las leyes preexistentes al acto que se le imputa*” (Art. 29 C.P.)”,

³⁰ “Una de las formas, y a modo de ver de esta Corte de las más graves, de desconocer el debido proceso, consiste en que el fallador al proferir sus providencias, funde sus decisiones sin realizar un completo y exhaustivo análisis de las pruebas, o sin la debida valoración del material probatorio allegado al proceso, o lo que es peor, ignorando totalmente su existencia”. Sentencia T-504/98, M.P.

³¹ Sentencia T-504/98

³² El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art.9 señala el derecho de la persona a “ser juzgado dentro de un plazo razonable”. Es decir, los procesos deben desarrollarse en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso, entre otros.

³³ Chamorro, Bernal Francisco, *“LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA – Derechos y garantías procesales derivadas del art. 24.1 de la Constitución”*, Casa Editorial Bosh, Primera edición, 1994

En este sentido, conscientes de la facultad del legislador para establecer requisitos o condiciones de procedimiento que permitan el ejercicio de los derechos, así como de los parámetros que introduce la Constitución Política en este mismo sentido, debemos prestar especial atención a las reglamentaciones legales de dichos mecanismos. Puesto que, tanto dichas normas, como la interpretación que hagan los operadores judiciales de las mismas, no pueden irrazonablemente restringir y desnaturalizar el texto constitucional o servir de escudo a los magistrados para evitar referirse al fondo del asunto que se discute.

Por último, y como ya lo habíamos enunciado, es importante mencionar la sentencia T-1306 de 2001, en la cual se interpuso tutela contra la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 18 de octubre de 2001 (Radicación No.13396) en la que se solicitaba el reconocimiento de la pensión de vejez, que fue concedida en primera instancia pero revocada en la segunda. En este caso, se presentó demanda de casación contra la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá que negó el derecho a la pensión de vejez del demandante y absolvió al demandado. La Corte Suprema de Justicia –sala laboral- decidió en este caso, no casar la sentencia en virtud de errores en la técnica de casación. Sin embargo, señaló que el accionante sí tenía derecho a la pensión de jubilación e incluso en este punto hizo una corrección doctrinaria al Tribunal respecto de los requisitos para obtener el derecho a dicha prestación económica.

La Corte Constitucional al conocer de la tutela determinó que la sentencia de casación de la SCL - CSJ constituía una vía de hecho (hoy denominada causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela), en virtud de que a pesar de afirmar claramente que el accionante sí debería gozar del derecho a pensión (según la jurisprudencia unificada de la misma Sala Laboral de la Corte desde la sentencia 10803 de julio 29 de 1998, M.P. José Roberto Herrera Vergara), se le dio primacía al derecho procesal sobre el sustancial, y no se casó la sentencia objeto de recurso, aduciendo “falta de técnica de casación”, lo que derivó en un “exceso ritual manifiesto” –causal de vía de hecho-. Por tanto, señaló que la Sala Laboral, al no casar la sentencia, infringió el artículo 229 de la Carta Política y el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, a sabiendas de que era ella la última alternativa de protección del derecho a pensión de jubilación del señor Méndez.

En esta sentencia, la Corte Constitucional hizo importantes precisiones teóricas. En primer lugar, le recordó a la CSJ que el art.228 de la C.P. establece como principio de la administración de justicia, la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal. Este último, en el marco de un Estado Social de Derecho, se erige como un medio para la realización de los derechos objetivos consagrados en abstracto, siempre que se respete el debido proceso. Así pues, si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial, reconocido expresamente por el juez, mal haría el operador judicial en darle prevalencia a las formas, haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales.

En segundo lugar, hizo énfasis en la casación como un recurso extraordinario, el cual no se convierte en una tercera instancia donde se conocen de nuevo sobre los hechos, sino como un medio que se limita a verificar si los enunciados normativos contenidos en la regla jurídica, han sido interpretados o aplicados correctamente por el juez de instancia. No obstante, ello no implica que la rigurosidad de las causales llegue al extremo de hacer inocuo un derecho sustancial.

Respecto de la vía de hecho, se hizo una precisión importante, pues además de las causales ya conocidas³⁴, se estableció que también se incurre en ella por el “exceso ritual manifiesto”. Ello se refiere al error que se deriva de un fallo en el cual hay una renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva, evidente en los hechos y por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales. Lo que deriva en una inaplicación de la justicia material.

³⁴a) Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.

b) Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el Juez actuó al margen del procedimiento establecido.

c) Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

d) Defecto fáctico por no haberse decretado, practicado o valorado pruebas debidamente solicitadas o recaudadas en el curso de proceso, o por haberse valorado pruebas nulas o vulneradoras de derechos fundamentales.

e) Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.

f) Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.

g) Sentencia T-957 de 2010.Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado, también cuando se aparta del precedente sentado por los órganos de cierre de su respectiva jurisdicción o de su propio precedente.

Por otro lado, esta sentencia recuerda, además de los fines tradicionales del recurso de casación, mencionados al inicio de esta investigación, la función prioritaria del control de legalidad y constitucionalidad de las sentencias, que permite proteger los derechos subjetivos del casacionista. Es decir, establece que la CSJ a través de sus salas, tiene el deber de velar por la protección de los derechos fundamentales de quienes acuden a la administración de justicia.

En este sentido, la Corte Constitucional precisa que en virtud de la primacía que se le reconoce a los derechos constitucionales fundamentales en el marco de un Estado Social de Derecho, es obligatorio para el Tribunal de Casación pronunciarse oficiosamente al respecto (es decir no importa si están incluidos o no dentro de los cargos propuestos por el recurrente).

Ahora bien, pese a que en esta sentencia, la Corte Constitucional resolvió “dejar sin efectos” la sentencia de la SCL - CSJ y dispuso que en el término de treinta (30) días proferiera sentencia de reemplazo siguiendo los lineamientos de la parte motiva de la sentencia de tutela. La CSJ - SCL hasta el momento no ha cumplido con lo ordenado por la Corte Constitucional, por ello el accionante se vio obligado a demandar ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con lo anterior, se evidencia los graves problemas que se están generando con rigurosidades del recurso, debido a que no sólo hay un choque de trenes entre dos Cortes –Constitucional y Suprema-, sino también la afectación a una persona, que en este caso, tiene que recurrir a tres instancias en la jurisdicción ordinaria y otras dos más en virtud de la acción de tutela, sin lograr que su derecho sea tutelado, ni que en cierto modo se “haga justicia”.

En suma, si bien la casación es un recurso extraordinario y de carácter excepcional, esto no debe confundirse con un rigorismo formal en detrimento de los derechos fundamentales, ya que es necesario armonizar la posible tensión que se puede presentar entre la protección de los derechos fundamentales y el carácter excepcional de la casación, máxime cuando dicho recurso representa el último mecanismo que tienen los ciudadanos para acudir a la administración de justicia.

CAPÍTULO II: ANALISIS DE LAS SENTENCIAS DE CASACIÓN DE LA CSJ PROFERIDAS EN EL 2010 RESPECTO DEL CONTRATO REALIDAD

Estudio de Sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral - en el caso del contrato realidad – Periodo 2010

En este capítulo mostraremos los puntos importantes de análisis acerca del recurso de casación sobre controversias jurídicas laborales relacionadas con el contrato realidad, que surgieron del estudio de las sentencias de la CSJ - SCL, en el periodo 2010. Para tal fin, mostraremos la posición restrictiva de la CSJ para conceder los recursos, reseñando las sentencias donde sí accedió casar la sentencia del *ad quem*, y la forma cómo aborda el estudio de los casos sometidos a su conocimiento.

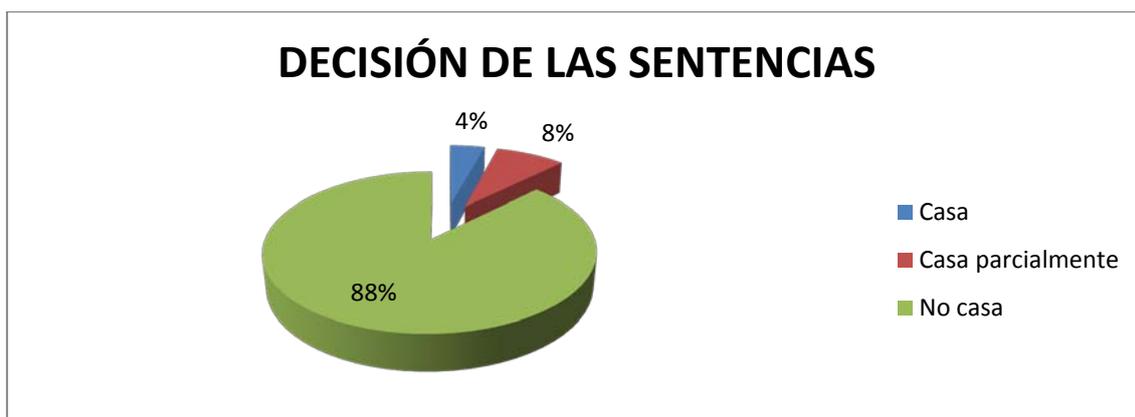
La finalidad es evidenciar cómo los defectos de técnica aducidos por CSJ - SCL, impiden que esta garantice el derecho a una sentencia de fondo como elemento esencial de la Tutela Judicial Efectiva. Igualmente, mostraremos que no hay una adecuada unificación de jurisprudencia por parte de la CSJ - SCL, respecto de la técnica del recurso y de la teoría del contrato realidad.

La posición restrictiva de la Corte Suprema de Justicia

A partir de un primer rastreo que se realizó a través del portal de internet de la CSJ - SCL, en su espacio de relatoría (estableciendo como campos de búsqueda el contrato realidad en tema y el año 2010 en periodo de análisis) se obtuvieron sesenta (60) sentencias susceptibles de estudio. Dicho número se redujo a cuarenta y ocho (48) luego de un análisis pormenorizado, puesto que doce (12) de ellas se descartaron debido a que no se circunscribían concretamente al tema que delimita la presente investigación – la discusión de la existencia del contrato realidad-.

El estudio realizado evidenció una posición restrictiva por parte de esta corporación para conceder el recurso de casación. Ello lo podemos determinar ya que de un total de 48 sentencias, tan solo dos (4%) fueron casadas y cuatro lo fueron parcialmente (8%). Los otros 42 fallos (88%) no fueron casados (gráfica no.1) -.

Grafica no. 1: Decisión de las sentencias



La excepcionalidad con que la CSJ - SCL suele acceder a las pretensiones – alcance de la impugnación – de los recurrentes, hace necesario que revisemos los únicos dos casos en que sí se casó la sentencia, pues el número reducido es de notar.

En el primer caso, encontramos que la SCL - CSJ en la sentencia Rdo. 29694 de 2010, analiza los aspectos sustanciales del asunto que se discute, sin hacer reparos acerca de la técnica del recurso. El recurrente, por su parte, ataca la sentencia del Tribunal por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida³⁵ de preceptos normativos de carácter nacional³⁶, señalando los errores evidentes de hecho y denunciando las pruebas no apreciadas y las mal apreciadas, haciendo un análisis de cuáles fueron los errores que cometió el *ad quem* y cómo en realidad debió valorar las pruebas acusadas.

Profundizando en los hechos, vemos que el recurrente, a su vez codueño para ese entonces de la sociedad demandada, prestó sus servicios, mediante contrato laboral a término indefinido a la sociedad demandada Asistencias Medicas Hospitalarias Ltda. Posteriormente, el 10 de febrero de 1998, en su condición de codueño y en compañía de los otros socios, desarrolló una oferta mercantil en la que el demandante cedió sus cuotas o aportes sociales a las empresas RTS Colombia Ltda., RTS Servicios de Salud LTD. y RTS Inversiones Ltda. En dicha oferta, igualmente se pactó que el recurrente prestaría sus servicios como administrador, mediante un contrato de prestación de servicios.

³⁵ En Sentencia de casación Rad. 21526, del 19 de abril de 2004, la Sala ha admitido que: “en asuntos excepcionalísimos que por la vía indirecta se pueda acusar la sentencia por “falta de aplicación” de un precepto, en la modalidad de aplicación indebida, pero solo cuando el error ostensible de hecho, conlleve a que se inaplique la disposición legal que convenía al caso”.

³⁶ Los artículos 23 a 27, 65, 127, 128, 186, 189, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo (Artículos 1, 2, 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, 14 del Decreto 2351 de 1965); 1 de la Ley 52 de 1975 y 845 del Código de Comercio

Fundado en lo anterior, la SCL - CSJ, dándole razón a la censura, estableció que, la discusión giraba en torno a determinar en primer lugar, si la prestación de servicios continuó gobernada por el contrato de trabajo que habían suscrito las partes en 1994, y en segundo lugar, si los pagos que la demandada hizo al actor con posterioridad a la firma del contrato de oferta mercantil se hicieron a título de salarios, o por el contrario, se trataba de un pago surgido de un nuevo vínculo contractual de naturaleza mercantil.

Así las cosas, la SCL - CSJ luego del examen objetivo de la sentencia, llegó a la conclusión de que el contrato de trabajo que venía rigiendo la relación jurídica nunca se extinguió. En este sentido, estableció que el Tribunal, al fundarse en un solo medio de prueba (documento de oferta mercantil - promesa de cesión de cuotas partes o partes de interés social y su adición) sin ninguna razón jurídica para ello, no integró adecuadamente los diversos elementos de convicción y por tanto, se equivocó al concluir que el contrato de trabajo había fenecido.

En cuanto al modo cómo la SCL - CSJ aborda en este caso el recurso, podemos observar varios asuntos. En primer lugar, y tal como se reseñó anteriormente, la Sala no entra en ninguna consideración de tipo técnico sobre el recurso, a diferencia de lo que hace en la mayoría de las 42 sentencias que no casó. Por otro lado, analiza una a una las pruebas calificadas obrantes dentro del proceso, efectuando razonamientos acerca de lo qué se desprende de las mismas. En este punto, le reprocha al Tribunal (Rdo. 29694 de 2010) no haber valorado las demás pruebas y por tanto, decide estudiar los testimonios (prueba no calificada), debido a que se demostró la equivocación en la valoración de un medio de prueba calificado en sede de casación (documental).

En segundo lugar, en sentencia Rad. 36744 de 2010, la SCL - CSJ estudió simultáneamente los dos cargos, luego de que el recurrente acusara el fallo de segunda instancia por violación directa e indirecta de la ley (aplicación indebida). En el caso concreto, dicha corporación señaló que el Tribunal se equivocó al desconocer lo reglado en el inciso 1° de la Ley 6 de 1945, pues era claro que la actividad para la cual fue contratada la demandante era desarrollada por el personal de planta que se encontraba vinculado por contrato de trabajo. Además, señaló que la recurrente se desempeñaba diversas actividades fundamentales para la institución y que por tanto, no era plausible que el *ad quem* concluyera que su actividad estaba regulada por la Ley 80 de 1993.

De los dos casos reseñados, se puede concluir que en ambos, dicha corporación encontró que se cumplían todos los requisitos legales y jurisprudenciales en la formulación del recurso, razón por la cual decidió entrar en el fondo del asunto e incluso analizar y valorar pruebas no calificadas en casación. Lo anterior, le permitió a la CSJ – SCL formar un convencimiento propio acerca de los hechos y el acervo probatorio obrante en el proceso. Por otro lado, podemos observar que los errores cometidos por el Tribunal eran ostensibles y protuberantes, de tal forma que la CSJ - SCL no los podía pasar por alto.

Defectos técnicos

Luego de habernos referido a los dos únicos casos que fueron casados, es esencial mencionar que la posición restrictiva observada anteriormente, tiene asidero en los requisitos formales que integran el recurso. De la investigación realizada, se pudo evidenciar un número considerable de casos en los que la CSJ – SCL no entra en el fondo del asunto, aludiendo graves defectos en la técnica (CSJ – SCL Rdos. 39650, 36017, 37269, 37796, 39287, 36875, 37509, 38794, 38717, 38736, 38890, 35822 de 2010) y argumentando que dichos requisitos más que un culto a la forma, constituyen el debido proceso del recurso.

En este sentido, debe mencionarse que el derecho a una sentencia de fondo, es uno de los elementos fundamentales que integran el derecho a la Tutela Judicial Efectiva y al debido proceso. Así pues, el no pronunciamiento sobre el fondo del asunto por supuestos defectos de técnica, pasa a constituirse en obstáculos de acceso a la jurisdicción, no justificados constitucionalmente. Es decir, los requisitos procesales cumplen con su papel de ordenar el proceso y de conseguir la seguridad a través de la legalidad, pero no por ello, pueden ser entendidos como obstáculos para impedir o dificultar el acceso a la justicia³⁷. Por el contrario, los mismos deben ser interpretados en el sentido más favorable para el acceso, sin que ello suponga dejar su cumplimiento al arbitrio de las partes.

Con lo anterior, no se pretendemos que la SCL – CSJ desnaturalice el recurso de casación, caracterizado por ser un medio de impugnación extraordinario, sino mostrar que a la luz de los lineamientos de la Tutela Judicial Efectiva, esta corporación debe

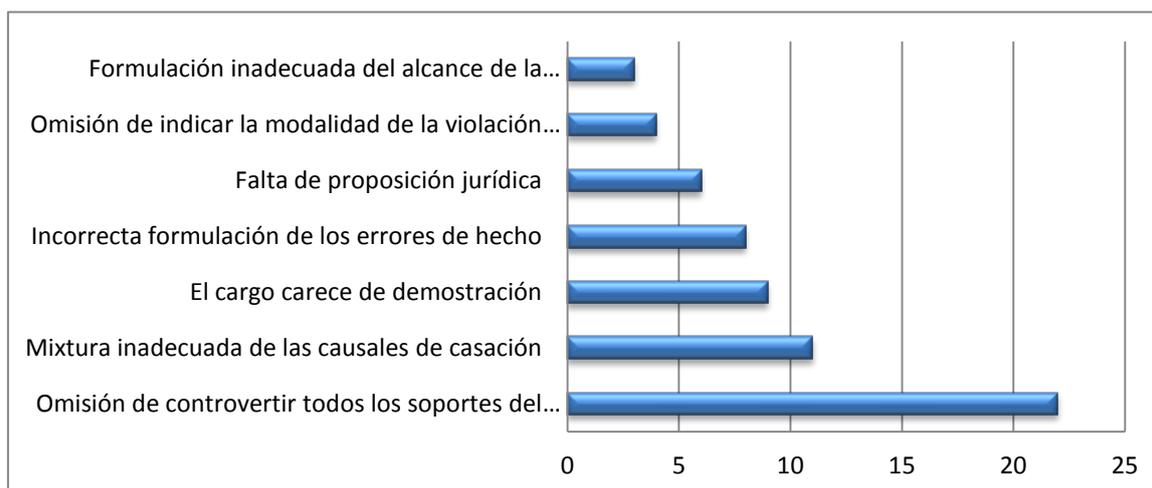
³⁷ Chamorro, Bernal Francisco, *“LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA – Derechos y garantías procesales derivadas del art. 24.1 de la Constitución”*, Casa Editorial Bosh, Primera edición, 1994

recomponer sus criterios interpretativos de los requisitos reseñados, con el fin de flexibilizar el enjuiciamiento de los mismos y garantizar el derecho que tienen los ciudadanos a una sentencia de fondo.

Pues tal como se estableció la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad³⁸, la Corte Suprema elaboró desde los orígenes de la casación (1886), una serie de conceptos especialísimos que alejaron por su complejidad, a los interesados de la oportunidad de ejercer el recurso y/o obtener su decisión.

Para mostrar lo anterior, realizamos una clasificación de los defectos de técnica más recurrentes que señala la CSJ - SCL para no entrar en el fondo del asunto y por ende, no casar las sentencias analizadas.

Gráfica no. 2: Defectos de técnica



Como primera medida, debemos señalar que de la investigación realizada se pudo evidenciar que la CSJ - SCL no tiene criterios unificados acerca de cuál es la correcta formulación del recurso, respecto de los siguientes requisitos:

a. Mixtura de inadecuada de las causales de casación (directa e indirecta):

Respecto de este requisito encontramos que en reiterada jurisprudencia la CSJ - SCL ha establecido que quien escoge como vía de ataque la directa, debe allanarse a las conclusiones fácticas contenidas en el fallo así como al análisis probatorio realizado por el fallador de segunda instancia, y mantener la controversia en un

³⁸ Sentencia C-215 de 1994.

plano estrictamente jurídico. Por el contrario, quien opta por el sendero indirecto, discrepa de todos o algunos de los soportes fácticos de la sentencia, por lo tanto debe orientar su ataque en ese sentido, sin que esté permitido en uno y otro caso, acudir de manera indiscriminada a argumentos propios de cada una de esas vías³⁹.

Es decir, para dicha corporación (CSJ – SLC, Rdo..38890 de 2010) no es factible hacer una mixtura de las vías directa e indirecta de violación de la ley, ya que estas se contraponen en virtud de que la primera se refiere a errores de tipo jurídico, mientras que la segunda se refiere a la existencia de uno o varios yerros fácticos. Es decir, se debe efectuar la formulación y el análisis de la violación de la ley –directa e indirecta- en cargos diferentes.

Sin embargo, la CSJ - SCL, en sentencia Rdo. 34673 de 2010, estableció que “toda acusación por la vía indirecta supone que la aplicación indebida de la ley que se denuncia, se ha dado como consecuencia de una distorsionada deducción de los hechos aducidos en juicio, ello como consecuencia de la falta de estimación o la apreciación indebida de las pruebas legalmente allegadas al proceso”

Es decir, se permite que el censor formule el cargo de la siguiente forma: violación indirecta por aplicación indebida de la ley (se mencionan los artículos), lo cual lleva al Tribunal a cometer los errores de hecho (se mencionan). Lo anterior, contradice toda la doctrina establecida por dicha corporación acerca de la imposibilidad de mezclar la vía directa (de puro derecho) e indirecta (fáctico, probatorio). No obstante, dicha tesis ha sido respaldada en diferentes sentencias, en las cuales se ha permitido dicha formulación y se ha considerado que esta no implica un error en la técnica del recurso (CSJ – SCL Rdos: 39727, 35966, 37198, 36770, 34673, 35822, 29694, 34408, 34566. 38862, 38700, 39666, 36696, 36744, 36897 de 2010)

Empero, contrariando su propia jurisprudencia, la CSJ - SCL en sentencia Rdo. 36762 de 2010, estableció que como el recurrente había escogido la vía indirecta, el argumento acerca de la presunción del art.24 del C.S.T, era un punto jurídico no susceptible de abordar por la vía –indirecta- escogida por el recurrente. En este mismo sentido, dicha corporación en sentencia N° 35436,

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Rad. 38717.

señaló que las alegaciones de tipo jurídico no se podían ventilar por la vía de los hechos –indirecta-.

Con lo anterior, queremos mostrar que no hay un criterio unificado por parte de la CSJ - SCL, respecto de la aplicación indebida de la ley, debido a que en varias sentencias se permite la formulación de cargos que combinan tanto aspectos facticos como jurídicos, sin endilgar ningún error de técnica e incluso se casa la sentencia (CSJ – SCL Rdos. 39727 y 29694 de 2010), mientras que en otros fallos, se considera que es un error de formulación del cargo y que se están mezclando argumentos de dos vías distintas, los cuales deben formularse por separado.

b. Proposición jurídica:

La CSJ - SCL, en principio había establecido que debía señalarse: la norma legal de carácter sustantivo con absoluta precisión y si el supuesto específico de hecho configurado en la demanda, emanaba de un complejo de normas el cargo no estaba bien presentado si se omitía una de ellas.⁴⁰ En virtud de lo anterior, la corporación no casaba aquellas sentencias en las cuales no se mencionaran todas y cada una de las normas que habían sido violadas. De tal forma que si faltaba por lo menos uno de los preceptos que debían citarse, no se estudiaba el fondo del asunto y el cargo era desestimado.

El legislador con el fin de acabar con esta interpretación restrictiva y formalista, profirió el Decreto 2651 de 1991, el cual estableció en el N°1 del art.51 que:

“será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa”.

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante sentencia C-215 de 1994 señaló que no es permitido a la CSJ - SCL insistir en la interpretación inicial acerca de la necesidad de conformar una proposición jurídica, sino que tal como lo señala el art.51 N°1 será suficiente señalar cualquiera de las normas que se estimen violadas.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Marzo 31 de 1978 y Febrero 28 de 1979.

Sin embargo, en sentencia de la CSJ – SCL Rad.38890 -2010-, se estableció que el segundo cargo carece de proposición jurídica, en la medida en que el recurrente no denunció las disposiciones sustanciales del orden nacional que estimara transgredidas, (solo hizo referencia a la violación de los artículos 60 del C.P.T.S.S y 304 del C.P.C, sin indicar siquiera que ésta era de medio). Deficiencia que según dicha corporación no podía superarse, pese a la morigeración introducida al recurso extraordinario por el numeral 1° del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

Igualmente en sentencia de la CSJ – SCL Rdo. 37198 de 2010, pese a que el actor enunció varias normas que estimaba violadas, la Corte Suprema de Justicia señaló que la censura incurría en el grave error de no denunciar la norma sustantiva laboral que estimaba violada, razón por la cual la proposición jurídica del cargo era precaria y por tanto, debía desestimarse, pese a la morigeración introducida por el numeral 1 del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

Lo anterior, evidencia que si bien el Decreto 2651 de 1991 en su art.51 buscó que no se exigiera por parte del Tribunal de Casación la conformación de una proposición jurídica completa, nueve años después la CSJ - SCL lo sigue exigiendo como requisito para analizar el fondo del asunto. Con lo anterior se demuestra, que si bien las normas de casación establecen ciertos requisitos, son los lineamientos jurisprudenciales los que hacen de este recurso, un medio de impugnación en el cual se da prevalencia a elementos formales sobre el derecho sustancial.

c. Alcance de la impugnación:

Tal como lo explicamos en el capítulo I, dicho requisito, necesario para la prosperidad del recurso, consiste en la carga que tiene el recurrente de determinar: en primer lugar, si quiere que la sentencia sea casada en su totalidad o sólo en parte de ella; y en segundo lugar, una vez casada o anulada la sentencia de segunda instancia qué debe hacer la CSJ - SCL con la sentencia de primera instancia (si debe confirmarla, revocarla o modificarla).

Posteriormente, la CSJ - SCL en sentencia Rdo. 39727 de 2010, estableció que “pese a que el censor omitió precisar si pretendía la casación total o parcial del

fallo de segunda instancia, esto se podía inferir del contexto y de lo que se busca en sede de instancia, razón por la cual dicha falencia podía ser superada”.

Dicho pronunciamiento se contrapone a lo señalado en la sentencia de la CSJ – SCL Rdo. 30568 de 2010, en la cual se estableció, que dada la naturaleza dispositiva del recurso la Corte no podía suplir el silencio del recurrente acerca del alcance de la impugnación, ya que esto implicaría incurrir en suposiciones o presunciones acomodaticias sobre la voluntad real de éste.

De lo anterior, se evidencia que en ambos casos no se cumple con el requisito de determinar el alcance de la impugnación, pero la CSJ - SLC en el primer caso – Rdo. 39727 de 2010- determinó que se podía derivar del contexto si se debía casar total o parcialmente. A diferencia del segundo caso en el cual se estableció que no se podía suplir la omisión del censor, pese a que esto era evidente, pues ambas instancias habían negado las pretensiones del actor. Es decir, fácilmente podía deducirse que al solicitar que se casara la sentencia de segunda instancia se pretendía que fuera revocada la sentencia de primera, para en su lugar conceder las pretensiones, que en ambas instancias habían sido negadas.

Por otro lado, respecto del alcance de la impugnación encontramos que no existe uniformidad en lo adocinado por la CSJ - SCL, ya que según sentencia Rdo. 37569 de 2010, no se puede pedir respecto del mismo fallo que se case y se revoque al mismo tiempo (pues una vez el fallo de segundo grado ha sido casado deja de existir y es imposible revocar algo que ya no existe). Sin embargo, en sentencia de CSJ – SCL Rad.35550 de 2010, se casó parcialmente la sentencia del *ad quem*, pese a que se solicitó casar y revocar el ordinal tercero del fallo,

En este sentido, lo que queremos señalar es que no existen criterios unificados por la CSJ - SCL respecto del alcance de la impugnación, lo cual es necesario para que exista seguridad jurídica y no se viole el principio de igualdad.

Sin duda, todo lo anterior, nos conduce a observar que no hay una adecuada unificación jurisprudencial por parte de la CSJ - SCL, frente a la técnica del recurso de casación. Esto desemboca en la generación de inseguridad jurídica y por ende, en una violación del principio de igualdad, el cual impone que las autoridades judiciales frente a los sujetos procesales, tienen el deber de garantizar un idéntico tratamiento frente al trámite

de los procesos en cada despacho judicial⁴¹. Lo anterior, constituye la base esencial de un Estado de Derecho y de una recta y debida administración de justicia, la cual debe, además, estar caracterizada por la seguridad jurídica.

Además, tal como lo estableció la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-120 de 2003, en la cual se invalidaron tres fallos de Casación de la CSJ - SCL por violación del imperativo de precedente “(...) ii) una misma autoridad colegiada no puede introducir cambios sin la debida justificación y iii) la CSJ no puede renunciar a su labor de darle **unidad al ordenamiento jurídico**”. (Negrita fuera de texto). Es decir, es necesario que dicha corporación establezca criterios que sean coherentes y que se apliquen de una misma forma, no sólo porque de lo contrario se desconocen las expectativas legítimas de los ciudadanos, sino porque en virtud de la ley la CSJ - SCL tiene el deber de unificar la jurisprudencia.

d. Omisión deber de controvertir todos los soportes del fallo que se impugna

Una vez estudiados los defectos de técnica que hacen alusión a la formulación inadecuada del recurso y respecto de los cuales no hay un criterio unificado que permita a los recurrentes tener certeza sobre cómo estructurar correctamente los cargos en sede de casación, debemos referirnos al defecto de técnica más endilgado a los censores. Este es la omisión del deber de controvertir todos los soportes del fallo que se impugna, el cual se presenta en veintidós de las cuarenta y ocho sentencias.

Ahora bien, respecto del mismo encontramos que este argumento resulta bastante conveniente para no casar las sentencias, puesto que la CSJ - SCL aduciendo la legalidad del fallo impugnado, exige al recurrente derruir cada uno de los soportes, y ello implica una serie de exigencias rigurosas que siempre terminan en la desestimación del cargo. Es decir, en algunas ocasiones se debe controvertir cada uno de los argumentos del fallo y en otras, se exige al recurrente que ataque la verdadera conclusión del *ad quem*. Lo anterior, depende de la formulación del recurso, ya que si se construye de manera escueta el cargo, se exige controvertir todos los soportes de la sentencia, pero si el cargo se encuentra más elaborado, se requiere refutar el verdadero soporte (conclusión) del fallo.

⁴¹ Sentencia C-210/01

En este sentido es importante reseñar los argumentos aducidos por la CSJ - SCL para tal fin:

“es carga del recurrente en casación controvertir todos los soportes de la sentencia que impugna, porque aquellos pilares que deje libres de críticas seguirán sirviendo de pivote a la decisión cuestionada, en la medida en que las acusaciones exiguas, precarias o parciales, carecen de la virtualidad suficiente en el horizonte de la aniquilación de una sentencia en el, de por sí, estrecho ámbito de la casación del trabajo y de la seguridad social.”⁴²

Tal argumentación ha sido utilizado como un pretexto para no entrar en el fondo del asunto o analizarlo de forma superficial, pues dicha corporación se adhiere de forma irreflexiva (sin efectuar su propio análisis del caso) a las consideraciones a las que arribó el Tribunal, las cuales en ocasiones han sido contrarias a derecho. Por tanto, nos ocuparemos de reseñar tres casos donde la CSJ – SCL no casó la sentencia, pese a que se demostró que sí existía un derecho de fondo por parte del recurrente.

CSJ – SCL Sentencia Rdo.39541 de 2010:

El señor Hugo Alberto Cómbita laboró para la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento, desde el 1 de julio de 2003 hasta octubre de 2004, mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, desempeñando el cargo de cirujano general. Según el recurrente, en realidad existió un contrato de trabajo, y las labores que realizaba en nada se diferenciaban de las funciones que cumplían las personas vinculadas laboralmente con la entidad.

La CSJ - SCL, al resolver el recurso de casación, estableció que: el Tribunal no había incurrido en ninguna vulneración legal, pues para poder alegar la existencia de contrato de trabajo con una ESE, el accionante debía ostentar, insoslayablemente, la calidad de trabajador oficial. Pero, como la ley regula quiénes tienen tal condición, al no corresponder sus funciones a las previstas por la normatividad vigente, el *ad quem* tuvo razón al considerar que no había existido contrato de trabajo sino vinculación de orden legal y reglamentario (empleado público).

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Rad. 37198.

Evaluando lo anterior, podemos decir que la argumentación de la CSJ – SCL no es adecuada por distintas razones. En primer lugar, tal como lo estableció el Tribunal y lo reconoció dicha corporación, a través de la prueba testimonial se probó que entre las partes si había existido una vinculación de tipo laboral.

En segundo lugar, la afirmación realizada por la CSJ - SCL y el Tribunal acerca de que el accionante al no haber desempeñado las actividades propias de los trabajadores oficiales ostentaba la calidad de empleado público, carece de una argumentación lógica, ya que implica suponer que al no ser trabajador oficial, necesariamente se debe ser empleado público. Con esto, se desconocen los requisitos establecidos en el art.122 de la Constitución Política, que establece cuales son los requisitos para alcanzar la condición de empleado público.⁴³. Es decir, para establecer si una persona es o no empleado público, no se puede aducir que ostenta dicha calidad porque no ostenta otra – trabajador oficial-, sino que deben examinarse los requisitos establecidos en la Constitución y con base en ellos determinar la calidad de la persona. Con mayor razón en el presente caso, en el cual el recurrente aducía que no había prestado juramento, razón por la cual no se cumplían los requisitos para ser empleado público.

Si bien lo anterior no es la base para determinar que el fallo es contrario a derecho, sí nos permite resaltar que los asuntos sometidos al conocimiento de los jueces debe ser tratado con mayor cuidado, ya que uno de los presupuestos de la tutela judicial efectiva es el derecho que tienen los ciudadanos a una sentencia racional y razonable.

Ahora bien, respecto del caso en cuestión, consideramos que no es adecuada la conclusión a la que llegaron la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal, en el sentido de que si bien se encontraba probada la existencia de una relación laboral, no se podía acceder a las pretensiones del accionante, debido a que no era un trabajador oficial. Esto en virtud de que si bien es cierto que en el derecho administrativo sólo existen tres formas de vinculación estatal (contrato de prestación de servicios, relación legal y reglamentaria –empleado público-, contrato de trabajo –trabajador oficial-), ello no es óbice para que los jueces dejen de aplicar un principio de orden constitucional, como lo es la primacía de la realidad sobre las formalidades –que por demás prevalece en el orden interno-, ya que con ello lo único que se está consiguiendo es que el Estado

⁴³ Para alcanzar la condición de empleado público es necesario: a) Se profiera acto administrativo que ordene la respectiva designación. b) Se tome posesión del cargo (se asuma públicamente el compromiso de obedecer la constitución y las leyes). c) Una planta de personal que contemple el empleo. D) La disponibilidad presupuestal para atender el servicio.

vulnerador de los derechos de los trabajadores, quede sin ninguna sanción y se beneficie de su acto contrario a la ley.

En este sentido, es importante mencionar la sentencia N°0056-10 del Consejo de Estado (caso análogo.⁴⁴), en el cual la señora Maritza Mercedes Herrera demandó a la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento –el mismo demandado del caso en mención-, solicitando los pagos salariales y prestaciones que se derivan de una relación laboral. Lo anterior, en virtud de que se vinculó como médico general mediante contratos “ficticios” de prestación de servicios, y de que las labores que realizaba en nada se diferenciaban de las funciones que cumplían las personas vinculadas laboralmente con la entidad.

Para este último caso, el Consejo de Estado estableció que:

*“Así, aun cuando el objeto del contrato haya sido la prestación de servicios médicos, no puede utilizarse la preceptiva arriba señalada como argumento in limine para descartar la posible existencia de una relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, pues descartadas la autonomía e independencia características del mismo, desvirtuada su temporalidad y probados los elementos de una relación laboral en los términos inicialmente esbozados, se **habilita el reconocimiento del contrato realidad en tales casos**”.*

*“Así, (...) **probados los elementos de la relación laboral** (...) concluye la Sala que la Administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó el servicio público de salud en la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento de manera subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la Entidad”.*

⁴⁴ Consejo de Estado. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-08488-02(0056-10). M.P Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

(...) como quiera que el Estado infractor no puede verse beneficiado de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad implica que se reconozca con certeza y efectividad todo derecho que deviene del despliegue real de una actividad laboral”. (Negrilla fuera de texto original).

En virtud de lo anterior, podemos concluir que si el juez encuentra probada la existencia de una relación laboral, es su obligación aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades y no ignorarlo por completo como lo hizo la CSJ - SCL.

Consideramos que la CSJ - SCL debió casar la sentencia recurrida, pues el casacionista no sólo probó la existencia de los tres elementos propios de una relación de trabajo –subordinación, prestación personal y remuneración-, sino que, tal como se deduce de los hechos, no se cumplieron los requisitos para que su vinculación se diera mediante un contrato de prestación de servicios, debido a que el servicio si podía ser prestado por el personal de planta, y a que no se trató de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico.

La tesis aducida en el caso presentado –CSJ - SCL Rdo. 39541 de 2010- fue reiterada en la sentencia Rdo. 38794 de 2010, en la cual el señor Juan Carlos Bohórquez demandó a la Universidad del Tolima, en virtud de que se le había contratado mediante supuestos contratos de prestación de servicios, los cuales escondían una verdadera relación laboral.

En sentencia de segunda instancia, el Tribunal estableció que si bien el demandante había prestado sus servicios de forma subordinada y bajo las órdenes de jefes inmediatos, no había ostentado la calidad de trabajador oficial y por tanto, no era posible acceder a las pretensiones de la demanda. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia no casó la sentencia, aduciendo que el recurso de casación contenía graves defectos formales los cuales conducían a su fracaso y que no se había controvertido eficazmente la conclusión del Tribunal.

En este sentido, cabe señalar que dicha Corporación ni siquiera estudio el fondo del asunto, sino que se limitó a endilgar los errores cometidos en la formulación del recurso, adhiriéndose de esta forma a la tesis equivocada del *ad quem*.

Sin embargo, los aspectos formales no pueden seguir siendo obstáculo para que dicha corporación analice el caso concreto y se pronuncie frente al tema, pues tal como se estableció en los párrafos anteriores se trata de un tema relevante en el que no puede aceptarse que el particular deba asumir los errores de la administración y que los jueces incurran en lo que se critica: hacer prevalecer lo formal sobre lo sustancial⁴⁵. Además, tal como se evidenció la CSJ - SCL no realiza un examen propio acerca de los hechos y del acervo probatorio, sino que simplemente se limita a validar las tesis aducidas por el Tribunal, sin que para ello realice un juicio normativo acerca de los asuntos sometidos a su conocimiento.

CSJ – SCL Sentencia Rdo. 39888 del 31 de 2010:

El señor Clemente Antonio Chaurra laboró para Tristán María Ochoa y Claudia Ochoa (demandadas) desde el 23 de agosto de 1968 hasta el 14 de julio de 2003, desempeñando el cargo de vendedor de “chance” en el establecimiento de comercio denominado “Comercializadora de Apuestas”. Sin embargo, no se le afilió a la seguridad social, ni se le cancelaron los valores correspondientes a las prestaciones sociales ni a los descansos obligatorios.

En primera instancia, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín absolvió a las demandadas. En segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó el fallo absolutorio del a quo, debido a que si bien se probó que al inicio del vínculo se dieron los presupuestos de un verdadero contrato de trabajo, las condiciones laborales fueron cambiando con el transcurrir del tiempo (era el mismo actor el que debía comprar el talonario, proporcionarse los lapiceros y al finalizar el presente vínculo, no cumplía horario ni ordenes). De tal modo, “desapareció la subordinación y el actor se convirtió en colocador independiente de apuestas permanentes, cuyo vínculo se rige por lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 50 de 1990,

⁴⁵ Consejo de Estado. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-08488-02(0056-10). M.P Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

figura propia del derecho mercantil e independiente del laboral". Además, según el *ad quem*, "no se probó la fecha de finalización de la relación, quedando desvirtuada la presunción legal prevista en el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, lo que conduce a que no se acreditó la existencia del contrato de trabajo durante los extremos temporales alegados". (Subrayado fuera de texto original).

El actor presentó recurso de casación contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, debido a que, según el censor, el Tribunal infringió de forma directa el art.13 de la ley 50 de 1990, en relación con el art.2 de la misma ley y los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo anterior, teniendo en cuenta que *"el Tribunal al desatar la segunda instancia ignoró el contenido del párrafo del artículo 13 de la Ley 50 de 1990 cuando pretendió encuadrar la presunción de la relación laboral a lo preceptuado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, pues la primera de las normas citadas reviste claridad suficiente al disponer específicamente una presunción respecto a los colocadores de apuestas permanentes en cuanto al vínculo que los une a las empresas que desarrollan el objeto social en mención, es de naturaleza laboral"*.

Además, según el recurrente, el art. 2 de la ley 50 de 1990 no podía servir de sustento a la decisión, ya que no puede restringir o desvirtuar el precepto legal invocado en el art.13, según el cual:*"(...) Los colocadores de apuestas permanentes que con anterioridad a la vigencia de la presente ley estuvieren vinculados mediante contrato de trabajo, mantendrán tal vinculación de idéntica naturaleza"*.

Con respecto a lo anterior, la SCL - CSJ estableció que "mirando en su contexto la motivación de la sentencia impugnada, al considerar el Tribunal que la calidad de -colocador independiente de apuestas permanentes-, era una figura consagrada en la "Ley 50 de 1990" propia del derecho mercantil y ajena al régimen laboral, **aunque equivocadamente aludió a su artículo 1°, es claro que se refería era al artículo 13, que como quedó visto, contempla las clases de vinculación para estos sujetos, lo que indica que si tuvo en cuenta dicha normatividad"**. Por otro lado, la CSJ - SCL determinó que no había presentado infracción directa de la ley debido a que:

"no resultaba dable establecer ante el desconocimiento del extremo final del nexo contractual laboral del demandante, los presupuestos

del párrafo de la norma en comento, valga decir, que se encontrara establecido que al entrar en vigencia el aludido artículo 13 de la Ley 50 de 1990 aún se estuviera ejecutando el contrato de trabajo, que diera cabida a la aplicación del párrafo de marras para poder mantener su calidad de colocador de apuestas permanentes dependiente, descartando una eventual transformación a una relación ulterior independiente de índole mercantil”.

Ahora bien, evaluando el caso en conjunto, consideramos que en esta sentencia sí hay violación directa de la ley, ya que el juez de segunda instancia inaplicó la norma específica que regulaba el caso, es decir, el art. 13 de la ley 50 de 1990. En ninguna parte de la sentencia se menciono dicha normatividad, sino que por el contrario el Tribunal baso su decisión en los art.1 y 2 de la ley 50 de 1990, a través de los cuales concluyó que había quedado desvirtuada la presunción según la cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

En este sentido, es sorpresivo que la CSL - SCL haya establecido que, aunque el Tribunal equivocadamente aludió al art.1 de la ley 50/1990, en realidad se refería al art.13. En efecto, si bien pudo haber existido un error de digitación respecto del tema, en este aparte el Tribunal sólo se refería a la normatividad que regulaba el vínculo existente con el demandado, pero no a aquello que el demandante le critica a la sentencia. Es decir, si en gracia de discusión se aceptara que hubo un error de digitación de todas formas, lo que el demandante alegó en la sustentación del recurso es que el Tribunal haya aplicado el art.2 de la ley 50 de 1990, y que haya ignorado por completo el párrafo primero del art.13, el cual establece una presunción que le es aplicable al recurrente y que podría haber significado que sus pretensiones hubiesen sido concedidas.

No es de recibo que la CSJ - SCL aduzca que el desconocimiento del extremo final del nexo contractual laboral del demandante, hiciera que no le fuera aplicable los presupuestos del párrafo del art.13 de la ley 50/1990. Esto en virtud de que no podía establecerse que al entrar en vigencia la norma se estuviese ejecutando, pues es contrario a la realidad establecida en el proceso por distintas razones.

En primer lugar, según el párrafo del art.13 de la ley 50/1990, “Los colocadores de apuestas permanentes que **con anterioridad a la vigencia de la presente ley**

estuvieren vinculados mediante contrato de trabajo, mantendrán tal vinculación de idéntica naturaleza". En este sentido, en el proceso de segunda instancia el Tribunal estableció que:

“Ahora bien, los señores LILIAM GARZON OSORIO, GONZALO DE JESUS MAYA MAYA, y MIGUEL ANGEL VARGAS ORTIZ, compañeros de trabajo del actor, son unánimes en advertir que el demandante laboró para el demandado desde el año de 1971, desempeñándose como vendedor de chance, y que para el cumplimiento de sus labores, estaba sometido a órdenes, cumplimiento de horario por parte del demandado; (...) sin embargo también indican que a lo último le cobraban el talonario, y si el actor no lo adquiría, no trabajaba, igualmente que era él quien debía tener su propio lapicero”.

Es decir, según el *ad quem*, si se probó que al inicio del vínculo se daban los presupuestos de un verdadero contrato de trabajo, y que sólo al finalizar el presunto vínculo el recurrente no cumplía horario ni ordenes. Con lo anterior se demuestra que es contrario a toda realidad procesal afirmar que no podía establecerse que al momento de la entrada en vigencia de la ley 50 de 1990 el actor estuviese vinculado mediante contrato de trabajo, pues tal como lo afirma el Tribunal –basándose en los testimonios referidos-, sólo al finalizar el vínculo este cambio. Además, debe tenerse en cuenta que el señor Clemente Antonio Chaurra estuvo vinculado con las demandadas desde el 23 de agosto de 1968 hasta el 14 de julio de 2003. Es decir, que para el 28 de diciembre de 1990 el recurrente se encontraba vinculado mediante contrato de trabajo. Lo anterior en virtud de que desde la entrada en vigencia de la normatividad habían transcurrido 13 años, razón por la cual el Tribunal debió dar aplicación a la presunción establecida en el art.13 de la ley 50 de 1990.

En segundo lugar, la CSJ - SCL debió casar la sentencia, pues tal como ellos mismos lo establecen “(...) la labor de la Corte, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el Juez de apelaciones al dictarla observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto”⁴⁶. De esto puede deducirse que dicha labor no fue cumplida por el juez de instancia, pues aplicó la presunción

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Rad. 38890.

establecida en el art.2 de la ley 50 y no el ar.13 de dicha normatividad que era el que realmente regulaba la figura en cuestión.

Finalmente, la CSJ - SCL tenía la posibilidad de casar la sentencia recurrida y oficiosamente decretar las pruebas que considerara necesarias para dictar el fallo sustitutivo o de instancia. Lo anterior en virtud de que, según el art.375 del C.P.C, “antes de dictar la sentencia de instancia, la sala podrá decretar pruebas de oficio si lo estima necesario”⁴⁷. Es decir, debido a que el Tribunal en ningún momento realizó un análisis acerca de la presunción del art.13 de la ley 50/1990, la Corte Suprema de Justicia no tenía los elementos probatorios para establecer que al momento de la entrada en vigencia el recurrente no se encontraba vinculado mediante un contrato de trabajo, pues según las conclusiones del Tribunal este hecho se dio al finalizar el vínculo. Por esta razón, la CSJ – SCL debió decretar las pruebas de oficio a fin de esclarecer la realidad de los hechos, y no limitarse a decir que, como se desconocía el momento de la finalización del vínculo, no se cumplían los requisitos para presumir que el recurrente seguía vinculado mediante contrato de trabajo.

Principales contradicciones respecto del contrato realidad.

Para comenzar, debemos recordar que la figura del contrato realidad permite al trabajador que ha sido vinculado mediante contratos que pretenden desconocer sus derechos laborales, invocar la existencia de una verdadera relación laboral, fundado en los elementos esenciales que configuran la misma (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación). Ello en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas establecido en el art. 53 de la C.P., que busca darle prevalencia a la cotidianidad observada dentro de la ejecución del contrato, más que a lo consignado en los documentos suscritos entre los contratantes.

En igual sentido, el art. 24 del C.S.T. permite la materialización de dicho principio constitucional, toda vez que consagra la presunción según la cual toda prestación personal del servicio contratado, se entiende regida por un contrato de trabajo. Al respecto, la CSJ - SCL en sentencia Rdo. 34223 de 2010, estableció que en virtud de la normatividad referida, lo que se presume en realidad es la existencia de la subordinación laboral, lo cual tiene como consecuencia que se libera o dispensa de dicha carga, a quien

⁴⁷ En materia laboral en radicado 16.113 la Corte Casó totalmente el fallo recurrido en Casación y posteriormente profirió la sentencia sustitutiva revocando la absolutoria del a quo y en su lugar condenando a la demandada por indemnización plena de una accidente de trabajo (VILLABONA)

alegue su calidad de trabajador. Por lo tanto, para dicha corporación, no tiene sentido que a quien la ley lo ha dispensado de la prueba de ese hecho, se le exija por parte del juez que lo acredite, como equivocadamente en el caso concreto lo hizo el Tribunal. Igualmente, en dicha sentencia se señaló que es al empleador a quien le corresponde desvirtuar la presunción y acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente.

En este mismo sentido, se pronunció la CSJ - SCL en sentencia Rdo. 34470 de 2010, en la cual se reiteró el dislate jurídico del Tribunal al afirmar que es a quien presta los servicios a quien le corresponde probar la subordinación. (SCL – CSJ Rdos. 33849, 30437, 34470, 35966 de 2010)

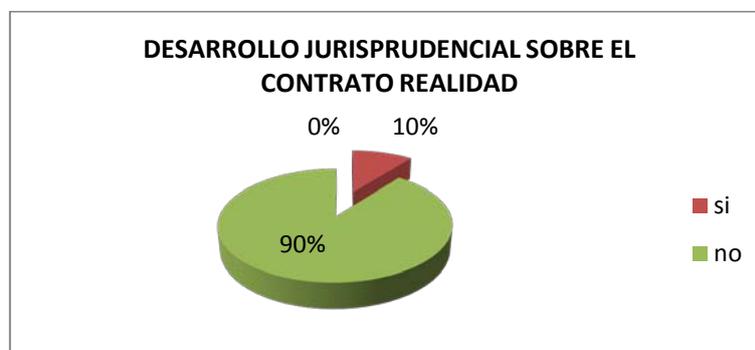
No obstante, contrariando su propia jurisprudencia, la CSJ - SCL en sentencia Rdo. 36875 de 2010, estableció que el Tribunal no vulneró las disposiciones que consagran la presunción del art. 24 C.S.T., pese a que el *ad quem* afirmó que era “...evidente entonces que la subordinación jurídica que se requiere para estructurar el vínculo laboral, no se acreditó, pues la testimonial allegada para el efecto, no tuvo la contundencia para desvirtuar lo que con claridad emerge de la documental aportada, es decir en los contratos”. En la misma línea, en la sentencia Rdo. 36410 de 2010, la SCL - CSJ no reconoce la equivocación por parte del Tribunal, a pesar de que el juzgador de segunda instancia afirmó que los elementos de prueba arrimados al plenario fueron precarios para demostrar la subordinación laboral, pese a que del acervo probatorio obrante en el proceso, se demostró la prestación personal del servicio. Paradójicamente, la SCL afirma que ningún error protuberante aparece en la forma cómo se analizaron los contratos de prestación de servicios. En igual sentido, encontramos la sentencia Rdo. 35966, donde la CSJ – SCL no encuentra ningún desacierto en la consideración del Tribunal, donde afirma que no se probó la subordinación jurídica, pues el material probatorio no tuvo la contundencia para desvirtuar lo que con claridad emerge de los contratos de prestación de servicios.

De lo anterior, observamos que la Corporación presenta contradicciones en el modo cómo se debe interpretar y aplicar el artículo 24 del CST, ya que en unas sentencias se entiende acreditada la subordinación, en virtud de la normatividad citada, y en otras se exige que quien alega la calidad de trabajador, pruebe dicho elemento del contrato de

trabajo. Como se dijo al inicio, este articulado es de vital importancia para la efectiva realización del principio de primacía de la realidad sobre las formas.

Ahora bien, los hallazgos sobre el desarrollo jurisprudencial acerca de la teoría del contrato realidad en las sentencias estudiadas, es muy poco. Vemos que de las 48 sentencias, solo cinco de ellas se encargan de hacer algún tipo de precisión conceptual al respecto, tal como se evidencia en la grafica no. 3. Es decir, en las 43 restantes, la SCL – CSJ no hace ninguna referencia conceptual con respecto a ésta teoría, puesto que como mostramos anteriormente, muchas de las sentencias objeto de estudio, la corporación desecha la demanda de casación por defectos técnicos.

Gráfica no. 3: Contrato realidad



Habiendo observado lo anterior, vemos que la CSJ - SCL en el 2010, frente al punto de análisis reseñado, no tiene una posición establecida, ni un criterio definido que les permita tener un mínimo de certeza a las personas que pretenden acceder a la administración de justicia. En efecto, encontramos la CSJ – SCL no realiza una adecuada unificación de jurisprudencia, necesaria para dotar de coherencia el ordenamiento jurídico y conferirle uniformidad a la jurisprudencia.

Además de las divergencias encontradas respecto de los aspectos doctrinales del contrato realidad, hallamos que la CSJ – SCL falla de distinta forma casos que tienen supuestos fácticos análogos, como se evidencia a continuación:

- En sentencia de la SCL – CSJ Rdo. 36506 de 2010, el accionante demandó al ISS, procurando que se declarará la existencia de un contrato realidad, en virtud de que prestó sus servicios de forma subordinada y dependiente mediante 22 contratos de servicios, en el periodo comprendido entre el 7 de diciembre de 1994 y 30 de noviembre de 2002.

La SCL - CSL al decidir el caso concreto indicó que:

“En el sub lite, en efecto se colige una actitud obstinada del Instituto de Seguros Sociales de contratar de manera continuada al demandante bajo el ropaje de varios contratos de prestación de servicios, hasta el punto de realizarle sin justificación como se dijo veintidós (22) contratos administrativos para desempeñar por espacio de 7 años, 11 meses y 23 días una actividad habitual y permanente, a sabiendas de que se está en presencia de una relación de carácter laboral, donde el operario no reclama sus derechos sino hasta después de terminado definitivamente el contrato de trabajo (...).”

Sin embargo, en un caso análogo, la CSJ sostuvo una tesis diferente a la descrita. En sentencia de la SCL - CSJ Rdo. 35966 de 2010, la accionante estuvo vinculada al ISS mediante 25 contratos de prestación de servicios, desde el 23 de enero de 1995 hasta el 30 de noviembre de 2003, prestando sus servicios de forma subordinada y dependiente. No obstante, tratándose de supuestos de hecho equivalentes, la CSJ – SCL confirmó lo establecido por el *ad quem*, en el sentido de que “no se había probado la subordinación jurídica, debido a que la demandante constituyó polizas de garantía o cumplimiento, cobró los honorarios pactados y se afilió al sistema obligatorio de salud y pensiones como contratista independiente”

En el caso concreto, es sorpresiva la decisión de la SCL – CSJ de no casar la sentencia, pues no sólo desconoce sus propios lineamientos jurisprudenciales, sino lo estipulado en el art. 32 n° 3 de la Ley 80 de 1993, según la cual los contratos de prestación de servicios que se celebren las entidades estatales sólo podrán celebrarse por término estrictamente indispensable, cuando las actividades a desarrollar no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En este sentido, puede decirse que en el presente caso no se cumplió ninguno de los requisitos establecidos para que operara dicha situación –que por demás es catalogada como “excepcional” en la administración público-, pues las labores desempeñadas por la accionante en el cargo de secretaria, podían ser

desempeñadas por personal de planta y no requerían conocimientos especializados. Por otro lado, la recurrente suscribió con el ISS 25 contratos de prestación de servicios entre los años 1995 y 2003, para un total de casi 8 años, lo que demuestra en forma indiscutible el ánimo de emplear de modo permanente y continuo los servicios de la actora y por consiguiente, no se trató de un vínculo de tipo ocasional o esporádico, desdibujándose de este modo, la temporalidad y transitoriedad característica de los contratos de prestación de servicios.

Además, consideramos que la SCL - CSJ debió tener en cuenta que el empleador era el ISS, pues en más de un centenar de ocasiones (en otros asuntos análogos) se ha pronunciado en sus fallos, acerca de la práctica abusiva del ISS, al acudir a la celebración de contratos de prestación de servicios bajo el amparo de la Ley 80 de 1993, con el único propósito de negar la verdadera relación de trabajo.

Encontramos también otros casos donde presentándose supuestos de hecho análogos, la SCL - CSJ los decide en sentidos divergentes, respecto de la solución o no de continuidad de la relación laboral. Tanto en la sentencia SCL - CSJ Rdo. 36897 de 2010, como en la Rad. 36744 del mismo año, se discuten derechos laborales de personas contratadas por el ISS mediante contrato de prestación de servicios regidos por la Ley 80 de 1993. En la primera de ellas, las interrupciones de los contratos suscritos allegados al proceso no superaron los dos días, y en la segunda, las interrupciones fueron de siete días, sin que los accionantes dejaran de prestar el servicio.

En ambas sentencias encontramos que la posición de la corporación frente a las cortas interrupciones que se presentan en los contratos de prestación de servicios, es la de aducir que entre los mismos no existe solución de continuidad, y por tanto, se trata de una relación laboral única.

Sin embargo, en un caso análogo (SCL - CSJ Rdo. 36875 de 2010), en el cual la demandante reclamaba al ISS sus acreencias laborales luego de haber sido vinculada mediante sucesivos contratos de prestación de servicios que fueron interrumpidos por un lapso no mayor a 6 días, la CSJ - SCL consideró que no se trataba de una relación laboral única, puesto que hubo interrupciones en la

ejecución de los contratos mencionados. En este mismo sentido, encontramos la sentencia de la SCL - CSJ Rdo. 36757 de 2010, en la cual se discuten también derechos laborales de una persona vinculada por el ISS, bajo la misma modalidad de contrato de prestación de servicios, los cuales presentaban cortas interrupciones entre los mismos. En dicha sentencia, la CSJ - SCL adujo que no se desprende de los contratos aportados, una relación laboral única, sino la celebración de los mismos por periodos determinados.

Una vez reseñados diversos casos en los cuales la SCL - CSJ falla en distinta forma casos análogos, se hace necesario señalar que para una adecuada defensa de los principios esenciales de nuestro ordenamiento jurídico (seguridad jurídica, igualdad, adecuada motivación de las sentencias, unificación de la jurisprudencia) se deben respetar los precedentes judiciales y fallar de igual forma, aquellos casos que presentan identidad respecto del problema jurídico debatido.⁴⁸.

⁴⁸ Sentencia C-210/01

CONCLUSIONES

Del análisis de la jurisprudencia de la SCL - CSJ sobre la existencia del contrato realidad durante el año 2010 se puede deducir que no hay criterios unificados acerca de la técnica de casación, respecto de algunos temas, tales como: el alcance de la impugnación, la prueba calificada, la aplicación indebida de la ley y la proposición jurídica. Igualmente, se pudo concluir que dicha corporación en 48 sentencias solo doctrinó en cinco de ellas acerca del contrato realidad, de lo cual puede deducirse que la CSJ - SCL no ha cumplido con la misión de fijar criterios claros acerca del tema y de la forma cómo debe aplicarse la ley en cada caso. Más grave aun son los casos en los cuales si se doctrina acerca del contrato realidad, pero se hace en forma ambivalente como en los temas de la presunción del art. 24 del C.S.T. y la solución de continuidad de las relaciones laborales.

En virtud de lo anterior, puede afirmarse que dicha corporación no cumple en forma adecuada con la función de unificación jurisprudencial, la cual es una de las principales labores encomendadas a la CSJ - SCL. El incumplimiento de dicha labor tiene como consecuencia que se viole el principio de igualdad⁴⁹ y que los jueces de inferior jerarquía no tengan un sistema claro de precedentes, que coadyuve a la generación de estabilidad y seguridad jurídica.

Por tanto, este comportamiento no permite dotar al ordenamiento jurídico de una coherencia interna que permita crear parámetros claros de acción judicial, que materialicen la garantía de los derechos consagrados en la constitución y la ley. Es decir, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cubija también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, pues sólo así puede asegurarse la vigencia de un orden justo.⁵⁰

Por otro lado, de la investigación realizada se evidenció que la CSJ - SCL admite las demandas de casación, cumpliendo parcialmente con el primer elemento que integra la Tutela Judicial Efectiva (acceso a la administración de justicia). Sin embargo, esto no se traduce en un amparo efectivo, ya que el derecho en mención no hace referencia exclusivamente al acceso, sino al procedimiento y a una sentencia que resuelva el

⁴⁹ Sentencia C-210/01: el cual impone que las autoridades judiciales frente a los sujetos procesales, tienen el deber de garantizar un idéntico tratamiento frente al trámite de los procesos en cada despacho judicial

⁵⁰ SU - 120/03

asunto, es decir, la decisión no tiene por qué ser favorable, pero si es necesario que sea de fondo⁵¹.

En este sentido, tal como se reseñó en apartes anteriores la corporación en la mayoría de los casos entra en el fondo del asunto de forma superficial, sin que haya un análisis concienzudo de las pruebas y del caso concreto, pues solo se limita a enrostrarle al casacionista los errores de técnica y el no haber controvertido lo que ellos consideran el verdadero soporte del fallo.

En esta misma línea, puede afirmarse que los fallos proferidos por la CSJ - SCL no dan cuenta de una motivación íntegra, en la que sean analizados a profundidad todos los hechos y asuntos planteados dentro del debate judicial. Lo que deriva en un desconocimiento del debido proceso ya que es necesaria la motivación de los fallos para garantizar que sea la voluntad de la ley y no la del juez, la que defina el conflicto jurídico previsto. Además, tal como se demostró, la CSJ - SCL no extendió la motivación de sus fallos a todos los componentes esenciales de la sentencia, es decir, a los hechos que se consideraban probados y al derecho aplicable.

Respecto del segundo elemento de la Tutela Judicial Efectiva (el derecho a un fallo fundado en la legislación vigente, motivado, racional y razonable), encontramos que en reiteradas ocasiones la CSJ - SCL no cumple con dichos lineamientos. Lo anterior, se debe a que dicha corporación, funda sus decisiones en consideraciones ambivalentes, que no dan muestra de una reflexión propia y seria acerca del derecho material que está en discusión. Razón por la cual puede decirse, que en algunas ocasiones los fallos no son acordes con los parámetros de la racionalidad y la razonabilidad que exige la Tutela Judicial Efectiva.

Finalmente, puede decirse que la CSJ ha hecho de los requisitos formales un obstáculo para acceder a la administración de justicia, obtener una sentencia de fondo, motivada y contar con una línea específica de precedentes que garanticen el derecho a la igualdad.

⁵¹ Sentencia SU – 1195/00

BIBLIOGRAFÍA

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral -

- Radicación N° 36506. Magistrado Ponente Luis Javier Osorio López.
- Radicación N° 39650. Magistrado Ponente Luis Javier Osorio López.
- Radicación N° 35966. Magistrado Ponente Gustavo José Gnecco Mendoza.
- Radicación N° 38833. Magistrado Ponente Camilo Tarquino Gallego.
- Radicación N° 39666. Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco.
- Radicación N° 37536. Magistrado Ponente Luis Javier Osorio López.
- Radicación N° 38862. Magistrado Ponente Luis Javier Osorio López.
- Radicación N° 38890. Magistrado Ponente Luis Javier Osorio López.
- Radicación N° 29694. Magistrado Ponente Gustavo José Gnecco.
- Radicación N° 34223. Magistrado Ponente Gustavo José Gnecco
- Radicación N° 36696. Magistrado Ponente Gustavo José Gnecco
- Radicación N° 39287. Magistrado Ponente Francisco Javier Ricaurte
- Radicación N° 35436. Magistrado Ponente: Elsy Del Pilar Cuello Calderón
- Radicación N° 35822. Magistrado Ponente: Camilo Tarquino Gallego
- Radicación N° 38525. Magistrado Ponente: Camilo Tarquino Gallego
- Radicación N° 36017. Magistrado Ponente: Luis Javier Osorio López
- Radicación N° 39666. Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco
- Radicación N° 32060. Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco
- Radicación N° 36173. Magistrado Ponente: Elsy Del Pilar Cuello Calderón
- Radicación N° 36141. Magistrado Ponente: Camilo Tarquino Gallego
- Radicación N° 37704. Magistrado Ponente: Elsy Del Pilar Cuello Calderón
- Radicación N° 38794. Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco
- Radicación N° 33712. Magistrado Ponente: Francisco Javier Ricaurte Gómez
- Radicación N° 34408. Magistrado Ponente: Francisco Javier Ricaurte Gómez
- Radicación N° 36757. Magistrado Ponente: Francisco Javier Ricaurte Gómez
- Radicación N° 38736. Magistrado Ponente: Eduardo López Villegas

- Radicación N° 39727. Magistrado Ponente: Eduardo López Villegas
- Radicación N° 37509. Magistrado Ponente: Francisco Javier Ricaurte Gómez
- Radicación N° 37569. Magistrados Ponentes: Camilo Tarquino Gallego
- Radicación N°37995. Magistrado Ponente: Camilo Tarquino Gallego
- Radicación N° 36776. Magistrado Ponente: Elsy Del Pilar Cuello Calderón
- Radicación N° 36455. Magistrado Ponente: Luis Javier Osorio López
- Radicación N° 38700. Magistrado Ponente: Luis Javier Osorio López
- Radicación No. 35142. Magistrado Ponente: Elsy Del Pilar Cuello Calderón
- Radicación No. 36762. Magistrado Ponente: Elsy Del Pilar Cuello Calderón
- Radicación No.32856. Magistrado Ponente: Elsy Del Pilar Cuello Calderón
- Radicación No. 37176. Magistrado Ponente: Elsy Del Pilar Cuello Calderón
- Radicación N° 34393. Magistrado Ponente: Luis Javier Osorio López
- Radicación N° 34470. Magistrado Ponente: Eduardo López Villegas
- Radicación: N° 38988. Magistrado Ponente: Luís Javier Osorio López
- Radicación N° 37333. Magistrado Ponente: Camilo Tarquino Gallego
- Radicación N° 34560. Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco Mendoza
- Radicación N° 368785. Magistrado Ponente: Eduardo López Villegas
- Radicación: N° 35859. Magistrado Ponente: Camilo Tarquino Gallego
- Radicación: N° 37796. Magistrado Ponente: Camilo Tarquino Gallego

Corte Constitucional

- Sentencia C-140 de 1995. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.
- Sentencia C-318 de 1998. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.
- Sentencia SU-542 de 1999. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia SU-649 de 1999. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.
- Sentencia T-504 de 2000. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.
- Sentencia C-1195 de 2001. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda y Marco Gerardo Monroy.
- Sentencia T-1306 de 2001. Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia C-426 de 2002. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.
- Sentencia T-678 de 2003. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda.

- Sentencia SU- 120 de 2003. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.
- Sentencia T- 272 de 2005. Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia C-372 de 2011. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Consejo de Estado

- Sentencia Radicación número: 25000-23-25-000-2006-08488-02(0056-10). M.P Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Libros

- Villabona Tolosa, Luis Armando, *“Teoría y técnica de la casación -civil, penal, laboral, acciones de grupo-”*. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley. 2005.
- Vallejo Cabrera, Fabián, *“De los recursos extraordinarios”*, Vallejo Cabrera, Fabián, *“Derecho Procesal del Trabajo”*, Medellín, Ediciones Librería Jurídica Sánchez. 2002.
- Suarez, Rafael Ernesto, *El lado oscuro de la casación laboral*, Revista Doctrina, Jurisprudencia e Investigación, No. 2, Universidad Autónoma de Colombia, Bogotá, 2000.
- Camargo Rodríguez, Gregorio, *Curso de Derecho Procesal Laboral*, Camargo Rodríguez, Gregorio, *“Proceso Ordinario”*, Doctrina – Jurisprudencia – Modelos, Ediciones Librería Profesional, Decimosegunda Edición, Bogotá, 2001.
- Sáez Lara, Carmen, *“La tutela judicial efectiva y el proceso laboral”*, Thomson Civitas, Madrid, 2004.
- Charry González, Guillermo *“Derecho laboral colombiano, relaciones individuales”*, Charry González, Guillermo, *“Contrato realidad”*, Bogotá, Legis Editores, 2004.
- Chamorro, Bernal Francisco, *“LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA – Derechos y garantías procesales derivadas del art. 24.1 de la Constitución”*, Casa Editorial Bosh, Primera edición, 1994