

**EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN LABORAL POR ERROR DE  
HECHO SUSTENTADO EN LAS DENOMINADAS *PRUEBAS NO CALIFICADAS***



**Adriana Angélica Castañeda Zabala y Julián Galvis Torres**

**MAESTRÍA EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL**

**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA**

**BOGOTÁ D.C**

**2023**

**EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN LABORAL POR ERROR DE  
HECHO SUSTENTADO EN LAS DENOMINADAS *PRUEBAS NO CALIFICADAS***



**Adriana Angélica Castañeda Zabala y Julián Galvis Torres**

**Proyecto de grado presentado como requisito para optar por el título de maestría en  
derecho laboral y seguridad social**

**Tutor disciplinar**

**Dr. Diego German García Gutiérrez**

**Tutor metodológico**

**Dr. Óscar Andres López Cortes**

**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA**

**BOGOTÁ D.C**

**2023**

**Nota de Aceptación**

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Jurado 1

---

Jurado 2

---

Jurado 3

Bogotá D.C., 2023

**Autoridades Académicas****Fundadores**

General: Benjamín Herrera

**Presidente Nacional**

Dr. Jorge Orlando Alarcón Niño.

**Vicepresidente**

Dr. Jorge Gaviria Liévano

**Rector Nacional:**

Dr. Fernando Enrique Dejanón Rodríguez.

**Censor Nacional**

Dr. Ricardo Zopó Méndez

**Secretario General**

Dr. Floro Hermes Gómez Pineda

**Presidente Sede Principal**

Dra. María Elizabeth García González.

**Directora Nacional de Investigaciones**

Dra. Elizabeth Villareal Correcha

**Rector Sede Principal**

Dr. Fernando Arturo Salinas Suárez.

**Decano**

Dr. Luis Francisco Ramos Alfonso.

**Secretaria Académica**

Dra. Martha C. Rojas.

**Director Centro de Investigaciones**

Dr. Gustavo Rojas Páez.

## AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos a:

La Universidad Libre de Cúcuta por permitirme cursar con orgullo esta maestría como becaria de la facultad (Adriana) y a la Universidad Cooperativa de Ibagué, a la Corporación Universitaria Americana de Medellín, así como al profesor Diego Galvis (Julian); gracias por formarnos como abogados, por inculcarnos la importancia de la investigación, por incentivarnos y permitir espacios de diálogo investigativo.

La Universidad Libre de Bogotá por abrir sus aulas y permitirnos el debate, a nuestros compañeros por los cuatro semestres vividos y a nuestros profesores por sus aprendizajes a lo largo de cada significativa clase.

Los profesores Óscar López Cortes y Diego German García Gutiérrez por su tiempo, paciencia y sabías enseñanzas durante la elaboración de todo el trabajo, gracias por guiarnos y motivarnos a cuestionar instituciones de gran relevancia como la casación.

Nuestras familias y amigos ¡gracias por tanto apoyo!

## RESUMEN EJECUTIVO

Adriana Angélica Castañeda Zabala y Julian Galvis Torres, estudiantes de posgrado de la Universidad Libre Seccional Bogotá, presentan la investigación titulada: el recurso extraordinario de casación laboral por error de hecho sustentado en las denominadas *pruebas no calificadas*, como requisito de grado para optar por el título de maestría en derecho laboral y seguridad social. Este estudio comprende el análisis de una temática del derecho laboral colombiano, razón por la cual se centra en dar a conocer una problemática que se presenta en la casación laboral y las consecuencias que constitucionalmente trae consigo.

Se inicia con un estudio del derecho a la prueba y el principio de libertad probatoria, haciendo un especial énfasis en dos medios de prueba: testimonio y dictamen pericial; lo anterior con base en la constitucionalización de la prueba como derecho fundamental. Seguidamente se lleva a cabo un estudio de la cosa juzgada como institución de carácter procesal, teniendo en cuenta su carácter de absoluta o relativa a propósito de la sentencia C-140 de 1995 a través de la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 7 de la Ley 16 de 1969, norma que trajo consigo el carácter de pruebas calificadas y no calificadas en el recurso de casación laboral.

Una vez abarcados estos aspectos, la investigación se centra en el examen del recurso extraordinario de casación regulado en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, específicamente en la causal primera relacionada con el error de hecho fundamentado en la falta de valoración o indebida valoración probatoria de las pruebas calificadas y de las pruebas no calificadas, realizándose además una revisión de esta causal en países de similar estructura judicial tales como Uruguay y Ecuador, terminando de esta forma con el análisis de la problemática que dio origen a la misma y, en consecuencia, con las conclusiones que la acompañan.

## CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	9
<b>Capítulo I. ASPECTOS PRELIMINARES DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....	12
<b>1. Identificación del proyecto.</b> .....	12
<b>1.1 Planteamiento del problema y justificación.</b> .....	12
<b>1.2 Formulación del problema.</b> .....	14
<b>1.3 Objetivos.</b> .....	15
1.3.1 Objetivo general. ....	15
1.3.2 Objetivos específicos.....	15
<b>2. Marco de referencia.</b> .....	15
<b>2.1 Estado del arte.</b> .....	15
<b>2.2 Marco jurídico.</b> .....	17
2.2.1 Bases legales. ....	17
2.2.2 Referencias jurisprudenciales.....	21
<b>3. Diseño metodológico.</b> .....	26
<b>3.1 Tipo y método de investigación.</b> .....	26
<b>3.2 Técnicas de recolección de información.</b> .....	27
<b>Capítulo II. GENERALIDADES DE LA PRUEBA Y LA COSA JUZGADA</b> .....	28
<b>1. Análisis del derecho a la prueba y del principio de libertad probatoria y estudio de la prueba testimonial y pericial.</b> .....	28
<b>1.1 Derecho a la prueba y libertad probatoria.</b> .....	28
<b>1.2 Estudio de la prueba testimonial y pericial.</b> .....	35
1.2.1 Importancia de la prueba testimonial. ....	35
1.2.2 Importancia de la prueba pericial. ....	38
<b>2. Cosa juzgada constitucional ¿absoluta o relativa?</b> .....	43
<b>Capítulo III. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN LABORAL POR ERROR DE HECHO SUSTENTADO EN LAS DENOMINADAS PRUEBAS NO CALIFICADAS</b> .....	52
<b>1. Recurso extraordinario de casación laboral.</b> .....	52
<b>1.1 Causales de procedencia del recurso extraordinario de casación laboral.</b> .....	56
<b>1.1.1 Respecto a la primera causal.</b> .....	57

1.1.2 Respecto a la segunda causal. ....	63
<b>1.2 Estudio de la causal primera por error de hecho en virtud de la prueba calificada y de la prueba no calificada. Un análisis de Colombia Vs. Uruguay y Ecuador. ....</b>	<b>65</b>
<b>1.3 El recurso de casación laboral en Colombia sustentado en pruebas no calificadas a propósito del derecho a la prueba, la libertad probatoria y el acceso efectivo a la administración de justicia. ....</b>	<b>73</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>79</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>84</b>



## INTRODUCCIÓN

El derecho laboral ha tenido desde sus inicios un gran contenido social bajo el entendido que es aquel a través del cual se regula las relaciones laborales, de ahí que históricamente haya surgido la necesidad de contar con una legislación propia que atienda las características y particularidades que emergen del mismo. Colombia no ha sido una excepción a la regla, por lo que al entenderse que los procesos de trabajo son de orden público se hizo pertinente la expedición de un estatuto completo materializado a través del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social expedido por medio del Decreto-Ley 2158 de 1948, modificado por la Ley 712 de 2001, norma que consagra diferentes instituciones de carácter procesal dentro de las que se encuentra la casación.

Como es sabido la casación es un recurso que pueden interponer las partes en contra de la providencia judicial que resolvió la apelación, no obstante, este recurso ostenta un carácter de extraordinario y solamente pueden ser susceptibles del mismo aquellos procesos cuya cuantía supere 120 veces el salario mínimo legal. Ahora bien, en cuanto a su procedencia, en materia laboral el legislador fue enfático en establecer que solamente procede por dos motivos, a su tenor establece el artículo 87 del CPTSS:

1. Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea (...).
2. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló la de primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta.

Concretamente la investigación se centra en la primera causal relacionada con la violación de la ley sustancial por la vía indirecta tras evidenciarse un error de hecho en la falta de apreciación

o indebida valoración de los tres únicos medios de prueba dispuestos en el código: el documento, la confesión y la inspección judicial, norma que además fue declarada exequible mediante la sentencia C-140 de 1995. Esta causal resulta de especial interés debido que a partir de dicha regulación se ha otorgado la calidad de pruebas calificadas a estos tres medios y de pruebas no calificadas a los demás, categorización que resulta ser contraria al derecho probatorio contemporáneo y al derecho de las partes de acceder sin barreras a la administración de justicia.

Por lo anterior el trabajo se divide en cuatro escenarios: i) en primer lugar se realiza un análisis de la prueba como derecho fundamental y convencional, teniendo en cuenta lo regulado normativamente en el país en concordancia con lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos. Además, se adelanta un estudio de las posturas doctrinarias tanto clásicas como contemporáneas y un análisis de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, para posteriormente examinar el principio de libertad probatoria a la luz del derecho a la prueba y el régimen procesal actual, haciéndose un especial énfasis en el testimonio y el dictamen pericial como medios de prueba relevantes para la verificación de los hechos discutidos por cualquiera de las partes en el proceso judicial.

ii) En segundo lugar se lleva a cabo un estudio general de la cosa juzgada como institución procesal desde su nacimiento con el derecho romano hasta lo reglado en Colombia, enfocándose el mismo en los efectos de las decisiones emitidas por la Corte Constitucional como máximo tribunal en materia constitucional, dado que sus fallos en ejercicio de su control constitucional tienen efectos *erga omnes* (para todos) y, por lo tanto, gozan del carácter de cosa juzgada absoluta.

Una vez claro los dos aspectos antes mencionados iii) el tercer escenario se centra en el recurso extraordinario de casación laboral y en sus dos causales de procedencia de manera general,

dando a conocer las principales discrepancias entre estas y la relevancia de entender su diferenciación de cara al tecnicismo del recurso.

En el iv) cuarto escenario la investigación se orienta al tema que dio origen a la misma, razón por la cual se adelanta un estudio de la causal primera por error de hecho en virtud de la categorización de las pruebas como calificadas y no calificadas, haciéndose inicialmente un análisis de lo establecido en el CPTSS colombiano y los considerandos de la Corte Constitucional al momento de proferir la sentencia C-140 de 1995 en contraste con las regulaciones que frente la materia tiene Uruguay y Ecuador, países que ostentan una similar estructura judicial y pese a ello no cuentan con ninguna limitación relacionada con los medios probatorios que sustentan sus causales de procedencia. Consecutivamente se analiza dicha causal en virtud del derecho a la prueba, la libertad probatoria y el acceso efectivo a la administración de justicia.

Por último, este trabajo permite concluir que la mencionada sentencia por la cual se declara la exequibilidad del aparte normativo que restringe los medios probatorios que sustentan el error de hecho tiene un carácter de relativa y no de absoluta, afirmación que se realiza en virtud del principio de progresividad y no regresividad de las normas (características propias de la cosa juzgada constitucional relativa), de ahí que sea necesario que se realice un nuevo examen de constitucionalidad del artículo 87 del CPTSS, antes artículo 7 de la Ley 16 de 1969, teniendo en cuenta los postulados actuales del derecho.

## Capítulo I. ASPECTOS PRELIMINARES DE LA INVESTIGACIÓN

### 1. Identificación del proyecto.

#### 1.1 Planteamiento del problema y justificación.

El recurso extraordinario de casación tiene como finalidad principal ser un instrumento por medio del cual se logra unificar la jurisprudencia respecto a un determinado punto de derecho, sirviendo como un medio de impugnación que pretende revocar o confirmar la decisión de primera instancia, una vez sea casada la sentencia de segunda instancia, siempre y cuando se configuren los motivos y se cumplan los requisitos exigidos por la ley, afirmación que de entrada permite hacer una aclaración: la casación, independientemente de la rama en la que se encuentre, no puede ser vista ni utilizada como una tercera instancia.

Según Devis Echandía (1966) es un recurso limitado por tres aspectos:

En cuanto a las sentencias que puedan ser objeto de él; en cuanto a las causales que existen para que estas sentencias puedan ser revocadas o reformadas; y en cuanto a las facultades de la corte en el examen y decisión. (p. 677).

Recurso que para Carnelutti (1959) permite resolver el contraste entre lo que el juez ha hecho y lo que hubiera debido hacer, situación que puede ser denominada como un error judicial, entendido en el sentido en el que el error es usado como equivocación (p. 249).

En materia laboral, esta institución fue regulada mediante el Código Procesal del Trabajo, Decreto-Ley 2158 de 1948, modificado parcialmente por la Ley 712 de 2001, estableciendo que son susceptibles de casación los procesos cuya cuantía excedan ciento veinte veces el salario mínimo legal mensual (artículo 86 CPTSS), pudiéndose interponer bajo alguna de las dos causales:

I. Ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa, aplicación indebida o

interpretación errónea; y II. Contener la sentencia del Tribunal decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló la de primera instancia, o de aquella parte en cuyo favor se surtió la consulta (artículo 87 CPTSS).

En primera medida se tiene la causal primera en la que a su vez se encuentran previstas dos vías: una de contenido jurídico, denominada vía directa, y otra de esencia fáctica y probatoria, que corresponde a la vía indirecta. En el primer caso la vulneración se presenta sin elemento alguno entre la norma y el pensamiento del operador judicial, mientras que el segundo proviene de la valoración de la prueba y las conclusiones fácticas que derivan de estas (Valdés, 2013. p. 264).

Respecto a la vía indirecta, es importante destacar que posterior a la expedición del Código Procesal del Trabajo, mediante la ley 16 de 1969 se introdujo una modificación sustancial con relación a la procedencia del recurso, específicamente el legislador consagró que el llamado error de hecho solamente sería procedente cuando proviniera de falta de apreciación o apreciación errónea de tres medios de prueba: documento auténtico, inspección judicial y confesión; teniendo el recurrente la carga de fundamentar dichas alegaciones y siempre que el error apareciera manifiesto en los autos (artículo 7), pruebas que a juicio del legislador son “calificadas”, denominación dada por ser aquellas que provienen directamente de las partes, dejándose a un lado pruebas relevantes para la decisión de fondo como los testimonios y la pericia.

Tras una lectura de la norma y de las razones que tuvo la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 7 de la ley 16 de 1969, parecieran no ser coherentes con la consolidación del derecho probatorio actual en virtud de la libertad probatoria, el cual está constituido como un derecho fundamental que además tiene rango constitucional, sobre este derecho Joan Picó I Junoy (2008) indica que:

La constitucionalización del derecho a la prueba se debe a la especial relevancia procesal que adquiere la actividad probatoria, en la medida en que cumple la finalidad de fijar los hechos a los que el juez, en su sentencia, determinará el derecho. La prueba se configura así como la actividad procesal clave en la historia de todo pleito, pues de ella depende que el juez logre su convencimiento acerca de los hechos litigiosos y aprecie o desestime las pretensiones formuladas por las partes. (p.528-529).

En palabras de Parra Quijano (2011), es obligación del funcionario la búsqueda de la verdad, situación que implica no solamente la búsqueda de la prueba, sino también que, una vez aportada al proceso, el juez la tenga en cuenta; derecho que se manifiesta en aspectos como el de asegurar la prueba, decretarla, practicarla y valorarla, etapas que se materializan a través de cualquier medio de prueba, medios dentro de los cuales se encuentra la prueba testimonial y el dictamen pericial. Sin embargo, bajo el escenario fijado por el legislador, el recurso de casación en material laboral puede estar siendo ajeno a ello, al no permitir como soporte de la vía indirecta un error de hecho proveniente de una prueba no calificada.

Ante esto, se hace necesario examinar la casación como institución procesal de carácter extraordinaria, estudiar la cosa juzgada de cara a la exequibilidad del artículo 7 de la ley 16 de 1969 y hacer un estudio constitucional del derecho a la prueba, dejando a un lado la denominación de pruebas calificadas en virtud del principio de libertad probatoria y el acceso a la administración de justicia.

## **1.2 Formulación del problema.**

¿Cómo se puede fundamentar la procedencia del recurso extraordinario de casación laboral por vía indirecta cuando este se sustenta en un error de hecho proveniente de una prueba no calificada?

### **1.3 Objetivos.**

#### 1.3.1 Objetivo general.

Analizar la procedencia del recurso extraordinario de casación laboral por vía indirecta fundado en un error de hecho proveniente de una prueba no calificada.

#### 1.3.2 Objetivos específicos.

Examinar de manera general la relación entre el derecho a la prueba y el principio de libertad probatoria y de forma particular la importancia de la prueba testimonial y la prueba pericial.

Estudiar la cosa juzgada constitucional determinando su carácter relativo o absoluto.

Estudiar el recurso extraordinario de casación en materia laboral regulado en Colombia y en legislaciones con similar estructura judicial tales como Uruguay y Ecuador.

Analizar la figura de la prueba calificada y no calificada en la casación laboral a la luz de los principios de libertad probatoria y acceso a la administración de justicia a propósito de la sentencia C-140 de 1995.

## **2. Marco de referencia.**

### **2.1 Estado del arte.**

Posterior a la expedición de la ley 16 de 1969, diferentes autores se han pronunciado sobre su artículo 7, precisamente por el cambio sustancial que trajo consigo dicha normatividad, situación que a su vez ha generado diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual a continuación lo que se pretende es hacer alusión a investigaciones que permiten hacer una aproximación al tema base de la investigación.

German Gonzalo Valdés Sánchez (2013) realiza un estudio específico sobre la vía indirecta de la casación laboral, caracterizándola por: 1. En los aspectos probatorios supone la denuncia de errores cometidos por el juzgador por una de tres falencias: apreciación errada de pruebas, falta de apreciación, o la suma de las dos deficiencias anteriores; 2. Esos errores solamente son admisibles cuando ocurren respecto a documentos auténticos, confesión e inspección judicial; conocidas como pruebas calificadas; 3. Esas deficiencias en la función de análisis probatorio deben conducir al establecimiento de un error de hecho que alcance la condición de manifiesto, evidente u ostensible; 4. Si el error se produce porque se da por establecido un hecho con un medio no autorizado por la ley, constituye un error de derecho; 5. Cuando un cargo ataca aspectos fácticos y probatorios, se considera que únicamente procede como concepto de violación, el de la aplicación indebida. Pudiéndose dar la infracción directa de forma excepcional; 6. La definición de un cargo formulado por vía indirecta, no da lugar a la configuración de un pronunciamiento con el contenido de jurisprudencia, debido a que la decisión se basa en elementos de un determinado expediente, por lo que no tiene vocación para considerarse extensivo en otras situaciones en las que se debate el mismo punto de derecho.

Por su parte, Henry Alberto Rodríguez Díaz considera que:

El acogimiento a la forma y a la técnica del recurso de casación, tanto legal como jurisprudencial, señalan que la demanda de casación debe estructurarse atendiendo estrictamente los preceptos fijados al efecto, sin que le sea permitido a la Sala de Casación Laboral corregir o enmendar los dislates que pueda contener, especialmente por virtud del carácter rogado o dispositivo del recurso. Por ello debe atender una técnica lógico-jurídica de carácter especial. Agrega que la primera causal consagrada en la norma también dispone que, si la infracción de la ley que se imputa emerge de la falta de valoración o de la



apreciación errónea de una prueba calificada, es menester alegar y demostrar el error de hecho o de derecho, según el caso, el cual debe aparecer de modo manifiesto. Respecto al error de derecho, se configura en aquellos eventos en que se dé por establecido un hecho con un medio de prueba no autorizado por la ley por exigir ésta una determinada solemnidad para la validez del acto. (Rodríguez, 2014, p. 13-15).

Además, Ernesto Jiménez Díaz (2009) señala que se puede llegar a la violación de la ley sustancial por error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas que obran en el proceso, limitándose los medios de prueba a tres que han recibido la denominación de *pruebas calificadas* (p. 307).

## **2.2 Marco jurídico.**

### 2.2.1 Bases legales.

#### ***Constitución política de 1991***

ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso

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

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

### ***Decreto-ley 2158 de 1948***

Por medio del cual se expide el código procesal del trabajo y de la seguridad social.

ARTÍCULO 62. Diversas clases de recursos. Contra las providencias judiciales procederán los siguientes recursos. 1. El de reposición; 2. El de apelación; 3. El de súplica; 4. El de casación; 5. El de queja; 6. El de revisión; 7. El de anulación.

ARTÍCULO 87. Causales o motivos del recurso. Artículo subrogado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964. En materia laboral el recurso de casación procede por los siguientes motivos:

1. Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. El error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular - inspección judicial-; pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos.

2. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la de primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta.

ARTÍCULO 90. Requisitos de la demanda de casación. La demanda de casación deberá contener: 1. La designación de las partes; 2. La indicación de la sentencia impugnada; 3. La relación sintética de los hechos en litigio; 4. La declaración del alcance de la impugnación; 5. La expresión de los motivos de casación, indicando: a) El precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado, y el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea. 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, citará éstas singularizándolas y expresará qué clase de error se cometió.

### ***Decreto 528 de 1964***

Por el cual se dictan normas sobre organización judicial y competencia, se desarrolla el artículo 217 de la Constitución, y se adoptan otras disposiciones

ARTÍCULO 63. La demanda de casación debe contener un resumen de los hechos debatidos en el juicio, y expresar la causal que se aduzca para pedir la información del fallo, indicando en

forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando las normas sustanciales que el recurrente estime infringidas.

Si son varias las causales del recurso del recurso se exponen en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una.

### ***Ley 16 de 1969***

Por la cual se introducen unas modificaciones a la Ley 16 de 1968 y a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal y se divide temporalmente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en dos secciones

ARTÍCULO 7. El artículo 23 de la Ley 16 de 1968 quedará así: el error de hecho será motivo de la casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento autentico, de una confesión judicial o de una inspección ocular; pero es necesario que se le alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos.

### ***Ley 712 de 2001***

Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo

ARTÍCULO 43. A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

ARTÍCULO 52. Terminología. En el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las expresiones juicio, juez de trabajo, inspección ocular, recurso de homologación y de hecho se entienden sustituidas por proceso, juez laboral del circuito, inspección judicial, recurso de anulación y de queja, respectivamente.

### ***Código sustantivo del trabajo***

ARTÍCULO 1. Objeto. La finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

#### 2.2.2 Referencias jurisprudenciales.

Respecto a las pruebas calificadas y no calificadas, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que no es inconstitucional el artículo 7 de la ley 16 por haber establecido para el proceso laboral una restricción que el legislador no dispuso para el recurso de casación civil y penal, específicamente el argumento esgrimido (1993, Rad. 5800) es el siguiente:

la limitación fijada por la ley a la Corte cuando actúa como tribunal de casación en los asuntos laborales, no es más que una consecuencia lógica de la consagración y aplicación de los principios de oralidad, inmediación y libre apreciación probatoria en los juicios del trabajo. (p.5).

A su vez señaló la Sala en la misma providencia que es al juez de primera instancia a quien le corresponde la valoración de las pruebas por ser él quien actúa como instructor del proceso; advirtiendo que no es dable separarse de las apreciaciones de su inferior sobre el grado de credibilidad de un testigo, sin importar que haya sido citado por el trabajador o el empleador, salvo que esa declaración sea clara y contradicha por medios de convicción que permitan registrar de manera objetiva hechos distintos u opuestos a los afirmados en el testimonio, ya sea por medio de un documento autentico, por una confesión o por una inspección judicial; siendo estos los medios de prueba que el legislador calificó como idóneos para estructurar el error de hecho en la casación laboral (Sentencia del 28 de mayo de 1993. Rad. 5800).

Aunado a ello, ha manifestado que el carácter excepcional del recurso de casación se fundamenta en el hecho que no prospera contra toda sentencia sino contra aquella que el legislador señala y además por la razón de que su fin principal es la unificación de la jurisprudencia y no propiamente la fijación de un litigio. En esta providencia se advierte que el rigor del recurso tratándose de error de hecho, fue acentuado por el legislador en 1969 mediante el artículo 7 de la ley 16, por medio de la cual estimó que este error solo puede venir de la falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, una confesión judicial o una inspección ocular, excluyendo el resto de las pruebas. No obstante, la jurisprudencia ha permitido el examen de medios de convicción distintos de los mencionados, cuando previamente se demuestra la ocurrencia del error manifiesto sobre las pruebas calificadas (sentencia de 02 de agosto de 1994. Rad. 675).

Con relación al dictamen pericial, a través de la sentencia del 01 de febrero de 2005, Rad. 21851, la Corte hace referencia al dictamen de las juntas de calificación de invalidez, reiterando que este tipo de pruebas conllevan a la improsperidad del recurso por no ser “calificadas”, situación que no permite el análisis del cargo por vía indirecta. En este punto, trae a colación la sentencia del 17 de febrero de 1999 Rad. 11364 en la cual esgrimió que:

La prueba no calificada para el recurso de casación solo puede ser examinada por la Corte cuando a través de prueba apta (inspección judicial, confesión y documento auténtico) se demuestra el error de hecho manifiesto en la sentencia, así el documento declarativo proveniente de tercero (dictamen de junta de calificación) se debe apreciar en esta forma. (p. 21 –22).

Así mismo, alude la Sala en sentencia del 15 de agosto de 2006 Rad. 27322, que equivocadamente el recurrente pretende fundar el error de hecho en prueba testimonial a pesar de que el artículo 7 de la ley 16 de 1969 no lo permite, pues aunque la Corte ha admitido la demostración del error de hecho mediante la utilización de pruebas no calificadas, lo ha hecho bajo la condición de que primero se demuestre que el tribunal incurrió en error de esa categoría al examinar la prueba calificada o como resultado de su omisión, pero no apoyándose exclusivamente en la prueba testimonial.

A través de la providencia del 31 de marzo de 2009. Rad. 32510 la Sala argumentó que la casación desde su génesis fue concebida como un juicio de legalidad a la sentencia mediante el cual se permitía realizar un control en la aplicación o interpretación de la ley, razón por la cual la misión del tribunal de casación era juzgar los fallos y no el proceso, por no tratarse de una tercera instancia. En Colombia este principio fue atenuado aceptándose la procedencia de la casación en aquellos eventos en que la violación de la ley sustancial se da en forma indirecta, como consecuencia de un yerro manifiesto de hecho por la errónea apreciación o falta de estimación de un medio de convicción, o por un error de derecho. En esta decisión la Corte (2009) reitera que:

Aunque la jurisprudencia ha aceptado la revisión de prueba no calificada en casación, lo hace bajo el supuesto de que previamente se haya demostrado el error manifiesto de hecho a través de prueba que sí lo sea. (p. 10).

Posteriormente, en sentencia del 1 de marzo de 2011 Rad. 38841, la Corte insiste en la idea anterior: la vía indirecta del quebranto de la ley sustancial es, por completo, ajena a lo que fue la casación en sus orígenes, reservada al conocimiento directo, derecho y sin torceduras de la ley, esto es, con prescindencia absoluta de los hechos y de las pruebas. De ahí que se explique el rigor del tratamiento a la vía indirecta, en tanto entiende que la garantía que el estado ofrece a los particulares

para la composición de sus conflictos se cumple en las instancias, lo que comporta que con ellas se concluye el proceso judicial. Además, aduce que la limitación consagrada en la ley 16 de 1969 no es caprichosa ya que (2011):

El temperamento jurídico del procedimiento del trabajo y de la seguridad social, jalonado por los principios de oralidad, inmediación y libre apreciación probatoria, a cuyo amparo el juez, a la par que dirige el proceso, a garantía de su rápido y expedito adelantamiento, mantiene un contacto directo y permanente con la causa procesal. (p. 11).

Ante esto, dice la Corte que el legislador no fue indiferente a la naturaleza del proceso del trabajo, por lo que consideró (2011):

Sólo la confesión judicial, el documento autentico y la inspección judicial tenían la virtud de configurar un yerro fáctico, en razón de su registro objetivo, claro, inequívoco e irrefragable de los hechos, cuya distorsión evidenciaría un error en su apreciación, con ribetes de notorio y protuberante. En cambio, estimó que otros medios de prueba, como, por ejemplo, el testimonio, la pericia y el indicio, precisamente, por la gran dosis de consideraciones subjetivas y valorativas de que echa mano el juzgador de instancia, escapan a un control objetivo de su apreciación, con virtualidad para deducir una equivocación grave en su estimación, esto es, que brilla al ojo, por parte de un juez distinto del que tuvo contacto directo e inmediato tales elementos de convicción. (p.12 – 13).

En sentencia del 22 de marzo de 2017 Rad. 49248, la sala de casación laboral insistió que ha construido una jurisprudencia reiterada y pacífica en torno a que:

Los únicos medios de prueba que cuentan con aptitud para estructurar un error de hecho ostensible, son la confesión judicial, el documento auténtico y la inspección judicial; solo



cuando se demuestra la comisión de un desacierto probatorio protuberante sobre uno de estos elementos de juicio, se abre la posibilidad de analizar los que no son calificados en procura de verificar si fueron adecuadamente valoradas. (p.11).

Así mismo, en sentencia SL324 de 2018 argumenta la Sala, por un lado, que de conformidad con el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, la prueba testimonial no es calificada para demostrar un error de hecho en casación laboral, pero si el Tribunal fundó su convicción en ese elemento probatorio, el impugnante debe atacar la forma como dicho juzgador los apreció aludiendo pruebas que sí tengan la connotación de calificadas, pues de esta forma se habilita a la Sala para que pueda entrar a examinar los testimonios. Por otro lado, finaliza señalando que no es posible valorar una prueba pericial que solicita el recurrente por no tener el carácter de prueba calificada en casación, toda vez que se trata de documentos emanados de un tercero, los cuales son estimados en el recurso extraordinario como testimonio.

Ante esto, se logra evidenciar que la Corte Suprema de Justicia tiene una postura unánime frente al tema, postura que la Corte Constitucional como máximo tribunal de cierre de la jurisdicción constitucional respaldó tras declarar mediante sentencia C-140 de 1995 la exequibilidad de los medios de prueba “*calificados*” establecidos en el artículo 7 de la ley 16 de 1969 bajo el argumento de que dicha causal no vulnera los derechos a la igualdad y debido proceso de las personas que interpongan el recurso. Expresamente dice la Corte:

El artículo 7 de la ley acusada establece unos requisitos que responden a la naturaleza misma del litigio en asuntos del trabajo y, en especial, a los principios de oralidad, inmediación, publicidad y libre formación del convencimiento, los cuales han sido definidos por el legislador en diversos artículos del Código de Procedimiento Laboral. Para

esta Corte, por tanto, se encuentran plenamente justificadas las razones por las que no es posible acusar en casación un error de hecho en la apreciación de medios probatorios diferentes a los contemplados en la norma en comento (...). (p. 11).

(...) las causales previstas en la disposición demandada respetan los postulados contemplados en el artículo 29 superior. En efecto, quien desee acudir en casación en materia laboral, conoce los procedimientos establecidos para tales propósitos en la ley; conoce también que la Corte Suprema de Justicia es el tribunal competente para esos eventos (Artículo. 235-1 C.P.); se le ha garantizado la posibilidad de apelar la sentencia de primera instancia y de controvertir ahora la proferida en segunda instancia; y, lo que es más importante, ha podido, en cada una de esas oportunidades procesales, presentar y controvertir pruebas (...). (p.11).

### **3. Diseño metodológico.**

#### **3.1 Tipo y método de investigación.**

El tipo de investigación que fundamentó el trabajo es jurídica con enfoque cualitativo (Niño Ochoa, 2012), de carácter documental y descriptivo dado que está basada en el análisis de las normas constitucionales, convencionales y legales, así como en los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. Así mismo, esta investigación tiene como base la doctrina, concretamente los diferentes aportes de tratadistas tanto clásicos como contemporáneos del derecho relacionados con instituciones procesales como la prueba, la cosa juzgada, la casación y el acceso a la justicia.

Por otro lado, el método de investigación aplicado fue la hermenéutica jurídica (Clavijo Cáceres, 2013) bajo el entendido que la misma consiste en llevar a cabo una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico Colombiano en sintonía con fuentes del derecho como la

jurisprudencia y la doctrina, teniendo en cuenta la regulación que sobre el derecho objeto de investigación se tiene en la Convención Americana de Derechos Humanos.

### **3.2 Técnicas de recolección de información.**

La técnica de recolección de datos empleada fue a través de las principales fuentes del derecho: Constitución, ley, jurisprudencia y doctrina; partiendo de la base de que la investigación es de carácter dogmática.

## Capítulo II. GENERALIDADES DE LA PRUEBA Y LA COSA JUZGADA

### 1. Análisis del derecho a la prueba y del principio de libertad probatoria y estudio de la prueba testimonial y pericial.

#### 1.1 Derecho a la prueba y libertad probatoria.

En Colombia la prueba está constituida como un derecho fundamental e incluso ostenta un carácter convencional, concretamente la Constitución Política de 1991 señala en su artículo 29 que todas las personas tienen derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, siendo la prueba un derecho que se enmarca en el debido proceso aplicado a todas las actuaciones tanto judiciales como administrativas. Frente a este derecho indica Parra (2013) que antes de la Constitución de 1991 se deducía del artículo 24 de la entonces Constitución de 1886 la cual consagraba el derecho a ser juzgado conforme a las formas propias de cada juicio, sin embargo, hasta la expedición de la actual Carta Política y su desarrollo legal en el Código de Procedimiento Penal y Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, se consagró un método experimental que permite llegar a la certeza objetiva, con la diferencia de encontrarse el derecho a la prueba actualmente dispuesto en una disposición normativa de carácter constitucional y, por ende, concedida con especial relevancia (p. 110).

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica estipula que toda persona, entendida como cualquier ser humano, tiene derecho a ser oída con las debidas garantías por un juez competente (juez natural), independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, **laboral**, fiscal o de cualquier otro carácter (artículo 8, 1969). Frente a este punto vale la pena resaltar que Colombia es uno de los 23 Estados que hacen parte de la Convención y, por lo tanto, del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, razón por la cual está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos

y a garantizar su libre y pleno ejercicio, derechos dentro de los cuales se encuentra el debido proceso y la prueba como elemento del mismo.

Ahora bien, desde el punto de vista doctrinal, la constitucionalización de este derecho para Joan Picó I Junoy (2008) se centra en la importancia que trae consigo la actividad probatoria toda vez que su objetivo es fijar los hechos a los que el juez determinará el derecho, siendo la prueba un elemento fundamental en todo proceso ya que de ella depende que el operador judicial logre el convencimiento sobre los hechos objeto de discusión, permitiéndole apreciar o desestimar lo pretendido por ambas partes. En ese orden de ideas, la prueba resulta ser de gran relevancia ya que, por un lado, de cara a las partes les permite determinar cuándo y cómo pueden probar los hechos objeto del proceso y, por otro lado, le ofrece al juez criterios para admitirla o rechazarla (p. 528 – 529).

Según Sentis Melendo, citado por Devis Echandia (1998) "la prueba constituye la zona, no sólo de mayor interés, sino también neurálgica del proceso; la prueba da carácter al proceso; un proceso es más o menos liberal, más o menos autoritario, sobre todo en razón de la libertad o del autoritarismo que dominan la materia de la prueba" (p. 11). En el mismo sentido manifiesta este último Autor que sin la prueba los derechos de una persona se convertirían en simples apariencias sin solidez y sin ninguna eficacia, de ahí que la administración de justicia resulte imposible sin este elemento (p. 11-16).

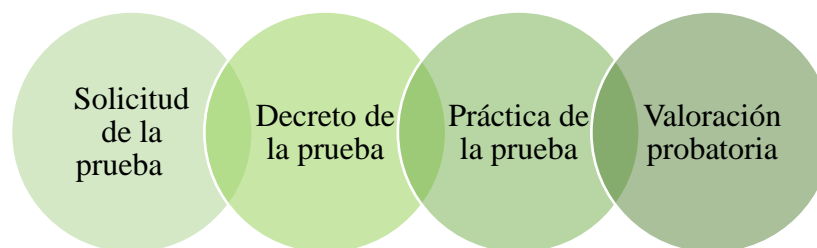
Procesalistas como Eduardo J. Couture (1993) también se pronunciaron sobre la prueba, específicamente para él tiene una doble connotación: como verificación y como convicción; la primera corresponde a una mirada desde el punto de vista del juez, teniendo en cuenta que este es ajeno a los hechos, por lo que debe tener medios para poder verificar las afirmaciones de las partes, de tal manera que pueda formar su convicción al respecto; la segunda debe ser vista desde el ángulo de las partes, teniendo en cuenta que se convierte como una forma de convencer al magistrado de

la existencia o inexistencia de los hechos que fundamentan sus alegaciones (p. 217-218).

Ahora bien, la Corte Constitucional Colombiana en calidad de máximo órgano de la jurisdicción constitucional y garante de la Constitución se ha pronunciado sobre todo desde el derecho penal, sin que ello implique que se haga extensivo a los demás procesos, tales como el laboral, precisamente por la connotación que implica la interpretación de este Alto Tribunal en material constitucional. Así las cosas, de acuerdo con la Corte en sentencia C-1270 del 2000, sentencia C- 496 de 2015 y sentencia C-163 de 2019, dentro de las garantías del debido proceso se encuentra la estructura probatoria, la cual a su vez impone el deber de respetar las siguientes garantías mínimas:

(i) el derecho para presentarlas y solicitarlas, (ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra, (iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción, (iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula la obtenida con violación de éste, (v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228) y (vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

Dicho de otra forma, el derecho a la prueba trae consigo una serie de etapas conocidas como debido proceso probatorio, el cual engloba:



En primer lugar, la **solicitud** de la prueba le corresponde a las partes que intervienen en el proceso, para lo cual se deberá tener en cuenta los hechos que pretenden ser probados, en este escenario las partes pueden hacer uso de cualquier medio que consideren necesario para fundamentar sus alegaciones.

Seguidamente, el juez es el encargado de **decretar** las pruebas debidamente solicitadas, no sin antes realizar un juicio de admisibilidad de las mismas con el fin de determinar su conducencia, pertinencia y utilidad. Vale la pena destacar que en esta fase el operador judicial también podrá de oficio decretar las pruebas que considere necesarias precisamente porque serían útiles para verificar los hechos relacionados con las afirmaciones de las partes.

Frente a este aspecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia 37.792 (2010) manifestó que el análisis sobre la procedencia de la prueba solicitada y, por lo tanto, el decreto de la misma, debe llevarse a cabo a la luz de los tres criterios antes mencionados, siendo conducente cuando es posible practicarla según la ley, pertinente en el entendido que tiene un vínculo lógico con la razón de ser del proceso y útil cuando efectivamente se vislumbra beneficiosa en el marco del litigio. En este punto señaló que no es posible equiparar la trascendencia frente a lo que corresponde a la utilidad debido a que dicho concepto no surge de la relevancia de que esta ésta revestida, sino de sus implicaciones de cara a las demás pruebas que sustentan la decisión, por lo que una prueba es trascendente cuando logra remover las bases de la tesis del fallador.

Por su parte, la pertinencia se entiende como el nexo que debería existir entre el hecho que se narra y el material probatorio que lo sustenta o soporta, de ahí que si los medios de prueba que pretenden incorporarse, independientemente de su naturaleza, no son vistos por el Juez como adecuados para acreditar la validez de algún fundamento fáctico, este podrá rechazarlo. Finalmente

manifestó que la prueba al ser útil debe tener la capacidad de entregar al administrador de justicia el convencimiento respecto a la existencia o no de los hechos que se alegan.

En ese orden de ideas, una vez solicitadas las pruebas y decretadas en virtud del análisis de procedencia se lleva a cabo su **práctica**. En este escenario el juez debe practicar las pruebas personalmente o a través de cualquier otro medio que garantice los principios de inmediación, concentración y contradicción, materializándose este último en el escenario en el cual las partes tienen derecho a controvertir aquellas pruebas que a su juicio afecten los hechos que se encuentran en debate, constituyéndose como parte del debido proceso la práctica de la integridad de las pruebas que hayan sido solicitadas por el procesado y decretadas por el juez, por lo que de acuerdo con lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia SU-087 de 1999, este derecho fundamental resulta vulnerado cuando la autoridad judicial obra en sentido diferente.

Finalmente, el operador judicial es el encargado de dar fin al debido proceso probatorio mediante la **valoración** de aquellos medios de prueba decretados y practicados, apreciación que debe hacer en conjunto y de acuerdo con la sana crítica como sistema de valoración probatorio, es decir, teniendo en cuenta las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, sistema en el que además el juez debe exponer el mérito que le asigna a cada prueba, lo cual implica una motivación respecto a las razones que tuvo para determinar el valor de las mismas. En palabras de la Corte Constitucional este sistema configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, de ahí que manifieste en sentencia C-202 de 2005 que las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano en las que interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez, las cuales conllevan a que el magistrado pueda analizar la prueba



(ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

Dicho lo anterior, resulta indiscutible la importancia de la prueba dentro del proceso judicial, razón por la cual la jurisprudencia, la ley y la doctrina no desconocen que el derecho a la prueba trae consigo diferentes principios dentro de los cuales se encuentra la **libertad probatoria**, entendido como aquel que le permite a las partes tratar de demostrar los hechos a través de cualquier medio de prueba que esté a su alcance, dejándose por fuera la hipótesis con la cual se sustentaba la tarifa legal relacionada con que un determinado hecho solamente podía probarse por medio de un especial medio de convicción.

En materia penal el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal – CPP estipula que “los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos”. En el mismo sentido, en materia civil, comercial, de familia, agrario y en los demás asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad cuando no estén regulados expresamente, como es el caso del derecho laboral, el Código General del Proceso – CGP consagró en su artículo 165 una serie de medios de prueba, dejando claro que también es posible probar un hecho con cualquier otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del juez, para lo cual el operador judicial practicará dicha prueba de acuerdo con las disposiciones que regulen medios similares o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.

Con relación a este principio la Corte Constitucional en Sentencia T-555 de 2009 indicó que el juez “puede formar su convicción a partir de cualquier medio probatorio, a menos que la ley

exija prueba especial. No obstante, para que el juez pueda valorar las pruebas, estas deben ser legal, regular y oportunamente aportadas al proceso” (p.13).

En el mismo sentido, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC2066 de 2021 señaló que **“las partes tienen libertad para acreditar los hechos debatidos a través de los diferentes canales que lleven convencimiento al juzgador acerca de las situaciones fácticas en disputa”** (p.3) razón por la cual el juez debe, una vez realizado el juicio de admisibilidad, aceptar todas las pruebas presentadas siendo la única salvedad cuando expresamente la misma ley se lo permita, so pena de estar incurriendo en una posible violación al derecho a la prueba.

De igual manera señaló en la misma providencia (2021) que en virtud de la libertad probatoria y de la apreciación libre de cada una de las pruebas, como principios generales del derecho, es plausible para las partes llevar al proceso civil actual los medios que consideren útiles, de tal manera que permitan demostrarle al juez su interés jurídico pretendido. Bajo ese entendido y en consonancia con lo reglado por el mencionado artículo 165 del CGP, aunque el legislador permite solicitar y decretar cualquier medio de prueba, el juez es quien puede determinar si la prueba allegada es suficientemente persuasiva, para ello deberá soportarse no solo en su contundencia, sino en el resultado que traiga consigo el análisis crítico, racional, individual y en conjunto todos esos medios probatorios.

En conclusión, la prueba es un derecho y a su vez una necesidad en el proceso, pues sin esta es difícil que el juez logre un convencimiento de los hechos que se están discutiendo, por lo que en concordancia con Rivera Morales (2011) “la prueba tiene como finalidad producir la verdad en el proceso la cual requiere una búsqueda constante” (p.36) y para ello las partes tienen la posibilidad de hacer uso de cualquier medio que permita demostrar los hechos que pretenden hacer valer en juicio, lo anterior bajo el entendido que, dicho de forma romántica por Carnelutti (1982) “el juez

está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado, y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba” (p.19).

## **1.2 Estudio de la prueba testimonial y pericial.**

### **1.2.1 Importancia de la prueba testimonial.**

La prueba testimonial es la identificación del medio por el cual se recauda la declaración de un tercero denominado testigo, siendo denominada en sí misma como testimonio. En la legislación colombiana este medio de prueba tiene su lugar en el artículo 165 del Código General del Proceso, siendo posteriormente desarrollada en los artículos 208 a 225 de la misma norma procesal (aplicables en materia laboral), disposiciones que establecen las distintas calidades del declarante, la manera como se debe hacer valer dicha prueba dentro de la oportunidad procesal para solicitarla y la forma de practicarla.

Frente a este medio probatorio ha señalado Andres Páez (2014), que resulta ser la fuente de certeza de mayor preponderancia en una importante cantidad de trámites judiciales de carácter contencioso, haciendo alusión a que en muchas oportunidades enriquece el ámbito probatorio de manera relevante. Aunado a ello, menciona que no es muy común que los doctrinantes se ocupen de las raíces epistemológicas del testimonio, lo cual según él, permitiría conocer a profundidad características hasta ahora desestimadas por las reglas probatorias y procedimentales, que en definitiva son de vital importancia al momento de determinar un panorama más diáfano sobre la valoración de la prueba testimonial.

Tras estos primeros señalamientos de la trascendencia del testimonio como medio efectivo y fundamental en los procesos judiciales, resulta importante traer a colación el origen o la noción de esta institución probatoria. Al respecto señalan González Garcete y Orué Prieto (2010) que esta

deriva de la palabra latina *voice testimonium*, la cual significa prueba o afirmación de algo. Empero, mencionan que dado a que el derecho carece de definiciones, es necesario acudir a la doctrina que haya estudiado la prueba judicial de tal manera que permitan identificar las principales características del testimonio, concretamente estos cuatro autores, citados por González y Orué dicen:

ALSINA, dice: “Testigo es la persona capaz, extraña al juicio, que es llamada a declarar sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos”. Para unos la palabra testigo deriva de *testando*, que significa referir, narrar, etc., para otros viene de *testibus*, que equivale a dar fe de la veracidad de un hecho.

MITTEMAIER expresa: “Testigo es el individuo llamado a declarar según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de un hecho”.

Para CARAVANTES, la palabra testigo viene de *testando*, declarar o explicar según su mente; o lo que es más propio, para el caso de que tratamos, dar fe a favor de otro para confirmación de una cosa, y en este sentido, se llamaban antiguamente los testigos *supérstites*, porque declaraban sobre el estado de la causa.

Expresa NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO testigos son terceras personas llamadas a comunicar al juzgador sus percepciones sensoriales extrajudiciales. (p. 17-18).

Se puede afirmar entonces que el testigo es aquel que sin ser parte en el proceso trae al mismo información que se presume le consta por haber sido percibida por éste de alguna manera y, aunque dicho testimonio puede ser refutable o contrastable con otras pruebas, resulta ser de gran relevancia en los juicios, o en palabras de Antonio Dellepiane (2009) el testigo comporta los ojos y oídos de la justicia como rasgos más determinantes de lo que resulta ser un testigo, habida cuenta

que resulta ser una persona ajena al proceso, que relata un suceso que apreció por sus sentidos, siendo de suma relevancia la confianza que se deposita desde el punto de vista humano – buena fe – y jurídico – contundencia probatoria – a las declaraciones rendidas por testigos, tanto que la normatividad ocupa un número importante de postulados que regulan su práctica, alcance e impacto.

En ese orden de ideas es clara la relevancia e importancia que ostenta la prueba testimonial en la práctica judicial, siendo en algunas ocasiones la única ruta existente sobre la certeza de la ocurrencia de un hecho, pudiendo incluso dar lugar a que un juez tenga la posibilidad de emitir una decisión de fondo en el debate bajo estudio; prueba que implica tal grado de importancia desde el inicio del ejercicio de la administración de justicia, pues la validez de la misma como acervo probatorio aunque recaudada de manera distante de la mediación del juez por ser extraída a título de declaración por parte de este como director del proceso respecto de un tercero, es completamente efectiva al momento de la adopción de la decisión que dé lugar al denominado fallo de instancia. Ahora bien, a propósito de la inmediación señala Devis Echandía (2019):

(...) significa que debe haber una inmediata comunicación entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en él deban hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen. De ahí que la inmediación puede ser **subjetiva, objetiva y de actividad**. Se entiende por inmediación subjetiva la proximidad o contacto entre el juez y determinados elementos personales o subjetivos, bien sean los sujetos mismos del proceso, o personas distintas de tales sujetos, es decir, terceros. La manifestación principal del requisito de inmediación subjetiva es la que impone que el acto de prueba se practique en presencia de su destinatario, es decir que la prueba se practique ante el juez que debe apreciar su mérito.

(p. 61)

En conclusión, para efectos del tema bajo estudio, se puede afirmar entonces que el testimonio es el medio probatorio por excelencia ante la ausencia de cualquier otro o es el refuerzo u oposición de otras pruebas presentes, el cual debe tener cabida en igualdad de condiciones frente a las demás pruebas toda vez que: (i) se práctica dentro del proceso; (ii) tiene la fuerza de contundencia individual en la probanza; (iii) tiene oportunidad de debate y contradicción; (iv) existe inmediación por parte del Juez; características que ostenta como cualquier otra prueba consagrada en la norma procesal colombiana.

### 1.2.2 Importancia de la prueba pericial.

El dictamen pericial se encuentra consagrado y reglado como un canal de recaudo de prueba con eficacia respecto de la valoración y síntesis que debe realizar el juez de instancia al momento de proferir su sentencia, específicamente el artículo 226 del CGP (aplicable en materia laboral) deja claro que la prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, esta prueba se materializa a través de un tercero llamado *perito* (fuente de prueba) quien está en el deber de rendir un *dictamen* (medio de prueba) el cual según Trujillo (2018) debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado, en el que además se deben explicar los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones (p. 204).

Aunado a ello, el dictamen pericial debe acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento, así como de todos aquellos que acrediten tanto la idoneidad como la experiencia del perito. Concretamente en materia procesal civil y laboral colombiana, el dictamen suscrito por el

perito debe contener, como mínimo, los siguientes requisitos descritos en el Código General del Proceso:

1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.
2. La dirección, teléfono, identificación y demás datos que faciliten la localización del perito.
3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Aquí debe anexarse los documentos que lo habilitan para su ejercicio, títulos académicos y demás documentos que certifiquen la experiencia profesional, técnica o artística.
4. La lista de publicaciones relacionadas con la materia del peritaje que haya realizado en los últimos 10) años.
5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos 4 años.
6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.
7. Si se encuentra incurso en las causales relacionadas con la lista de exclusión de auxiliares de la justicia.
8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, debe explicar las razones de la variación.

9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente también debe justificar la variación.

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizada para la elaboración del dictamen.

Aunado a ello, este medio de prueba puede, por un lado, contradecirse solicitando la comparecencia del perito a la audiencia, aportando otro dictamen o incluso realizando ambas actuaciones (artículo 228) y, por el otro, valorarse no solo por el contenido del peritaje sino teniendo en cuenta la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia (artículo 232).

En palabras de Azula Camacho citado por Castañeda (2017) el dictamen guarda las siguientes características:

I. Es personal, por cuanto el conocimiento de los hechos le llega al juez mediante una persona llamada perito o experto; II. Es histórico, porque recae sobre hechos pasados, presentes y futuros, de los cuales puede tener conocimiento el perito; III. Es indirecto, por llegarle al juez la información sobre los hechos por conducto de otra persona; IV. Es procesal, porque en su totalidad se surte como una actuación que se lleva a cabo en el proceso; V. Es calificado, por cuanto la actividad desarrollada por los peritos se hace en razón de sus especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos. (p. 37).

Frente a esta prueba manifestó Devis Echandía (1970) que la misma forma parte del grupo de herramientas que poseen los jueces para lograr el convencimiento de ciertos aspectos técnicos, además aclara que tanto él como varios autores consideran que se hace necesario que esta prueba sea vista como irremplazable, en el entendido que existen hechos que demandan de la capacidad



técnica y la expertis suficiente de un científico o técnico en el área que se encuentra materia de debate dentro del litigio, luego exige una valoración de una persona calificada diferente al director del proceso, con el fin de generar certeza sobre la probanza de tal hecho, pues además de que el juez no goza de tales capacidades existen ciertos fundamentos facticos propios de algunos litigios que aunque tienen la posibilidad de lograr el convencimiento de la ocurrencia del hecho narrado, siempre deberán superar probatoriamente las exigencias técnicas de la ley (pp. 95-170).

Señala Rivera Morales (2020) que este medio probatorio lleva consigo una complejidad para la justicia en el sentido de poder liderar el proceso de práctica pericial desde un inicio con el propósito de que exista verdadera dirección por parte del juez y entonces se logre el principio de inmediación sobre una prueba que por ser de carácter técnico, científico o artístico sale de la esfera de control académico por parte del administrador de justicia, quien solo tiene por adelantar el control de la legalidad de las actuaciones propias a la solicitud, pertinencia y contundencia dentro del proceso, así como garantizar que sea lo suficientemente pública para que no viole el debido proceso y el derecho de contradicción (p. 27-34).

Por su parte Dellepiane (2009) indica que la prueba pericial está identificada como una prueba que bien se puede semejar a una declaración o testimonio de un tercero técnico, o eventualmente se puede semejar a un árbitro, o también podría verse como lo denomina la actual administración de justicia – un auxiliar –. Sin embargo, lo cierto es que es un medio de prueba particularísimo toda vez que sujeta a las partes del proceso a su escrutinio experto en aspectos que se salen de las manos del juez (p. 151-152).

Así las cosas, este medio de prueba se fundamenta en ostentar un carácter técnico, científico o artístico ajeno al conocimiento del juez, de ahí que tal como lo mencionó Parra Quijano y López Blanco citado por Rojas (2015):

**Siempre que entre los hechos litigiosos haya alguno cuya complejidad impida la percepción plena por medio de los sentidos, no queda más opciones que echar mano de quien tenga la formación y experiencia suficiente para averiguarlo** y disponga de las herramientas necesarias, a efectos de obtener una representación del hecho y a lo mejor también una interpretación susceptible de someter a discusión entre personas de cultura media, como de ordinario son los litigantes y el operador jurídico.

De ahí que los regímenes probatorios suelen contemplar el recurso al perito como opción legítima para despejar esas zonas de penumbra que el conocimiento ordinario no alcanza a clarificar. (p.372-373) (negrilla fuera de texto original).

Por otro lado, respecto a este medio de prueba, con la entrada en vigor de la Ley 1564 se vislumbran dos modelos de producción de la prueba pericial, por un lado, se encuentra la prueba pericial judicial o de oficio y, por el otro, la prueba pericial de parte. No obstante, tal como lo indicó Castañeda (2017) a pesar de las distinciones entre uno u otro modelo la valoración del dictamen es igual para ambos, situación que quiere decir que el juez debe apreciar esta prueba:

(...) de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso. (artículo 232 CGP).

En conclusión, la relevancia de esta prueba radica precisamente en su finalidad la cual no es otra que aportar al proceso elementos de juicio de carácter técnico, científico o artísticos, ajenos al saber jurídico; los cuales se requieren para resolver ciertas controversias sometidas a decisión del juez, pues éste no está obligado a poseerlos (Castañeda, 2017) prueba que, de cara al ámbito laboral, es necesaria al momento de acreditar fundamentos fácticos como por ejemplo: la existencia de una condición de salud, el grado de pérdida de capacidad laboral, la validez de un dictamen o informe técnico, entre muchos otros aspectos.

Por lo anterior, una vez estudiado el derecho a la prueba junto con el principio de libertad probatoria, así como la importancia de la prueba testimonial y de la prueba pericial, el siguiente capítulo analizará la cosa juzgada como garantía de la seguridad jurídica, no sin antes tener presente que esta institución goza de un carácter absoluto o relativo.

## **2. Cosa juzgada constitucional ¿absoluta o relativa?**

La cosa juzgada es una institución procesal que nace con el derecho romano bajo la figura de la *res judicata* que contemplaba la garantía de no ser juzgado en repetidas ocasiones por la misma causa, o bien presentar las resultas de la causa anterior como excepción en la nueva acción, institución contemplada en el ordenamiento jurídico colombiano si se evidencia o se presenta identidad en los hechos, identidad en el derecho en litigio e identidad jurídica de las partes.

Según Melville, citado por Nisimblat.(2009), en el siglo sexto en la era de Justiniano se estableció similar figura "*Item si iudicio tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam, nihilominus obligatio durat, et ideo ipso jure de eadem re postea adversus te agi potest; sed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari*" lo que al español traduce: si ha sido hecho por usted en un tribunal de justicia, ya sea en persona o representado, la obligación no obstante subsiste; pero

requerirá que sea declarada la excepción por asistencia de un juez (p. 7), permitiendo con esto que se pudiera alegar como excepción dicha situación en un eventual litigio con similitud de hechos o derechos.

Por su parte, Couture (1958) tras estudiar lo contemplado por el derecho Romano antiguo y el contemporáneo, así como el inglés y el francés, indicó que esta institución se debe entender como una figura pura y contundente de autoridad contenida en una sentencia que ya no es sujeto de recurso alguno y, por ende, resulta inamovible (p. 401), por lo que al realizar un análisis más profundo logró concluir que la cosa juzgada ostenta, por una parte, un estatus de autoridad, adjudicando tal calidad al hecho de que los fallos proferidos por la jurisdicción poseen el carácter de concluyentes y estáticos y, por otra parte, otorgando el atributo de eficacia, por cuanto la proyección de una decisión emitida por una autoridad tiene las facultades de no permitir que se varíe la misma y, en consecuencia, no admitiría más impugnación.

En palabras de Blasco Soto (1994) se denomina *cosa juzgada formal*, el efecto que determina la inmutabilidad de la sentencia dentro del mismo proceso que fue proferida, cuando la misma no goza de aquella posibilidad de ser atacada mediante un recurso, generando de manera automática la rigidez formal de una decisión de carácter judicial que ya es infranqueable, siendo indicador de la terminación definitiva del proceso. Por su parte, señala que la *cosa juzgada material*, significa el efecto jurídico procesal que afecta el conflicto jurídico en litigio, lo que genera no solo la imposibilidad de insistir en la discusión en el mismo proceso, sino la imposibilidad de retomar o iniciar tal conflicto ante otra autoridad distinta (p.41-42).

En Colombia tal institución surgió con la Constitución de 1991, concretamente el artículo 29 superior dejó claro que, como ya se mencionó, el debido proceso se debe aplicar a toda clase de

actuaciones judiciales y administrativas, señalando específicamente que: “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, desprendiéndose con base en este postulado constitucional la norma procesal que contempla la cosa juzgada para los trámites litigiosos, siendo posteriormente desarrollada por el legislador a través de la Ley 1564 de 2012 por medio de la cual se expidió el Código General del Proceso, norma que dispone en el artículo 303 que “la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”.

Ahora bien, a pesar de la importancia que procesalmente tiene esta institución en la jurisdicción ordinaria, de cara a la presente investigación el alcance de la misma se centrará en las decisiones de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta la estructura y los efectos de las sentencias de constitucionalidad.

En ese orden de ideas se tiene que con la Constitución de 1991 se creó la Corte Constitucional como máximo tribunal en materia constitucional, cuya finalidad es ser la guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, de ahí que sus decisiones en ejercicio de su control constitucional tengan efectos *erga omnes* (para todos) y, por lo tanto, gocen del carácter de cosa juzgada. Al tenor literal el artículo 243 de la Constitución establece:

**Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.**

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que

sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución (negrilla y subrayado fuera del texto original).

La cosa juzgada constitucional ha sido ampliamente estudiada por la jurisprudencia y por la doctrina, quienes en conjunto han querido dar una relevancia a la posibilidad de que esta figura de carácter garantista de la seguridad jurídica no sea del todo inmutable, habida cuenta que en la jurisdicción constitucional lo que se busca es que el orden del derecho público se mantenga, de suerte que si un ciudadano considera que el legislador ha promulgado una disposición legal contraria a principios constitucionales y legales, tanto de derecho procedimental como sustancial, sea posible su contradicción a través de la acción de inconstitucionalidad; situación que en los derechos del orden privado no puede generar la posibilidad de entablar litigios indefinidos, habida cuenta de la seguridad de la que debe estar revestido el ordenamiento jurídico que regula las relaciones de los asociados. Es así como ante la posibilidad de que exista una acción en contra de una figura jurídica o una disposición normativa en el marco del control de constitucionalidad que desarrolla la Corte Constitucional, bien de oficio o por acción interpuesta contra una norma, resulte relevante examinar si la decisión de dicha acción goza según su efecto **de cosa juzgada absoluta o relativa**.

Así las cosas, en materia constitucional se tiene que la figura de la **cosa juzgada** se puede estudiar desde la perspectiva de la concreción **absoluta**, como en principio es el ánimo de la jurisprudencia de este colegiado precisamente por su función como guardiana de la Constitución, no obstante, la evolución del derecho ha permitido evidenciar la teoría de la **relatividad de la cosa juzgada** en virtud de principios como el de progresividad y no regresividad de las normas, eventos en los que la realidad del desarrollo legal dictaba unos parámetros que en su momento fundamentaron la sentencia de constitucionalidad pero que después del tiempo ya no existían, o

que en el caso de la progresividad del derecho, dicha posición doctrinal que en algún momento dio lugar a la sentencia de constitucionalidad o inconstitucionalidad resultan ser regresivos o contrarios a la progresión. Un ejemplo de ello es lo ocurrido con la figura jurídica del matrimonio, el cual hasta hace unos años solo era permitido entre personas de diferentes sexos (matrimonio heterosexual), postura que tuvo que ser cambiada por el Alto Tribunal producto del avance de la sociedad y el respeto a los derechos fundamentales, de ahí que actualmente sea constitucionalmente válido el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Específicamente en palabras de la misma Corte en reciente Sentencia C-233 de 2021 la diferenciación entre la cosa juzgada absoluta y la cosa juzgada relativa de sus decisiones es la siguiente:

Esta distinción se relaciona con los *problemas jurídicos* o los *cargos* analizados por la Corte en una sentencia previa al asunto que debe decidir. La *cosa juzgada absoluta* se produce, por una parte, en todo pronunciamiento de inexecutableidad y, por otra, cuando la Corte declara que una norma es executable tras haberla contrastado con toda la Constitución. En cambio, **la cosa juzgada relativa se presenta cuando la sentencia previa solo resolvió el problema constitucional o los cargos propuestos en la demanda** (negrilla fuera del texto original).

Puntualmente la Corte Constitucional ha definido que dentro de la institución de la cosa juzgada se puede estar frente a la cosa juzgada absoluta y la cosa juzgada relativa, y dentro de la relatividad de la cosa juzgada, se encuentra la explícita y la implícita.

Se habla de la **cosa juzgada absoluta** en el escenario donde la providencia surge de la autonomía de la Corte en el estudio de legalidad y constitucionalidad, por ejemplo, de una ley

estatutaria que por regla general debe ser sometida a este control, razón por la cual está obligada a revisar la totalidad de los puntos y aristas de la norma en control, yuxtapuesta a la Constitución Política, por lo que en principio no se podría emitir un efecto de la sentencia diferente a aquel que trae consigo un análisis del 100% del compendio normativo.

Por su parte, la **cosa juzgada relativa** atiende esa posibilidad de revivir o reincidir sobre una acción de inconstitucionalidad respecto de una norma ya sometida a dicho control. Basta con señalar que la Corte en resolución de una demanda de inconstitucionalidad emite por lo general una sentencia que resuelva el ataque justo y exacto, luego, si en esta resolución se dejan fragmentos de la norma en estudio sin el escrutinio constitucional podría presentarse una cosa juzgada relativa, dado que lo incólume frente al estudio podrá a futuro ser escrutado. Ahora bien, esta relatividad puede desagregarse en explícita o implícita, frente a lo cual la Corte ha señalado en sentencia C-774 del 2001:

La cosa juzgada relativa se presenta de dos maneras: *Explícita*, cuando “(...) la disposición es declarada exequible pero, por diversas razones, la Corte ha limitado su escrutinio a los cargos del actor, y autoriza entonces que la constitucionalidad de esa misma norma puede ser nuevamente reexaminada en el futuro (...)”, es decir, es la propia Corte quien en la parte resolutive de la sentencia limita el alcance de la cosa juzgada “(...) mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta (...)”.

*Implícita* se presenta cuando la Corte restringe en la parte motiva el alcance de la cosa juzgada aunque en la parte resolutive no se indique dicha limitación, “(...) en tal evento, no existe en realidad una contradicción entre la parte resolutive y la argumentación, sino una



cosa juzgada relativa implícita, pues la Corte declara exequible la norma, pero bajo el entendido que sólo se ha analizado determinados cargos (...). **Así mismo, se configura esta modalidad de cosa juzgada relativa, cuando la corte al examinar la norma constitucional se ha limitado a cotejarla frente a una o algunas normas constitucionales, sin extender el examen a la totalidad de la Constitución o de las normas que integran parámetros de constitucionalidad,** igualmente opera cuando la Corte evalúa un único aspecto de constitucionalidad (negrilla fuera del texto original).

Finalmente, resulta relevante traer a colación la aclaración de voto dispuesta en la Sentencia C-1216 de 2001 en la que se analiza la figura de la cosa juzgada material y el principio de seguridad jurídica sin desconocer la importancia de la discusión social de cara a eventuales rectificaciones jurisprudenciales, concretamente manifestó el magistrado Uprimy:

Las consideraciones precedentes muestran que el abandono de la teoría de la cosa juzgada material y la relativización de la prohibición de reiteración por los otros órganos del Estado, y en especial por el Congreso, de los contenidos declarados inexecutable, tienen además otras virtudes, y es que promueven la deliberación social y política en torno a los principios constitucionales. En efecto, **en la medida en que se acepta que la Corte puede excepcionalmente modificar sus precedentes, y que no existe cosa juzgada material, entonces adquiere sentido que la academia y la ciudadanía en general debatan las decisiones de la Corte, por cuanto esas discusiones sociales y académicas pueden estimular eventuales rectificaciones jurisprudenciales.** La discusión social constitucional se vuelve entonces relevante, aunque obviamente, desde el punto de vista jurídico, y por razones de seguridad jurídica, las decisiones de la Corte siguen siendo

definitivas, gozan del atributo de cosa juzgada formal, y deben entonces ser obedecidas (negrilla fuera del texto original).

Por consiguiente, aunque, debido a la función que ejerce, el juez constitucional sigue teniendo la última palabra sobre el significado jurídico vinculante de la Carta, sin embargo, **no tiene el monopolio social del debate constitucional**; es posible entonces que avancemos a una sociedad abierta de intérpretes de la Constitución, según la sugestiva expresión de Peter Haberle, en donde todos los ciudadanos debaten sobre el sentido y valor de los principios constitucionales. Estoy convencido de que ese diálogo fructífero entre los ciudadanos, el juez constitucional y los órganos políticos, lejos de debilitar la legitimidad constitucional, la refuerza, pues **el significado de la Carta no es sólo obra de los jueces sino también una construcción ciudadana permanentemente actualizada**. Y esta situación, a su vez, debería beneficiar y fortalecer la deliberación democrática, lo cual no es para nada despreciable pues, **como bien lo señala Nino, una de las funciones decisivas del control constitucional es "contribuir a mejorar la calidad del proceso de discusión democrática y toma de decisiones, estimulando el debate público y promoviendo decisiones más reflexivas"**.

Por todo lo anterior, **considero que la figura de la cosa juzgada constitucional material debería ser abandonada por la Corte** y sustituida por una doctrina rigurosa del respeto al precedente, que no sólo aseguraría mayor coherencia y consistencia a la jurisprudencia constitucional, sino que además promovería una deliberación social más vigorosa en torno a los principios constitucionales. (negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, una vez analizado en qué consiste esta figura y señalado el derrotero respecto de cuál es el alcance de la cosa juzgada frente a las sentencias de constitucionalidad o inconstitucionalidad proferidas por la Corte en su labor de control constitucional por razón de la naturaleza de la norma o porque media una acción ciudadana y, en virtud de lo expuesto respecto al derecho a la prueba y el principio de libertad probatoria, esta investigación entrará a examinar el recurso de casación en materia laboral, haciendo un especial énfasis en la causal de procedencia relacionada con el error de hecho por falta de valoración o indebida valoración probatoria de las pruebas calificadas y de las pruebas no calificadas, estudio que se llevará a cabo teniendo en cuenta la sentencia C-140 de 1995 toda vez que mediante esta decisión la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad y constitucionalidad de la mencionada causal.

### **Capítulo III. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN LABORAL POR ERROR DE HECHO SUSTENTADO EN LAS DENOMINADAS PRUEBAS NO CALIFICADAS**

#### **1. Recurso extraordinario de casación laboral.**

La casación es un recurso extraordinario interpuesto en contra de providencias judiciales, el cual fue originado en Francia y posteriormente desarrollado en la mayoría de los países de Europa y América. Este recurso tiene como finalidad principal, desde el punto de vista objetivo y general y no desde el interés particular, ser un instrumento por medio del cual se logra unificar la jurisprudencia respecto a un determinado punto de derecho, sirviendo como un medio de impugnación que pretende revocar o confirmar la decisión de primera instancia, una vez sea casada la sentencia de segunda instancia, para lo cual es necesario que se configuren los motivos y se cumplan los requisitos exigidos por la ley, afirmación que de entrada permite hacer una aclaración: la casación, independientemente de la rama en la que se encuentre, no puede ser vista ni utilizada como una tercera instancia.

De acuerdo con Devis Echandía a través de la casación se enjuicia la sentencia proferida por el tribunal, sin que ello signifique o implique que se realice una revisión general del juicio resuelto en la apelación, lo anterior debido a que la Corte únicamente debe pronunciarse respecto a la causal invocada por el recurrente y, por lo tanto, solamente sobre los puntos y aspectos manifestados por este (1966). Por lo anterior, el mismo Devis (1966) señaló que es un recurso limitado por tres aspectos, a saber:

(i) en cuanto a las sentencias que puedan ser objeto de él; (ii) en cuanto a las causales que sirven para que estas sentencias puedan ser revocadas o reformadas; y (iii) en cuanto a las facultades de la Corte en el examen y decisión del recurso. (p. 677)

Para Calamandrei (1961) la casación se justifica en dos errores: un *error in procedendo* de los sujetos procesales o un *error in iudicando* producido por el razonamiento del juez, concretamente señala:

Puede ocurrir que la conducta de los sujetos procesales no se desarrolle en el proceso de un modo conforme a las reglas del derecho objetivo y que, por tanto, uno o más de los actos coordinados por la Ley sean, contra la voluntad de ella, olvidados. Se produce entonces la inejecución de la Ley procesal, en cuanto alguno de los sujetos del proceso no ejecuta lo que esta Ley le impone (inejecución in-omittendo), o ejecuta lo que esta Ley le prohíbe (inejecución in-faciendo), esta inejecución de la Ley procesal constituye en el proceso una irregularidad, que los autores modernos llaman un “vicio de la actividad” o un “defecto de construcción” y que la doctrina del derecho común denominaba un “*error in procedendo*”.

Ahora bien, puede ocurrir que la voluntad concreta de la Ley proclamada por el Juez (...) en su sentencia no coincida con la voluntad efectiva de la Ley (sentencia injusta), porque, aún (...) inmune de errores in procedendo, el juez haya incidido en error en el desarrollo de su actividad intelectual de manera que el defecto inherente a una de las premisas lógicas haya incidido necesariamente en la conclusión. En este caso, en el que la injusticia de la sentencia deriva de un error ocurrido en el razonamiento que el Juez lleva a cabo en la fase de decisión, los autores modernos hablan de un “vicio de juicio”, que la doctrina más antigua denomina un “*error in iudicando*”. (p. 184).

Dicho lo anterior y, en concordancia con Devis Echandía, la Casación se caracteriza por (i) ser un recurso, de ahí que cuando se encuentra legalmente regulado en un ordenamiento jurídico no se puede entender ejecutoriada la sentencia hasta tanto precluya la oportunidad para interponerlo; (ii) ser un recurso de carácter extraordinario dado que, en principio, el proceso debería

concluir con el análisis y decisión de la apelación en segunda instancia; (iii) ser un recurso limitado debido a la taxatividad de las causales de procedencia y las facultades de la Corte en cuanto a su examen y decisión; (iv) ser un recurso formal por cuanto se fundamenta en una técnica especial que debe ser materializada en la demanda, pues su inobservancia trae consigo incluso el rechazo de la misma; (v) tener un interés general y público de cara a la unificación de la jurisprudencia; (vi) pese a ser un recurso bajo ninguna circunstancia constituye una tercera instancia.

En Colombia la casación nació con la creación de la Corte Suprema de Justicia a partir de la Constitución de 1886 – *título XV de la administración de justicia* - norma constitucional a través de la cual se le otorgó la competencia a este Alto Tribunal de conocer los recursos de casación conforme a las leyes existentes, recurso que fue reglamentado en materia civil, penal y laboral, siendo esta última el objeto de la presente investigación. Vale destacar que con la expedición de la Carta Política de 1991 la Corte se consolidó como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, reiterándose dentro de sus atribuciones el actuar como tribunal de casación.

Específicamente la casación laboral fue regulada en el Decreto Ley 2158 o Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social expedido en 1948 - CPTSS, junto con las reformas originadas con el Decreto 528 de 1964, con la Ley 712 de 2001 y con la Ley 1395 de 2010, marco normativo a través del cual se consagra que las sentencias susceptibles de casación son aquellas en las que la cuantía es superior a los 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes – SMLMV (artículo 86), norma que además deja claro los motivos o causales de procedencia: por un lado, la violación a la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea y, por otro lado, contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló la de primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta (artículo 87).

Finalmente, el CPTSS también dispuso aspectos como:

1. La oportunidad en la presentación, concretamente que el recurso puede interponerse dentro de los quince días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia (artículo 88 modificado por el artículo 62 del Decreto 528 de 1964) no obstante, en caso de solicitarse aclaración, adición o corrección de la sentencia, el término debe contarse a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que resolvió sobre dichas solicitudes;
2. La interposición del recurso "*per saltum*" en caso de no acudir a la apelación, impugnación que solo procede en virtud de la primera causal (artículo 89);
3. Los requisitos de la demanda de casación (artículo 90);
4. El planteamiento de la casación de manera sucinta (artículo 91);
5. La estimación de la cuantía en caso de ser necesario (artículo 92);
6. La admisión del recurso dentro de los veinte días hábiles siguientes (artículo 93);
7. El traslado, en caso de ser admitido el recurso, al recurrente por veinte días para que formule la demanda de casación y al opositor por diez días para que la conteste (artículo 94);
8. El traslado en caso de pluralidad de opositores (artículo 95);
9. La declaratoria de deserción y condena en costas al recurrente en caso de no haberse presentado la demanda (artículo 96);
10. La fijación de la audiencia (artículo 97);
11. El término para formular el proyecto por parte del magistrado ponente (artículo 97);
12. Por último, la decisión del recurso en caso de encontrarse justificada alguna de las causales invocadas (artículo 98).

Pese a todo lo anterior, este estudio se centrará exclusivamente en una de las causales de procedencia, por lo que a continuación se profundizará sobre dicho aspecto.

### **1.1 Causales de procedencia del recurso extraordinario de casación laboral.**

De acuerdo con lo reglado en la normatividad Colombiana, existen causales específicas para la formulación del recurso extraordinario de casación en la jurisdicción ordinaria laboral, concretamente el artículo 87 del Decreto 2158 de 1948 subrogado por el artículo 60 del Decreto Reglamentario 528 de 1964 señala:

**Artículo 87. Causales o motivos del recurso.** En materia laboral el recurso de casación procede por los siguientes motivos:

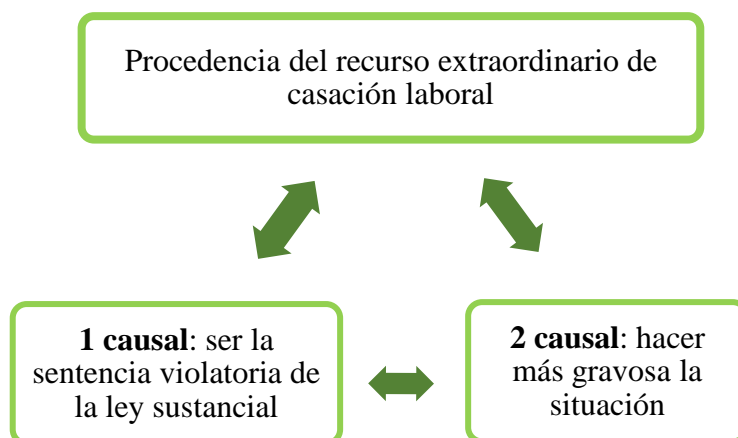
1. Ser la sentencia violatoria de ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.

El error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección judicial; pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos.

2. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló la primera instancia, o de aquélla en cuyo favor se surtió la consulta.

De la norma transcrita se desprende que son entonces dos causales generales de procedencia:





Frente a este recurso la Corte Constitucional en sentencia SU-143 de 2020 nuevamente dejó claro que no es una tercera instancia, por lo que la procedencia del mismo recae exclusivamente en dichas causales y en las vías que se desligan de la primera de ellas, señaló la Corte:

En razón de su carácter extraordinario, la admisión de este recurso está limitado a dos de las causales taxativas contempladas en el artículo 87 del CPTSS: (i) la *reformatio in pejus*; y (ii) la violación de la ley sustancial. Es importante resaltar para el caso *sub lite* que la Sala de Casación Laboral ha señalado que existen dos géneros o modalidades de infracción de la ley sustancial: la *vía directa*, mediante la cual se alega la existencia de yerros jurídicos en la sentencia de instancia, y la *vía indirecta* mediante la cual se alegan errores fácticos o probatorios. (SU-143 de 2020. MP. Carlos Bernal Pulido).

### 1.1.1 Respecto a la primera causal.

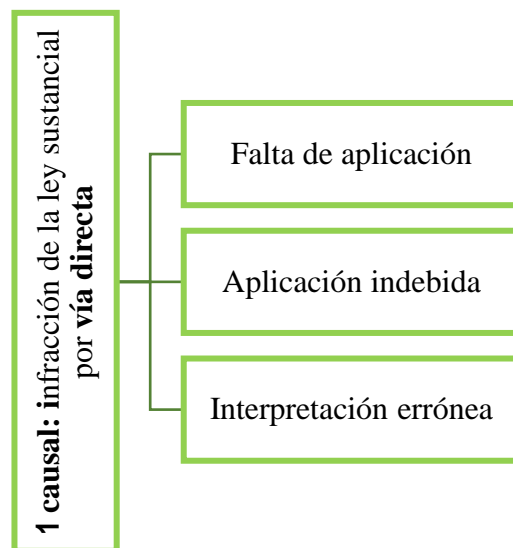
La primera de estas dos causales se subdivide en dos tipos según la vía que se pretenda atacar, que no es otra cosa que el punto desde el cual se debe observar el error que se le endilga al juez de instancia, razón por la cual se tiene **la vía directa y la vía indirecta**, o en palabras de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia AL3141-2021:

Es innegable que se esgrimen indistintamente aspectos jurídicos como fácticos, lo cual constituye una inexactitud, pues entremezcla de forma indebida las vías directa e indirecta de violación de la ley sustancial que son excluyentes, cuando su formulación y análisis deben ser diferentes y por separado, por razón de que la primera conlleva es a un error jurídico, mientras que la segunda a la existencia de uno o varios yerros fácticos.

Así mismo, la doctrina y la jurisprudencia han señalado que existen diferentes modalidades que se desprenden directamente de la transgresión a la norma como son: infracción directa, aplicación indebida y finalmente la interpretación errónea. Frente al tema manifestó Victor Julio Usme Perea (2021) que estas causales pueden presentarse específicamente cuando el fallador se ha equivocado en la aplicación de la norma sustancial que soporta la decisión judicial, siendo entonces necesario que el impugnante o proponente esté en completa sintonía con las consideraciones probatorias y fácticas de la sentencia. También señala que tales modalidades, si bien se pueden llegar a presentar de manera conjunta, no pueden ser enlistadas en un mismo cargo o ataque (p, 719-721).

De los diferentes pronunciamientos de la Corte en calidad de Tribunal de casación se logra extraer tanto la manera como debe ser entendido el enfoque del recurso extraordinario de casación por violación de la ley sustancial por la vía directa, como también lo concerniente a la observación de la estructura del ataque por la vía indirecta, donde con suficiente claridad se delimita esta última vía cuando el error que se endilga al administrador de justicia de instancia resulta de estar incurso en la equivocada apreciación de una prueba o en la ausencia del análisis del material probatorio que apuntala los fundamentos fácticos de lo pretendido y, por ende, la falta de estos soportes en el fallo que se ataca.

En ese orden de ideas, la primera de la subclase que integra esta causal es la **vía directa** equivalente a la configuración de un error en la norma, específicamente se ha dicho que esta vía se materializa a través de tres posibles yerros, a saber:



Sobre el particular Usme Perea (2021) advierte que las diferencias de las 3 vertientes o modalidades de esta subclase (**vía directa**) recaen en lo siguiente:

La primera de ellas, atiende a la *ignorancia total de la norma* que regula el conflicto o, aunque se conoce la misma, lo que se exterioriza por parte del fallador es una rebeldía total frente a esta, apartándose intencionalmente de su aplicación al caso en debate; en este escenario la connotación del estudio no tiene otro fundamento que el de mero derecho, señalándose el yerro en la ausencia total del postulado normativo en la conclusión jurídica a la que llega el fallador en su sentencia.

La segunda de ellas conocida como *aplicación indebida* consiste en encontrar una disposición positiva para desatar el conflicto, en este caso se comprende su espíritu pero se da en uso y alcance un fundamento fáctico equivocado, situación que quiere decir que se apoya la decisión en una norma existente de la cual se entiende completamente su hermenéutica, pero se

mal interpreta el escenario donde se debe aplicar. Esta modalidad goza de características tales como que el juzgador entiende la norma que pretende aplicar, sin embargo, su aplicación no guarda coherencia con el escenario a dilucidar con la administración de tal postulado, es decir que, aunque equivoca la calificación del fundamento fáctico frente a la norma aplicable, coincide con la modalidad anterior en que solo será plausible que se genere y se persiga este despropósito jurídico por la vía directa, en el entendido que el error está en la escogencia de la norma aplicable y nada tiene que ver con fundamentos fácticos o interpretación probatoria.

Finalmente, la tercera de ellas se denomina *interpretación errónea*, la cual se presenta cuando el administrador de justicia realiza al análisis de la norma que debe ser aplicada, teniendo como característica principal, contrario a lo señalado respecto a la infracción directa, que aquí sí se encuentra presente la aplicación de la norma correcta, pero con una decantación incorrecta por parte del juez de instancia. Aunado a ello, en este caso debe contener la sentencia atacada la interpretación puntual dada por el fallador sobre la norma que se refuta como mal interpretada, al tiempo que goza de la misma vía de formulación que las anteriores, pues al no relacionar esta causal un dislate frente a la consideración, calificación o ponderación de una prueba, su único camino sería la violación de la ley sustancial por la vía directa (p, 754-768).

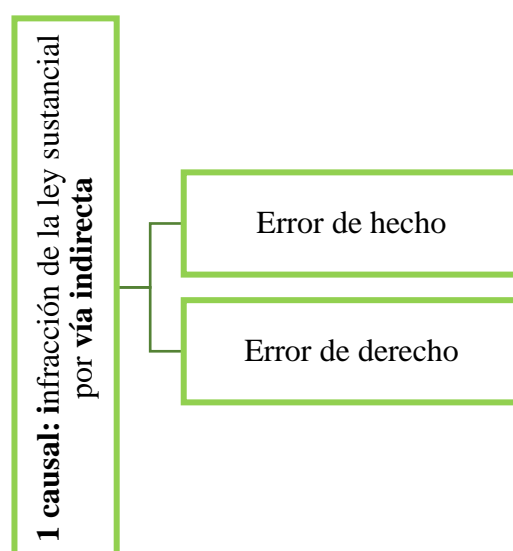
Ahora bien, sobre el punto de partida de las 3 modalidades señaló la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 39023 de 2013 MP. José Luis Barceló Camacho que:

Dentro de esta categorización, se tiene entendido que la falta de aplicación de normas de derecho sustancial se presenta cuando el juzgador deja de aplicar al caso la disposición que lo rige; la aplicación indebida tiene lugar cuando aduce una norma equivocada y la interpretación errónea consiste en el desacierto en que incurre el fallador cuando, habiendo seleccionado adecuadamente la norma que regula el caso sometido a su consideración, decide aplicarla, pero con un entendimiento equivocado, que rebasa, mengua o desfigura su

contenido o alcance. De esta manera resulta claro que la diferencia de las dos primeras hipótesis de error con la última, radica en que mientras en la falta de aplicación y la aplicación indebida subyace un error en la selección del precepto, en la interpretación errónea el error es sólo de hermenéutica, pues se parte del supuesto de que la norma aplicada es la correcta, sólo que con un entendimiento que no es el que jurídicamente le corresponde, llevando con ello a hacerla producir por exceso o defecto consecuencias distintas.

De esta manera se deja el panorama definido sobre los rasgos generales que encierran la causal de violación de la ley sustancial por la vía directa en sus tres modalidades que, como bien se observa del estudio anterior, están en su totalidad y sin excepción alguna dirigidas a contraponer la sentencia con la norma sustancial sin que se involucre el material probatorio o los fundamentos fácticos.

Por su parte, la segunda subclase identificada por la norma y desarrollado por la Corte es la **vía indirecta**, la cual se subdivide en dos tipos de variantes denominadas: *error de hecho* y *error de derecho*.



Según el estudio realizado por Usme Perea (2021), corresponde a la vía indirecta toda situación que se enrostra como yerro protuberante en la sentencia al momento de incurrir el juzgador en error de hecho o de derecho en el instante de apreciar la prueba que ha sido recaudada en el debate, bien por la equivocada apreciación o también por la inobservancia de algún medio de prueba presentado al juzgador o incluso por suponer la validez de una prueba inexistente.

Además menciona que, en lo correspondiente al *error de hecho*, tiene que ser lo suficientemente evidente y tiene que provenir de un documento autentico, confesión judicial o inspección judicial, en este punto no hay discusión alguna sobre las normas aplicadas por el juez de instancia como fundamento jurídico de la resolución del problema planteado ya que el reproche se fundamenta es en la falta de apreciación de las pruebas antes advertidas o la apreciación equivocada.

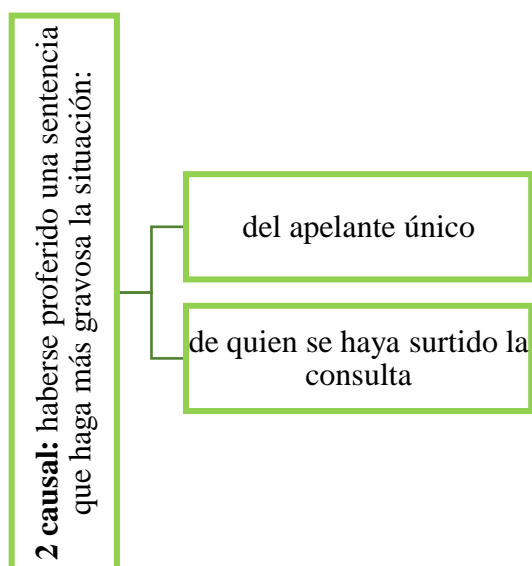
Distinta suerte corre el *error de derecho* el cual corresponde es a la equivocada certeza que se ejerce a un hecho, apuntalada la misma sobre un medio probatorio que no goza de autorización legal para tal fin o bien cuando dicho medio probatorio, siendo legal y pertinente, adolece de la solemnidad necesaria exigida por la misma ley para poder tomarse con el valor que sobre un escenario legal le correspondería y podría entonces atribuirlo al fundamento factico que lo persigue.

En este punto se puede afirmar que, para que se direcciona una demanda de casación por la vía indirecta, debe tener como requisito *sine qua non* que el enfoque sea exclusivamente sobre la orientación probatoria realizada por el fallador al momento de plasmar la *ratio decidendi*, encontrando el juez de instancia fundamento equivocado en el material probatorio que reposa en el plenario, pues atiende directamente a la extralimitación en la lectura de la prueba, bien desde la contundencia o valor probatorio que esta soporte o bien desde la solemnidad de que adolece la prueba usada como sustento de la decisión en el fallo que se ataca, lo que en ultimas determinará si fue un error de hecho o uno de derecho.

Bajo este entendido, debe entonces ser una violación que evidencie que el administrador de justicia sobrepasó la libertad de formación del convencimiento para incurrir en la ilegalidad de discriminar favorablemente las pruebas sin que gocen de la solemnidad legal dando validez jurídica inexistente, otorgando un valor probatorio exagerado a un medio debidamente recaudado, ignorando tajantemente una prueba existente o creyendo que existe prueba que acredite un fundamento factico, sin que realmente se pueda encontrar tal en el expediente.

### 1.1.2 Respecto a la segunda causal.

Por su parte, el numeral segundo del mismo artículo 87 consagra la causal denominada doctrinalmente como la *reformatio in peius* o lo que claramente señala la norma como emitir una sentencia que resulte más perjudicial al apelante único o a favor de quien se haya surtido la consulta.



Frente a esta segunda causal ha indicado la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 6032 de 2017. MP. Rigoberto Echeverry Bueno que:

La desmejora de la situación sustancial debe reflejarse en la parte resolutive de las decisiones y no en sus consideraciones, además de que hacer más gravosa la realidad de la respectiva parte no comporta cualquier modificación de la decisión de primer grado, sino que debe poderse verificar una verdadera afectación de los intereses jurídicos ya logrados. Además, ha dejado claro la Corte en la mencionada sentencia que dicha tacha a la decisión se presenta si y solo si se está frente a un apelante único, luego la desmejora siendo contundente en la parte resolutive de la sentencia resulta de la individualidad del juez de segunda instancia, más no como consecuencia de una impugnación que goza del mismo derecho en cabeza de cualquiera de las partes que buscan sea revocada parcial o totalmente una sentencia desfavorable a sus intereses.

Entonces, la reforma en perjuicio del apelante único o de quien se surte la consulta debe necesariamente ser acreditada de manera suficiente, al punto que no haya duda de la clara violación del principio de la *non reformatio in peius*, violación que debe estar contenida en la parte resolutive de la sentencia, donde claramente se pueda extraer que la decisión del juez de segunda instancia, sobrepasando los motivos de la apelación planteada que demarcan su competencia, arrojan como resultado una condición de reforma en perjuicio de los intereses del apelante único, o en su defecto, de quien se haya surtido la consulta

Sobre el particular indica Perea (2021) que es necesario delimitar el ámbito de estudio y aplicación de tal causal, teniendo como características la claridad que debe versar sobre decisiones que generen una reforma en perjuicio respecto de puntos de estudio que no hayan sido materia de apelación, luego existe la posibilidad de que siendo varios los apelantes siga siendo violatorio del principio de la *non reformatio in peius* en tanto el juez de alzada sobrepasa los límites que la misma ley le confiere para administrar justicia como segunda instancia, sin embargo, señala también que hay escenarios donde no se presenta la *reformatio in peius*, como es el caso de la confirmación de



la sentencia por cuenta del tribunal, que la reforma alegada no se encuentre en la parte resolutive y que aunque resulte perjudicado el apelante único, tal perjuicio atienda a las costas procesales que sin haber sido señaladas por la primera instancia, si sean consideradas e impuestas por el juez de segundo grado, esto en atención a que la naturaleza de las costas en instancia de apelación poseen otro tipo de naturaleza que los derechos perseguidos. Finalmente, menciona que no puede confundirse esta causal con el ataque que se señala cuando se advierte que el tribunal aparentemente usó las facultades ultra y extra petita, pese a que solamente pueden ser utilizadas por el juez de primera instancia (p, 1013-1014).

En conclusión, la causal segunda ataca única y exclusivamente la inesperada extralimitación de los parámetros que el tribunal ha recibido legalmente para el estudio de las sentencias en instancia de apelación como juez de segundo grado y, en consecuencia, nada tiene que ver con las particularidades estudiadas en la causal primera.

Una vez claro lo anterior, se procederá a examinar la causal primera relacionada con la vía indirecta, concretamente se realizará un estudio del error de hecho proveniente de la apreciación o falta de apreciación de determinadas pruebas.

## **1.2 Estudio de la causal primera por error de hecho en virtud de la prueba calificada y de la prueba no calificada. Un análisis de Colombia Vs. Uruguay y Ecuador.**

El citado artículo 87 del CPTSS reguló dentro de las causales o motivos por los cuales se puede interponer el recurso de casación la vía indirecta en caso de configurarse un error de hecho sustentando en la falta de apreciación o apreciación errónea de los documentos, de la confesión y de la inspección judicial, o lo que es lo mismo: el error de hecho solamente procede cuando no se valoran o son equivocadamente valoradas las llamadas pruebas calificadas, pero, la pregunta que surge es: ¿qué es una prueba calificada? Y, por consiguiente, ¿qué es una prueba no calificada?

En primera medida vale la pena resaltar que el adjetivo de “calificada” y “no calificada” únicamente existe en materia laboral a propósito de los diferentes pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia al pretender diferenciar los documentos, la confesión y la inspección judicial con los demás medios de prueba, por lo que, por ejemplo, mediante la sentencia del 02 de agosto de 1994 radicado 6735, sentencia del 01 de febrero de 2005 radicado 21851, sentencia del 15 de agosto de 2006 radicado 27322, sentencia del 31 de marzo de 2009 radicado 32510 y sentencia del 01 de marzo de 2011 radicado 38841, la Sala Laboral del Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria manifestó que la prueba calificada merece tal diferenciación debido a que se caracteriza por ser *objetiva, clara, hábil, óptima, inequívoca e idónea*, toda vez que la misma permite registrar de manera *irrefragable* hechos distintos u opuestos a los afirmados por las pruebas no calificadas.

Contrario a ello, en las mismas decisiones ha sostenido la Corte que medios de prueba como la pericia, el testimonio, entre otros, traen consigo *un gran contenido subjetivo*, razón por la cual estos últimos no ostentan tal calificación.

La importancia de dicha diferencia radica precisamente en la posibilidad jurídica que tienen las partes de interponer el recurso extraordinario cuando consideran que el juez de alzada pudo haber fundado su decisión con deficiencias de índole probatorio, de ahí que se configure el mencionado error de hecho que, en una eventual demanda de casación, correspondería a la causal primera, posibilidad que se restringe en virtud del marco jurídico que rige la materia ya que, en principio, dicha deficiencia probatoria exclusivamente deberá provenir de los medios de prueba que tengan la calidad de calificados.

Ahora bien, de acuerdo con la misma Corte, la única forma de que eventualmente se admita la sustentación del error de hecho en pruebas no calificadas tales como el peritaje y el testimonio, estudiadas al inicio de esta investigación, es cuando a través de una “*prueba apta*” se demuestra la

causal alegada, dicho en otras palabras por la Sala Laboral en sentencia del 15 de agosto de 2006 con radicado 27332: la admisión del error de hecho mediante la utilización de pruebas no calificadas se realiza bajo la condición de que (i) se demuestre que se incurrió en error de esa categoría al examinar la prueba calificada (ii) o que se incurrió en el error tras olvidar evaluarla; situación que quiere decir que, el recurrente, no puede alegar la deficiencia u omisión probatoria con base en medios diferentes a los aptos o idóneos: documentos, confesión e inspección judicial, so pena de que dichas alegaciones nunca procedan.

No obstante, en este punto surge otro interrogante: ¿acaso no es contrario al debido proceso tal calificación de las pruebas? Aunque en principio la respuesta pareciera ser afirmativa, la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-140 de 1995 se pronunció declarando la exequibilidad de tal disposición normativa tras considerar, entre otros aspectos, que no vulneraba el derecho a la prueba, el principio de libertad probatoria y, en consecuencia, el derecho fundamental al debido proceso de las partes que intervienen en el proceso laboral, **pese a que en materia civil y penal dicha calificación no existe.**

Concretamente tal decisión surge debido a una acción de inconstitucionalidad interpuesta por un ciudadano en contra del artículo 7 de la Ley 16 de 1969, específicamente contra el apartado en el cual se estipulaba que el error de hecho sería motivo de casación laboral solamente cuando proviniera de la falta de apreciación o apreciación equivocada de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular (judicial), norma que actualmente se encuentra en el mencionado artículo 87 del CPTSS.

Al respecto la Corte fundamentó el contenido de la sentencia C-140 de 1995 indicando, por un lado, la autonomía del legislador para establecer las formas propias de cada juicio y, en particular, para señalar las reglas de la casación en materia laboral, por lo que argumentó que es el legislador quien de forma autónoma e independiente señala en qué consisten y en qué se basan

dichos procesos, teniendo como única limitante los preceptos constitucionales (p.5-7). Aunado a ello, indicó dentro de sus argumentos para declarar la exequibilidad de la norma que en el proceso laboral había una verdadera innovación en materia procesal toda vez que se le daba la facultad al operador judicial de formar libremente su convencimiento, siendo los principios de oralidad, publicidad e inmediación existentes en este proceso una gran diferencia con otros procedimientos contemplados en el ordenamiento jurídico colombiano, tales como el penal y el civil, razón por la cual afirmó en la misma sentencia (1995) que “estas diferencias llevaron al legislador a establecer unas formas propias del proceso en materia laboral y a considerar unas causales diversas para poder acudir ante la Corte Suprema en demanda de casación” (p.8).

Por su parte, respecto a la causal acusada, aludió que:

el juez que dirige el proceso tiene un contacto directo y permanente con el proceso y, lo que es más importante, evalúa en forma personal y autónoma cada una de las pruebas, asignándole a cada una de ellas su respectivo valor jurídico. De ello resulta que **mal podría el juez de casación entrar a evaluar si el juez de instancia apreció correctamente o no un testimonio u otra prueba cuya relevancia no pueda ser definida objetivamente**. Por ello, en estos casos la casación sólo se permite del error de hecho por indebida apreciación de un documento auténtico, una confesión judicial o una inspección judicial, y siempre y cuando ese error altere sustancialmente el resultado del proceso (negrilla fuera del texto original).

Por último, concluye manifestando:

La decisión de restringir en casación el error de hecho para sólo tres medios probatorios (documento auténtico, confesión judicial e inspección judicial), responde a la imposibilidad del juez de casación de 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 practicó personalmente las pruebas a lo largo del litigio. Así las cosas, esa determinación garantiza también el derecho de defensa, pues hace que el juez de casación funde sus argumentaciones en hechos objetivos y no en meras especulaciones respecto de la forma de pensar, concluir, razonar o actuar de quienes administraron justicia en materia probatoria, tanto en primera como en segunda instancia.

A pesar de la constitucionalidad de la norma resulta pertinente recordar que la decisión fue tomada en 1995 (hace treinta años aproximadamente) y de dicha constitucionalidad se han ido profiriendo diferentes pronunciamientos jurisprudenciales en la jurisdicción ordinaria tales como los señalados al inicio de este capítulo. No obstante, pareciera que tal calificación de las pruebas no estuviera acorde a las reglas de la sana crítica y la libre formación del convencimiento y, por el contrario, se estuviera legitimando en sede de recurso la tasación de determinadas pruebas por considerarse que solo estas son *objetivas, claras, hábiles, óptimas, inequívocas e idóneas*, impidiéndose con ello incluso el efectivo acceso a la administración de justicia.

Tras evidenciarse lo anterior, resulta pertinente dar una mirada al derecho foráneo que cuenta con una estructura similar a la colombiana, particularmente la mayoría de los países del cono sur tiene un esquema judicial que incluye una alta corte como órgano de cierre para efectos de resolver temas especialísimos. Sin embargo, contrario a Colombia, en estados como Uruguay y Ecuador no existe una restricción de cara a la procedencia de este recurso en materia laboral, de ahí que resulte necesario mencionar la legislación de estos países, dado que existe siempre la posibilidad que, tanto la tesis como la antítesis, estén fuera del contexto socio-político actual de la región. En ese orden de ideas se tiene que:

- **Uruguay.**

En Uruguay al tratarse del recurso extraordinario de casación laboral se aplica el Código General del Proceso, lo anterior debido a que el artículo 18 de la Ley 18.572 denominada “*Ley de abreviación de los juicios laborales*” estipula que el recurso de casación se registrará por el artículo 268 y siguientes del Código General, con excepción del plazo para interponerlo, a saber:

**Artículo 18. Recursos.** En el proceso ordinario sólo se admitirán los siguientes recursos: aclaración, ampliación, reposición, apelación, queja por denegación de apelación, revisión y **casación**.

(...)

**El recurso de casación se registrará por el artículo 268 y siguientes del Código General del Proceso**, con excepción del plazo para interponerlo, que será de 10 (diez) días contados desde el día siguiente a la notificación de la sentencia definitiva. El traslado será por igual término, y la sentencia definitiva deberá pronunciarse y notificarse en un plazo máximo de 90 (noventa) días (Negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, la Ley 15.982 de 1988 o Código General del Proceso Uruguayo dispone respecto a las causales de procedencia que:

**Artículo 270. Causales de casación.**

El recurso sólo podrá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma. **Se entenderá por tal, inclusive, la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba.**

No se tendrán en cuenta los errores de derecho que no determinaren la parte dispositiva de la sentencia.

En cuanto a las normas de procedimiento, sólo constituirá causal la infracción o errónea aplicación de aquellas que sean esenciales para la garantía del debido proceso y siempre que

la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal (subrayado y negrilla fuera del texto original).

Como se logra vislumbrar, contrario a lo reglado en Colombia, en Uruguay es permitido recurrir en sede de casación en caso de evidenciarse yerros en la valoración de cualquier medio de prueba contenido en el plenario, o lo que es lo mismo: no existe distinción ni calificación entre una u otra prueba, por lo que la procedencia del recurso no se ve limitado únicamente al documento, la confesión y la inspección judicial.

- **Ecuador.**

La norma jurídica ecuatoriana aplicable en casación laboral es la consagrada en el Código Orgánico General del Proceso a través del cual se regula la actividad procesal en todas las materias, con excepción de la constitucional, electoral y penal. Concretamente el artículo 268 establece:

**Artículo 268. Casos.** El recurso de casación procederá en los siguientes casos:

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.
2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.
3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia.
4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba,

**siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.**

5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto (subrayado y negrilla fuera del texto original).

De lo anterior se desprende que, así como en Uruguay, en Ecuador existe una norma procesal que permite acudir al recurso extraordinario de casación tras considerar que se incurrió en error en la valoración de la prueba, sin condicionar su procedencia a uno o algunos medios probatorios o, dicho de otra forma: sin catalogar cuáles pruebas son aptas o idóneas para ser tenidas en cuenta en caso de que el juez haya incurrido en error en la interpretación de los preceptos jurídicos aplicables de cara a la valoración de las mismas.

En definitiva, es claro que en Colombia el legislador reguló el recurso con unas características y causales de procedencia específicas, siendo una de estas causales analizada por la Corte Constitucional y declarada exequible.

No obstante, a la luz del derecho probatorio contemporáneo e incluso tras hacerse una remisión al derecho comparado es evidente que existe una restricción palpable respecto a los motivos de procedencia de la casación laboral, limitación que trae consigo la vulneración del derecho a la prueba y el principio de libertad probatoria, pues pareciera que se haya olvidado que la prueba es fundamental para soportar las alegaciones, o en palabras de Giacomette Ferrer citada por Barco Alzate (2020): los hechos no se incorporan en los procedimientos judiciales en su realidad empírica o material toda vez que ya han ocurrido, y por lo tanto, pertenecen al pasado, razón por la cual los hechos no pueden ser percibidos por el juez sino reconstruidos por éste, de ahí



que precisamente las pruebas tengan como finalidad la demostración de las afirmaciones presentes que se refieren a hechos del pasado, por lo que no debería existir ninguna norma que las categorice y, partiendo de dicha categorización, las limite (como paradójicamente ocurre en la causal primera de la casación laboral) situación que incluso trae consigo barreras al acceso de manera efectiva a la administración de justicia, aspecto que será objeto de estudio a continuación.

### **1.3 El recurso de casación laboral en Colombia sustentado en pruebas no calificadas a propósito del derecho a la prueba, la libertad probatoria y el acceso efectivo a la administración de justicia.**

En hilo con lo anterior se puede concluir que, en el marco de la primer causal del recurso extraordinario de casación laboral sustentado en la vía indirecta por error de hecho, se configura una limitante al clasificarse los medios de prueba, diferentes a la confesión, documento e inspección judicial, bajo el adjetivo de *no calificados* pues, independientemente de los argumentos de la Corte Constitucional tras el análisis de exequilibilidad, la realidad constitucional y procesal lo que indica es que el legislador colombiano le otorgó un mayor valor probatorio a las pruebas enunciadas en el numeral primero del artículo 87 del CPTSS al punto que supeditó la procedencia de la demanda de casación por error de hecho en estas tres únicas pruebas.

Por lo anterior, pareciera que tanto el legislador como el Alto Tribunal olvidaron la connotación que tiene el derecho fundamental al debido proceso el cual trae consigo, además del respeto de las características propias de las cuestiones laborales, el derecho de las partes de fundar sus pretensiones en cualquier medio de prueba en virtud del principio de libertad probatoria, máxime cuando el operador judicial a la luz de la Constitución Política de 1991 tiene la posibilidad de construir su libre convencimiento sin que ello implique restringir esa libertad de juicio en tres medios de prueba, lo anterior bajo el entendido de que precisamente se dejó a un lado la tarifa legal

con el fin de avanzar a la valoración probatoria de acuerdo con las reglas de la sana crítica en razón a que cualquier medio que haga parte del universo probatorio puede generar su oportunidad en todos los escenarios procesales, por lo que la casación no debería ser la excepción.

En este punto resulta acertado traer a colación que, aunque normativamente el CPTSS no consagra los medios de prueba, en cumplimiento del artículo 145 el juez/magistrado debe aplicar las normas análogas o aquellas dispuestas en el Código General del Proceso cuando no existan disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, razón por la cual es acorde a derecho que tanto las partes como el operador judicial hagan uso del artículo 165 del CGP a través del cual se establece:

**Artículo 165. Medios de prueba.** Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, **el testimonio de terceros, el dictamen pericial**, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes **y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.**

El juez practicará las pruebas no previstas en este código, de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales (subrayado y negrilla fuera del texto original).

Ello quiere decir que, en aras de garantizar y respetar el debido proceso, jurídicamente no existe un argumento que justifique las limitaciones probatorias que a la fecha siguen existiendo en sede de casación ya que dichos limitantes constituyen una barrera a aquellos fines propios de este recurso extraordinario los cuales se materializan no solo con la unificación de la jurisprudencia, sino también con la defensa del derecho sustancial y la protección del interés maltratado por la indebida aplicación de la ley, pudiéndose bajo este último escenario sustentar la procedencia de la

casación tras existir falta de valoración o indebida apreciación de cualquier medio de prueba y no solamente de los tres estipulados en la norma.

Frente a este aspecto los magistrados Fabio Morón Díaz, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz manifestaron en el salvamento de voto de la discutida sentencia C-140 de 1995 que de conformidad con el artículo 29 constitucional es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso, por lo que no puede el legislador declarar, como lo hace en el mencionado artículo 87 de CPTSS, nula de pleno derecho en sede de casación al momento de su alegación, las pruebas obtenidas y practicadas conforme al debido proceso durante las instancias correspondientes.

En ese orden de ideas, el debido proceso engloba el derecho a presentar pruebas y a que dichas pruebas sean admitidas y valoradas sin restricciones de carácter legal, limitaciones que de cara a la presente investigación se traducen en enunciar cuáles son los únicos medios probatorios que pueden sustentar la procedencia del recurso tras configurarse un error de hecho y, por lo tanto, otorgarle una calificación mayor a determinados medios de prueba (documento, confesión e inspección judicial) por el mero de hecho de considerarlos *objetivos, claros, hábiles, óptimos, inequívocos e idóneos*.

Aunado a lo anterior, pareciera que tanto el legislador como el tribunal no tuvieran presente que la posibilidad de toda persona de poder acudir a la jurisdicción es un derecho de rango constitucional regulado en el artículo 229 de la Carta Política, frente al cual la misma Corte Constitucional ha indicado que su alcance tiene doble connotación: por un lado, se encuentra la posibilidad de acudir a la administración de justicia con el fin de presentar pretensiones en aras de proteger derechos o intereses y, por el otro, que el acceso a la justicia sea efectivo, situación que

se traduce al hecho de obtener la resolución de fondo de las pretensiones (Sentencia T-608 de 2019).

Al respecto alude el Alto Tribunal en sentencia C-037 de 1996 que:

El acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, **el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley**, el juez garantiza una igualdad a las partes, **analiza las pruebas**, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados (negrilla fuera del texto original).

En definitiva, el numeral primero del artículo 87 del CPTSS mediante el cual se consagra el error hecho como una causal para poder acudir a la jurisdicción ordinaria en sede casación vulnera el derecho a la prueba y el principio de libertad probatoria, los cuales integran el derecho fundamental al debido proceso, así como también viola el derecho al acceso efectivo a la administración de justicia sin restricciones de orden legal, pese a que dicho numeral haya sido declarado exequible tras un control posterior de constitucionalidad llevado a cabo por la Corte, conclusión que es posible sustentar a la luz de la relatividad de la cosa juzgada constitucional.

Lo anterior teniendo en cuenta que, con base en lo expuesto, se puede afirmar que se configura la relatividad de la cosa juzgada en la decisión emitida por la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-140 de 1995 por cuanto en ese caso la Corte solamente estudió la

constitucionalidad de la norma atacada frente a los puntos específicos que formaron parte de la demanda de inconstitucionalidad, lo cual permitiría realizar un análisis más extenso que en contraste con la deliberación democrática, supone la oportunidad de plantear una discusión desde la academia en procura de formular un nuevo estudio sobre cuáles fueron los fundamentos constitucionales que pudiera tener esta norma, o si por el contrario, no supera el escrutinio de la carta magna.

Aunado a ello, al estudiarse la sentencia que puso fin a la demanda de inconstitucionalidad formulada parcialmente en contra el artículo 7 de la Ley 16 de 1969 y confrontarse con la norma procesal general, así como con los postulados judiciales y doctrinales actuales, resulta evidente que las consideraciones en las que la Corte fundamentó su decisión en el año 1995 ya se encuentran abolidas o fuera de la realidad doctrinal que ahora nos ocupa, o dicho de otra forma: el hecho de que para el año 1995 fuera justificable la declaratoria de constitucionalidad de la mencionada disposición mediante la sentencia C-140 por lo allí esbozado, no significa que pueda provocar una rigidez absoluta de la tesis planteada cuando el grueso del derecho procesal, no solo en Colombia sino incluso en otros países, ha experimentado un desarrollo a la luz de la progresión misma del derecho a la prueba.

Finalmente, el escenario del ejercicio probatorio que rodea no solo la justicia ordinaria laboral sino que comporta ahora un pilar procesal general en Colombia proscibieron casi en su totalidad la categorización o tarifa que se le otorgaba a las pruebas, razón por la cual en virtud del principio de progresividad y no regresividad de las normas (características propias de la cosa juzgada constitucional relativa) es necesario que nuevamente se lleve a cabo un estudio de constitucionalidad del numeral primero inciso segundo del artículo 87 de CPTSS, antes artículo 7 de la Ley 16 de 1969, con el fin de poder analizar, teniendo en cuenta los postulados actuales del

derecho a la prueba, el debido proceso y el acceso a la justicia, si además de la *confesión, los documentos y la inspección judicial*, cualquier medio de prueba, como el dictamen pericial y el testimonio, pueden sustentar la procedencia del recurso bajo el entendido que su valor probatorio no es más o menos que otro, por lo que no estaría ligado a una mera calificación legal y, en consecuencia, tal restricción quedaría abolida en la primera causal, hipótesis que permitiría fundamentar el error de hecho en la casación laboral por la indebida valoración o ausencia de evaluación de **cualquier prueba**.

## CONCLUSIONES

De la presente investigación se desprendieron, en primer lugar, conclusiones generales respecto a la prueba como derecho fundamental y la cosa juzgada constitucional y, en segundo lugar, conclusiones específicas relacionadas con la procedencia del recurso extraordinario de casación laboral fundamentado en un error de hecho a propósito de la exequibilidad de la norma que regula dicha causal de procedencia, lo anterior en virtud del derecho a la prueba, la libertad probatoria y el acceso efectivo a la administración de justicia.

La prueba es el medio a través del cual las partes que intervienen en un proceso judicial pueden demostrar los hechos que fundamentan sus alegaciones, controvertir aquellos que le son desfavorables o esclarecerlos en caso de ser necesario. En Colombia esta institución está regulada constitucionalmente como una garantía que integra el derecho fundamental al debido proceso, de ahí que su reglamentación se encuentre en el artículo 29 de la Constitución Política.

El derecho a la prueba trae consigo la materialización del debido proceso probatorio el cual engloba las etapas de solicitud, decreto, práctica y valoración, lo anterior debido a que toda decisión judicial debe fundarse en los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, medios dentro de los cuales se encuentran el documento, la confesión, la inspección judicial, el dictamen pericial, el testimonio y cualquier otro que sea útil para lograr el convencimiento del operador judicial en virtud del principio de libertad probatoria, dejándose por fuera la hipótesis con la cual se sustentaba la tarifa legal relacionada con que un determinado hecho solamente podía probarse por medio de un especial medio de convicción.

Por su parte, la cosa juzgada es una institución procesal que surge con el fin de brindar seguridad jurídica respecto a las decisiones que toman los jueces, en el ordenamiento jurídico

colombiano nació con el artículo 29 de la Constitución de 1991, siendo posteriormente desarrollada para los trámites litigiosos mediante el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, codificación que dispone que la sentencia ejecutoriada proferida en un proceso de carácter contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre y cuando se configuren los elementos de la misma: identidad de objeto, identidad de causa e identidad de partes. Ahora bien, en materia constitucional, esta institución merece especial relevancia debido a que se encuentra la Corte Constitucional como máximo tribunal de esta jurisdicción, de ahí que sus decisiones en ejercicio de su control constitucional tengan efectos *erga omnes* (para todos) y, por lo tanto, gocen del carácter de cosa juzgada en cumplimiento a lo estipulado en la Carta Política.

Pese a que en principio la Constitución deja claro que los fallos de la Corte Constitucional son *erga omnes* y, por lo tanto, ostentan la calidad de absolutos, la evolución del derecho ha permitido evidenciar la teoría de la relatividad de la cosa juzgada en virtud de principios como el de progresividad y no regresividad de las normas bajo dos escenarios: por un lado, cuando los argumentos que en su momento fundamentaron la decisión dejaron de existir con el paso del tiempo o, por el otro, cuando los motivos que en algún momento dieron lugar a la sentencia de constitucionalidad o inconstitucionalidad resultan ser regresivos.

Por otro lado, la casación es un recurso extraordinario que tiene como finalidad unificar la jurisprudencia, sirviendo como un medio de impugnación que pretende revocar o confirmar la decisión de primera instancia una vez casada la sentencia de segunda instancia. En materia laboral este recurso se encuentra regulado en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS, encontrándose dentro de sus causales o motivos de procedencia dos: I. Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea;



II. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de quien apeló o de aquella parte en cuyo favor se surtió la consulta.

La primera causal de procedencia trae consigo el error de hecho en caso de presentarse falta de valoración o indebida apreciación de las llamadas pruebas calificadas, es decir, de los tres únicos medios de prueba estipulados por el legislador colombiano en el artículo 87 del CPTSS: documento, confesión e inspección judicial, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-140 de 1995. Sin embargo, del estudio realizado en la presente investigación se puede concluir que:

1. El legislador en Colombia con la regulación dispuesta en el inciso segundo del numeral 1 del artículo 87 del CPTSS, antes artículo 7 de la ley 16 de 1969, le dio mayor valor probatorio a los tres medios de prueba antes mencionados, dejando a un lado la posibilidad de las partes de sustentar la procedencia del recurso de casación en cualquier medio de convicción en caso de presentarse un yerro de carácter fáctico, limitación jurídica que solo existe en material laboral toda vez que, a nivel interno, en juicios civiles y penales no está regulada y, a nivel externo, en Uruguay y Ecuador (países que cuentan con una estructura judicial similar a la colombiana) tampoco existe tal categorización.
2. Dicha disposición normativa trajo consigo que la Corte Suprema de Justicia categorizara tales medios de prueba, otorgándole el adjetivo de pruebas calificadas al documento, la confesión y la inspección ocular (hoy judicial) por considerarlas *objetivas, claras, hábiles, óptimas, inequívocas e idóneas* para estructurar el error de hecho, mientras que aquellas diferentes a estas tres, como el testimonio y el dictamen pericial, les dio la categorización de pruebas no calificadas por

considerarlas *subjetivas* y, en consecuencia, inadmisibles en sede de casación, olvidando que: I. El testimonio es el medio probatorio por excelencia ante la ausencia de cualquier otro o es el refuerzo u oposición de otras pruebas presentes; se práctica dentro del proceso; tiene la fuerza de contundencia individual y puede ser controvertida como cualquier otro medio de prueba; II. La relevancia de la prueba pericial radica en que su finalidad es aportar al proceso elementos de juicio de carácter técnico, científico o artísticos ajenos al saber jurídico del operador judicial.

3. Pese a que en principio los pronunciamientos de la Corte Constitucional gozan del carácter de cosa juzgada absoluta, en esta investigación es posible afirmar que la sentencia C-140 de 1995 mediante la cual se declaró exequible la norma que regula el error de hecho como causal de procedencia de este recurso extraordinario sustentado en las denominadas pruebas calificadas ostenta un carácter de relativo en virtud del mencionado principio de progresividad y no regresividad de las normas de cara a la materialización del derecho fundamental a la prueba y de principios constitucionales como el de la libertad probatorio y el acceso a la administración de justicia sin barreras de orden legal.

Por último, se debe tener presente que el escenario jurídico, social, doctrinal y de desarrollo constitucional ha variado en procura del desarrollo progresivo del derecho en Colombia, razón por la cual la Corte Constitucional podría someter a un nuevo estudio de constitucionalidad la norma que ocupa esta investigación sin que ello implique debilitar la legitimidad constitucional y, por el contrario, la fortalezca, pues en palabras de Uprimy en

Sentencia C-1216 de 2001: “el significado de la Constitución no es sólo obra de los jueces sino también una construcción ciudadana permanentemente actualizada” (p.32).

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZULA, J. (2015). *Manual de derecho procesal*. Tomo VI pruebas judiciales. Bogotá, Colombia: Temis.

BLASCO, M. (1994). *Reflexiones en torno a la fuerza de cosa juzgada*. Revista española de derecho constitucional, ISSN 0211-5743 N° 14, N° 41.

BARCO, C. (2020). *Recursos extraordinarios en materia laboral*. Primera edición. Colombia: Legis.

CALAMANDREI, P. (1961). *La casación civil*. Tomo II bosquejo general del instituto. Argentina: Bibliográfica Argentina.

CASTAÑEDA, A (2017). *Retos de la prueba pericial de parte en el Código General del Proceso*. Cúcuta, Colombia: Universidad Libre BLIOTECA “MANUEL JOSÉ VARGAS DURÁN”.

CARNELUTTI, F. (1982). *La prueba civil*. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma.

CARNELUTTI, F. (2007). *El concepto jurídico de la prueba*. 1 ed. Bogotá D.C, Colombia: Editorial Leyer.

CLAVIJO CÁCERES, D. (2013). *El proyecto de investigación. Haciendo posible la tesis de grado* (2a ed.). San José de Cúcuta, Colombia: Universidad Libre.

COUTURE, E. (1993). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires, Argentina: ediciones Depalma.

DELLEPIANE, A. (2009). *Nueva teoría de la prueba*. Bogotá D.C, Colombia: Editorial Temis S.A.

ECHANDÍA, H. (1998). *Teoría general de la prueba judicial*. 6 ed. Buenos Aires, Argentina: Zavalia.

ECHANDÍA, H. (1966). *Nociones generales de derecho procesal civil*. Madrid, España: Aguilar.

GONZÁLEZ GARCETE & ORUÉ PRIETO. (2010). *La Prueba Testimonial*. DISCURSO NOBEL. 07 de diciembre del 2010. FUNDACIÓN NOVEL 2010.

GUIACOMETTE, A. (2015). *Teoría general de la prueba*. Bogotá, Colombia: Ibañez

HERNÁNDEZ SAMPIERI, R; FERNÁNDEZ, C y BAPTISTA, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México: Mac Grow Hill.

JIMÉNEZ, E. (2009). *El derecho de trabajo y de la seguridad social. Discusiones y debates*. Bogotá DC: Universidad del Rosario.

LÓPEZ, H. (2017). *Código General del Proceso. Pruebas*. Bogotá, Colombia: Dupré Editores.

MARTÍNEZ, D. (2010). *Metodología jurídica y argumentación*. Madrid, España: Marcial Pons.

NIÑO OCHOA, L. (2012). *Formulación y desarrollo del proyecto de grado (1a ed.)*. San José de Cúcuta, Colombia: Universidad Libre.

NISIMBLAT, N (2009). *La cosa Juzgada en la jurisprudencia constitucional colombiana y el principio del estoppel en el derecho anglosajón*. Vniversitas No.118. Bogotá DC.

PÁEZ, A. (2014). *La prueba testimonial y la filosofía del testimonio*. Bogotá D.C, Colombia: Isonomía No 40 - Universidad de los Andes, Departamento de Filosofía.

PARRA, J. (2011). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá D.C, Colombia: Librería Ediciones el Profesional.

PICO I JUNOY, J (2008). *El derecho fundamental a la prueba y su configuración legal en el nuevo proceso civil español*. Esta obra forma parte del acervo de la biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2554/31.pdf>.

RIVERA MORALES, R (2011). *La prueba: un análisis racional y practico*. España: Marcial Pons.

RIVERA MORALES, R (2020). *Control de la prueba pericial en medios digitales*. Bogotá D.C Colombia: Instituto Colombiano de Derecho Procesal Bogotá D.C. / Universidad Libre.

ROJAS, M. (2015). *Lecciones de derecho procesal*. Tomo III pruebas civiles. Bogotá, Colombia: Escuela de Actualización Jurídica.

TARUFFO, M. (2008). *La prueba*. Madrid, España: Marcial Pons.

TRUJILLO, F (2018). *La prueba pericial en el ordenamiento procesal civil colombiano*. Revista Misión Jurídica, Vol. 11 - Núm. 14. Recuperado de: <https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2020/09/12-LA-PRUEBA-PERICIAL-EN-EL-ORDENAMIENTO-PROCESAL.pdf>

USME, V. (2014). *Recurso de casación laboral: enfoque jurisprudencial*. Bogotá DC: grupo editorial Ibáñez.

VÁLDES, G. (2013). *Derecho procesal del trabajo y de la seguridad social: compendio teórico práctico*. Bogotá DC: Legis.

### **Referencias jurisprudenciales**

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-140 del 29 de marzo de 1995. MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-037 del 05 de febrero de 1996. MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU-087 del 17 de febrero de 1999. MP: José Gregorio Hernandez Galindo.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-1279 del 20 de septiembre de 2000. MP: Antonio Barrera Carbonell.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-1216 del 21 de noviembre de 2001. MP: Rodrigo Uprimny Yepes.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-202 de 08 de marzo de 2005. MP: Jaime Araujo Rentería.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C- 790 del 20 de septiembre de 2006. MP: Alvaro Tafur Galvis.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-555 del 19 de agosto de 2009. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-496 del 05 de agosto de 2015. MP: Jose Ignacio Pretelt Chaljub.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-213 del 05 de abril de 2017. MP: Alejandro Linares Cantillo.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-163 del 10 de abril de 2019. MP: Diana Fajardo Rivera.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-608 del 12 de diciembre de 2019. MP: Gloria Stella Ortiz Delgado.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-233 del 22 de julio de 2021. MP: Diana Fajardo Rivera.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación laboral. Sentencia del 28 de mayo de 1993. Radicado 5800.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación laboral. Sentencia del 02 de agosto de 1994. Radicado 675.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación laboral. Sentencia del 01 de febrero de 2005. Radicado 21851. MP: Francisco Javier Ricaurte Gómez.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación laboral. Sentencia del 17 de febrero de 1999. Radicado 11364.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación laboral. Sentencia del 15 de agosto de 2006. Radicado 27322.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación laboral. Sentencia del 31 de marzo de 2009. Radicado 32510. MP: Eduardo López Villegas.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil, Sentencia del 23 de marzo de 2010. Radicado 37792.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación laboral. Sentencia del 01 de marzo de 2011. Radicado 38841. MP: Gustavo José Gnneco Mendoza.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia 39023 del 16 de octubre de 2013. MP: José Luis Barceló Camacho.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación laboral. Sentencia del 22 de marzo de 2017 Rad. 49248. MP: Luis Gabriel Miranda.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL-6034 del 3 de mayo de 2017. MP: Rigoberto Echeverry Bueno.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación laboral. Sentencia del 20 de febrero de 2018. Rad. 56154.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SU-143 del 13 de mayo de 2020. MP: Carlos Bernal Pulido.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. Sentencia del 03 de marzo de 2021. Rad. 05001-22-03-000-2020-00402-01.



COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de julio de 2021. MP: Gerardo Botero Zuluaga. Rad. 3141.