TRAZOS EN LA CONSTRUCCIÓN DE UN DERECHO PROCESAL LABORAL COLOMBIANO

ERNESTO FORERO VARGAS

UNIVERSIDAD LIBRE®
Facultad de Derecho
Instituto de Posgrados

TRAZOS EN LA CONSTRUCCIÓN DE UN DERECHO PROCESAL LABORAL COLOMBIANO

TRAZOS EN LA CONSTRUCCIÓN DE UN DERECHO PROCESAL LABORAL COLOMBIANO

Ernesto Forero Vargas

Universidad Libre®
Facultad de Derecho
Instituto de Posgrados

"Vamos a invertir primero en educación,
segundo en educación,
tercero en educación.
Un pueblo educado tiene las mejores
opciones en la vida
y es muy difícil que lo engañen
los corruptos y mentirosos".

José Mujica

AGRADECIMIENTOS

Incansablemente, me han acompañado en el proceso profesional y académico, mi querida esposa Bertha Cecilia, al igual que mis amados hijos Juan Manuel, Andrés, Natalia, y a mi adorado nieto Nicolás, quienes han vivido y crecido entre libros, conferencias y clases.

A ellos perennes gracias por su amor.

Igualmente, hago un reconocimiento a la Universidad Libre, claustro académico que contribuye constantemente en recordarme mi profesión de docente.

Debemos también, recordar que la vida entre amigos está completa, por ello remembramos a Jairo Parra, a Marcel Silva, a Jaime Bernal, a Eduardo García, Ignacio René León, a mi discípulo Alberto Torres, a mis estudiantes, a amigos profesores, y por supuesto, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal; todos suman alientos para que cotidianamente evoque la disciplina del derecho procesal laboral, como lo más transcendental de mi vida.

Forero Vargas, Ernesto
Trazos en la construcción de un derecho procesal laboral colombiano / Ernesto Forero Vargas. -- Bogotá: Universidad Libre, 2017.
184 p.; 22 cm.
Incluye referencias bibliográficas.

ISBN 978-958-8981-91-8

1. Derecho laboral – Colombia 2. Procedimiento laboral – Colombia 3. Derecho procesal

344.01 SCDD 21

Catalogación en la Fuente – Universidad Libre. Biblioteca

IISBN (impreso): 978-958-8981-91-8
ISBN (*online*): 978-958-8981-92-5

Trazos en la construcción de un derecho procesal laboral colombiano
© Ernesto Forero Vargas

© Universidad Libre
Bogotá, D.C., Colombia

Primera edición - diciembre de 2017

Queda hecho el depósito que ordena la ley.
Reservados todos los derechos. No se permite la reproducción total o parcial de esta obra, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio (electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros sin la autorización previa y por escrito de los titulares del copyright.
Esta obra está cofinanciada por el Fondo de publicaciones de la Universidad Libre

Editorial: Universidad Libre
Coordinación editorial: Luz Bibiana Piragauta Correa
Correo-e: comunicaciones@unilibre.edu.co
Calle 8 No. 5-80, Tel: 3821000, Bogotá, D.C.

Diseño y diagramación: Héctor Suárez Castro
Impreso por Panamericana, Formas e Impresos S.A.
Quien actúa solamente como impresor
Calle 65 No. 95-28. Tel.: 430 03 55 - 430 21 10

Tiraje de 300 ejemplares
Impreso en Colombia
Printed in Colombia

COMITÉ ACADÉMICO

David García Vanegas

Doctor en Estudios Legales de Atlantic International University. Magíster en Educación de la Universidad Pedagógica Nacional. Especialista en Docencia Universitaria UCC. Docente investigador de la Universidad Libre.

Javier Francisco Franco Mongua

Doctorando en Derecho de la Universidad París I (Pantheon Sorbonne). Magíster en Derecho Comparado con énfasis en Derecho Económico de la Universidad París I (Pantheon Sorbonne). Magíster en Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia.

Jean Carlo Martínez Ortiz

Máster Europeo en Trabajo y Política Social de la Universidad Autónoma de Barcelona (España). Posgrado en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales de la Universidad Nacional. Curso avanzado en Derecho del Trabajo y Relaciones Industriales de la Universidad de Sevilla (España).

David Andrés Vargas Salazar

Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Libre. Líder Nacional de semilleros de Investigación de la Corporación Unificada Nacional (CUN) de Educación Superior.

Pares académicos

Luis Alberto Torres T.

Doctorando en Derecho de la Universidad Libre. *Magíster* en Derecho Administrativo y Especialista Derecho Laboral y Seguridad Social. Docente de la Universidad Libre.

Leonardo Corredor A.

Magíster en Derecho con énfasis en Laboral y Seguridad Social de la Universidad Nacional, Especialista en Derecho con énfasis en Laboral y Seguridad Social, Docente de la Universidad Nacional, Tadeo y Libre.

Directivas Universidad Libre

Presidente Nacional: Jorge Alarcón Niño
Vicepresidente Nacional: Jorge Gaviria Liévano
Rector Nacional: Fernando Enrique Dejanón Rodríguez
Secretario General: Floro Hermes Gómez Pineda
Censor Nacional: Ricardo Zopó Méndezo
Director Nacional de Planeación(e): Alejandro Muñoz Ariza
Presidente Seccional: Julio Roberto Galindo Hoyos
Rector Seccional: Jesús Hernando Álvarez Mora
Decano Facultad de Derecho: Carlos Arturo Hernández Díaz
Secretario Académico: Nelo Armando Cañon Suarez
Directora del Instituto de Posgrados(e): Nohora Elena Pardo Posada
Coordinador de Derecho Laboral y Seguridad Social: Luis Alberto Torres Tarazona

CONTENIDO

PRÓLOGO 13

CAPÍTULO I. DE LOS PRINCIPIOS 19

1.1 Introducción 21

1.2 Ámbito del derecho procesal del trabajo 22

1.3 *In dubio pro operario*. El planteamiento conceptual y algunos ejemplos de su aplicación 34

1.4 Fundamentos constitucionales del derecho procesal laboral 47

CAPÍTULO II. PROCESO Y PROCEDIMIENTO 85

2.1 Introducción 87

2.2 Analogía o autonomía en el proceso ejecutivo laboral 88

2.3 Peculiaridades en materia probatoria en el procedimiento laboral 101

2.4 Incidencia del código general del proceso en materia de notificaciones en relación con el código procesal del trabajo y la seguridad social 128

CAPÍTULO III. REFORMAS PROCESALES 139

3.1 Introducción 141

3.2 Fundamentos de la Ley 1149 de 2007
La oralidad en el proceso laboral colombiano 142

3.3 Comentarios sobre la Ley 1210 de 2008 154

CAPÍTULO IV. CRÍTICAS 159

4.1 Introducción 161

4.2 Crisis de la administración de justicia laboral
dificultades en la práctica de pruebas en materia
laboral 162

Referentes Bibliográficos 179

PRÓLOGO

¿Cómo un alumno puede hacer el prólogo del texto de su maestro? o mejor ¿Cómo un alumno puede hacer la presentación del libro de su maestro?, serían las primeras ideas previas a intentar prologar este texto de mi profesor *Ernesto Forero Vargas;* conjeturas que, pueden partir desde las relaciones de rol, en donde el llamado a tal dignidad es el maestro frente a su aprendiz, sin embargo, dentro del Ágora –que es la academia Unilibrista– las correspondencias académicas son posibles.

Desde hace varias décadas la academia viene formando profesionales con una impronta específica, puesto que pueden fácilmente desempeñarse desde su esfera de litigantes, docentes, investigadores o doctrinantes; precisamente estas son algunas de las características del autor del libro, quien muy amablemente después de un encuentro al interior de nuestra casa de estudios me propuso el presente reto.

Hoy, me corresponde la tarea de prologar la recopilación de las mejores conferencias, de las ponencias realizadas a lo largo de varios lustros, hoy me compete entregar a la sociedad las palabras vueltas letras del profesor *Forero Vargas*, quien desde el aula trasmite a sus dicentes el amor y la pasión por el derecho laboral y la seguridad social, pero desde la esfera instrumental.

Es parte del ejercicio del derecho buscar los elementos de la acción, la causa *petendi*, los presupuestos, las controversias del

trabajo, la autonomía del derecho, la jurisdicción, los principios, y todos los demás componentes que armónicamente encierran el derecho procesal, para así conculcar la puesta en marcha de todo un sistema, a ello es a lo que nos invita este libro, no es un manual para atacar o defender el proceso o el procedimiento, tampoco es un vademécum de fórmulas para vencer al opositor, es mucho más, son las vivencias de años de ejercicio profesional, de horas de clases y de conferencias; por consiguiente, lo que hoy se presenta a la comunidad universitaria es, el sentir, el ser, la disciplina, las ideas del proceso y del procedimiento.

Reunimos en este libro, artículos en sus cuatro capítulos, cada uno con un mismo eje temático, lo cual hará que se dictamine al lector sobre la preeminencia dentro de la sociedad de enseñar las habilidades y competencias propias en temas –de y para– el derecho procesal, en donde, comprender los presupuestos procesales de la acción laboral son el único objetivo, en tanto que es infructuoso estar frente a un estrado judicial cuando la norma sustantiva y procesal no ha sido revisada, aprendida o analizada.

En procesos donde la oralidad reina, como norma rectora, le compete al profesional del derecho -en cualquiera de sus roles- cumplir las expectativas en dicha relación judicial. Precisamente, a partir de la oralidad son insuficientes las enseñanzas y los textos para una formación adecuada, ya que las categorías en los procesos judiciales parten de la dignidad, del mínimo vital, de la aplicación de los derechos fundamentales, y precisamente le compete al juez jerarquizar su protección, y, por ende, la doctrina es un sistema de fuente que le colabora para tal función.

Boaventura de Sousa Santos ya nos habla sobre la modificación en la jerarquización de bienes tutelados, así, el aprendizaje en temas como los presentados, convocan al lector a dejar de

ser lego, para por el contrario convertirse en procesalista del derecho laboral y de la seguridad social, ya que teniendo como punto de partida este derecho, como una disciplina autónoma, –en los últimos años–, vemos diferentes escritos, documentos, y entre ellos los del maestro *Forero Vargas*, en donde se aborda la complejidad del derecho procesal, tanto es así que: (…) "*el derecho procesal del trabajo y la seguridad social, cumple una función de salvaguardia de los derechos sustanciales, es decir, que la ley procesal laboral tiene como uno de los principales objetivos la tutela de los derechos sustanciales*" es un aporte que hace el profesor Forero.

Así, de nada sirve un derecho si no existen herramientas para garantizarlo, desde una esfera especial, existe por tanto una visión propia de ver el derecho procesal (ultra y extra petita) y lo que ello implica, por cuanto al ser estas normas de orden público contribuyen, como bien acierta Forero, en: "*garantizar mediante su observancia, el cumplimiento de los derechos individuales*".

En esta entrega, se expone el derecho procesal laboral desde varias ópticas, empezando por la académica, por la jurisprudencia, por el análisis de la norma, y la doctrina, para dilucidar así la multiplicidad de cambios tan importantes en la realidad social. Sin duda alguna, los derechos y la protección de los mismos se potencializan desde la academia en la medida de que los libros –como el presente– aportan al conocimiento.

Meza Salas, reseña que hay autores y contradictores del derecho procesal como disciplina autónoma; así, citando a Montero Aroca, De Pina y Podetti, todos ellos dictaminan que el proceso laboral "*no es más que un proceso civil especial*", empero, precisamente este libro va por el camino contrario a dichos autores, ya que las ideas plasmadas por el profesor Forero Vargas a lo largo del texto conducen al lector a revisar pensamientos

como los de Trueba Urbina, De Litala, Valenzuela y Rodríguez, de Pasco Cosmópolis, Manuel Alonso Olea, Menéndez Pidal, Stafforini, Pérez Leñero, Russomano y Coqueijo Costa, de Silva Romero, De la Cueva, de Plá Rodríguez, y muchos otros, quienes le dan validez al derecho procesal laboral por sus rasgos propios, faces y atributos, que enriquecen no solo esta disciplina, sino este texto académico.

Ya para ultimar, el libro está compuesto por 4 capítulos magistralmente organizados, en el primero de ellos, se abordan los principios del procedimiento laboral desde una esfera legal; a la vez se trata figuras propias, para al final conceptualizar sobre los fundamentos constitucionales de este derecho. Ya en el capítulo dos, el eje central es el proceso y los procedimientos, razón para analizar el proceso ejecutivo laboral, materia probatoria, y las notificaciones. Pero como lo que pretende el libro del profesor Forero es brindar a la sociedad literatura especializada, así en el capítulo tres se analizan las diferentes reformas procesales y entre ellas la implementación real de la oralidad en Colombia, así como una identificación y estudio de las normas más relevantes. Para finalizar, en el capítulo cuarto se hace un estudio del sistema frente a su aplicación dentro de la rama jurisdiccional, o como política de Estado, se revisan sus efectos, su crisis, y su eficiencia.

El libro que se presenta, entonces corresponde a una visión doctrinal del derecho procesal y la importancia que ello tiene dentro del derecho, así como lo sostiene el profesor italiano Lucio Pegoraro, quien determina que el aporte de la doctrina es el fundamento de la decisión judicial, es guía para la jurisprudencia, sirve entonces, para la interpretación.

En consecuencia, la idea previa de intentar prologar el presente libro, tan solo corresponde a un ejercicio académico

que el maestro le imparte a su aprendiz, no era una osadía, ni impertinencia, menos el cambio de roles; es, por tanto, visibilizar la compilación de los mejores extractos de las clases en el aula, de las conferencias, de las investigaciones científicas, del amor por la academia. Es parte, entonces, de la instrucción en el *fórum* Unilibrista.

Luis Alberto Torres
Bogotá, D.C.

CAPÍTULO I

DE LOS PRINCIPIOS

1. Introducción

A través de la historia, nos vemos inmersos –la mayor parte de nuestra vida– en constantes relaciones, desde un contrato laboral, diferentes relaciones de trabajo, hasta ser parte en un proceso jurídico laboral, en donde están en disputa derechos. Es allí precisamente donde empieza a andar la maquinaria jurídica, la administración de justicia y el Estado; por ende, para velar por la óptima aplicación de las normas sustanciales, son las normas procesales, las que pretenden lograr su efectividad, como avalista de la facultad discutir derechos dentro de un proceso judicial.

El derecho procesal puede y debe ser interpretado –máxime cuando hablamos de derechos laborales y de la seguridad social–, siendo pertinente acudir a principios nominados, innominados, legales, constitucionales, nacionales y hasta universales, ya que su presencia contribuye para alcanzar la justicia, alcanzar derechos, como fin especial del accionar judicial.

De esta manera, es necesario conocer los alcances de la ley procesal, de aquello que se sumerge en las relaciones de trabajo, la adecuación de los principios, siendo de vital importancia diferenciarlo del derecho civil por su contenido social.

Debemos partir entonces, de que en las actuaciones laborales no hay igualdad de las partes, pues claramente el empleador lleva una ventaja sobre el trabajador; empero, al interior de las acciones

judiciales los sujetos se equiparan –con el direccionamiento del juez– para que se materialice la justicia como valor, por lo que es al derecho procesal a quien le compete la demostración de derechos de orden laboral, y cualquier mancha o contaminación llevará al oscurantismo, con las consecuencias que ello implica, en razón a que su acertada utilización para la protección de los derechos sustanciales lo hace copartícipe en la administración de justicia.

Sobre los principios, debemos recordar su trascendencia en el derecho, su incorporación, su calidad de interpretador, tanto así que en este capítulo encontrarán la función que cumplen, su presencia desde la constitución o desde las normas, y en especial, en este primer aparte se hará referencia detallada de ellos.

Este capítulo comprueba la relevancia de las codificaciones, pero sobre todo de entender que los principios hacen parte de la norma, o por lo menos que son los principios como categoría universal, es la fuente donde bebe la ley.

2. Ámbito del derecho procesal del trabajo[1]

Dentro del Estado de derecho que hoy nos corresponde vivir, la administración de justicia es una actividad estatal de acuerdo con el artículo 28 de la Constitución Política, el cual determina qué es una función pública, por ello cuando el derecho sustancial es violado, el Estado por intermedio de sus órganos judiciales interviene –directamente o por solicitud de quien

[1] Artículo publicado: Ver Borda Enrique y Forero Ernesto, *Los Cambios De Fin de Siglo y el Grado de Autonomía del Derecho Procesal Laboral*, Ponencia para el XIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Santa Marta (Colombia), septiembre de 1998.

se siente afectado–, a fin de solucionar la anormalidad en que se haya incurrido, o para precisar, que no existe incorrección alguna.

En lo que concierne al derecho laboral, las disposiciones en Colombia que regulan la administración de justicia están dadas en el Código Procesal del Trabajo (Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social (de ahora en adelante CPT y SS), que fue adoptado como legislación permanente mediante el Decreto 4133 de 1948. Adicionalmente, y en caso de vacíos existentes en el código, el artículo 145 remite a que se dé aplicación a la norma de la codificación procedimental civil, pero con respeto a las particularidades propias del derecho del trabajo.

La ley laboral procesal entonces rige en el territorio de la *Nación* y cobija a las personas nacionales o extranjeras que hayan desarrollado su actividad laboral en el país, o cuya relación se hubiera pactado allí. Se presentan situaciones complejas de contratos laborales firmados en Colombia para ser ejecutados en el exterior o viceversa. Siempre que las diferencias surgidas en torno a esto sean de competencia de los jueces colombianos, impera la ley nacional.

El derecho procesal del trabajo y de la seguridad social cumple como operador de salvaguardia de los derechos sustanciales; es decir que la ley tiene, como uno de sus principales objetivos, la tutela de los derechos sustanciales como razón de ser. El derecho sustantivo se creó con fundamento en las relaciones obrero-patronales y surgió concebido por un espíritu de protección hacia la parte considerada más débil en el contrato, es decir el trabajador. Con tal idea se dictaron los beneficios mínimos en materia salarial, prestacional e indemnizatoria, normativa que no pueden ser desconocidos por ninguna de las

partes contratantes, y aunque evolucionó a muchas relaciones de trabajo, su raíz fue la dupla descrita.

Dentro del espíritu proteccionista que establece el derecho procesal laboral, podemos considerar entre otros aspectos, la facultad del juez para dictar sentencias ultra y extra petita (art. 50 CPT y SS); el grado de consulta para las sentencias que desfavorecen totalmente o mejor, que son adversas al trabajador (art. 69), –incluyendo procesos de única instancia–; y una tercera, la facultad que tiene el juez laboral para no aceptar o aprobar conciliaciones en donde se vean afectados derechos ciertos e indiscutibles del trabajador.

Las normas laborales procesales tienen la característica de ser de orden público, por cuanto le interesan a la sociedad para garantizar la armonía en la relación entre empleadores y trabajadores, procurando brindar a estos últimos la protección del mínimo de derechos legalmente establecidos. La finalidad del derecho procesal laboral es la de amparar mediante su observancia, el cumplimiento de los derechos individuales en las relaciones de trabajo.

Principios Fundamentales del Procedimiento Laboral

Principios constitucionales

Ante todo, debemos observar que, de acuerdo con la Constitución de 1991, existen unos principios generales del derecho laboral que son base, desde luego, del derecho procesal del trabajo y la seguridad social.

Los principios y derechos procesales consagrados en los tratados internacionales reconocen derechos y principios

procesales generales, es así como en el artículo 53 inciso 5° de la Constitución Política prevé lo siguiente: "Los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna". De ahí que, los convenios de la OIT vigentes para Colombia, prevalecen sobre la legislación interna colombiana excepto, cuando no sean auto ejecutables, sino que requieran de una ley para ponerse en vigencia. La misma Carta Política, en sus artículos 9, 93 y 94 reitera la prevalencia de tratados internacionales ratificados por Colombia sobre el orden interno.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, aprobado por Colombia mediante la Ley 64 de 1968, establece una serie de derechos laborales en sus artículos 6, 7, 8 y 9; en lo que respecta al numeral 6° cabe señalar que allí se manifiesta el derecho que tiene toda persona de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido y aceptado; el artículo 7° establece que: "todos los estados signatarios del pacto reconocen a las personas el goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias", es decir, *una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores un salario equitativo e igual por el trabajo*, condiciones de existencia dignas para él y su familia, una seguridad e higiene en el trabajo, una oportunidad para ser promovido dentro de su trabajo a categorías superiores, el descanso y la limitación de las horas de trabajo.

El artículo 8° concede el derecho a las personas de fundar sindicatos y asimismo el derecho a la huelga; por último, por medio del artículo 9° se reconoce el derecho a la seguridad social.

Los derechos y principios procesales contenidos en la Constitución Política prevalecen sobre la misma legislación interna y además se puede determinar que los contenidos en el título

2° de la misma, como derechos fundamentales son de recibo dentro del derecho procesal del trabajo, a saber: Garantías judiciales, art. 28; debido proceso, art. 29; derecho de impugnación, art. 31; derecho a la no-incriminación, art. 33; garantía al acceso de la administración de justicia, art. 229; derecho a las acciones de tutela, art. 86, de cumplimiento art. 87 y populares, art. 88; derecho de los particulares a que se presuma la buena fe, art. 83.

Ya en materia laboral, es importante hacer ver que la Constitución Política en el artículo 53 estableció que para la expedición del estatuto del trabajo se tuviese en cuenta, por lo menos los siguientes principios fundamentales:

a) **Igualdad de oportunidades**. El artículo 53 de nuestra Carta Política trajo una serie de aspectos como normas de carácter constitucional y dentro de ellas el principio a la igualdad.

   Este aspecto novedoso en la Constitución ha de ser desarrollado en la ley en asuntos tales como la igualdad de oportunidades para el ingreso a laborar, igualdad de oportunidades en los ascensos o promociones, igualdad de oportunidades para acceder a una mejor remuneración, igualdad de oportunidades para acceder a mejores condiciones de trabajo y, en fin, igualdad en el mejor de los sentidos para tener una relación laboral uniforme en todos los aspectos normales de la vida laboral.

b) **Estabilidad en el empleo**. La estabilidad está plasmada dentro del texto constitucional en el sentido de: duración en la relación de trabajo, en las condiciones laborales, al igual que en lo referente a los procedimientos disciplinarios y las formas de despido. Es bueno acotar que, el factor económico tiene una influencia marcada en relación con la estabilidad,

ya que, si la economía o las fuerzas productoras de empleo entran en decadencia, esto va a crear un ambiente desfavorable para la estabilidad del empleo.

c) **Remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo**. Las nuevas políticas de desarrollo económico y social necesitan definiciones aplicables en el campo del trabajo, llevado desde el punto de vista de la institucionalización del contrato de trabajo a término indefinido, es decir, bajo la vocación de permanencia, para armonizar así con el principio de la estabilidad del empleo.

d) **Irrenunciabilidad de beneficios mínimos**. Los beneficios propios de la relación laboral no pueden, bajo ningún pretexto, renunciarse; el Estado está protegiendo que las condiciones laborales y contractuales sean respetadas, por ello sus prestaciones sociales y prestaciones de la seguridad social, son irrenunciables.

e) **Primacía de la realidad**. El profesor Américo Plá Rodríguez en su obra *Los principios del Derecho del Trabajo,* desarrolló este aspecto, ya que: "en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos"[2]

   De igual manera, Plá Rodríguez[3] trae los siguientes casos en donde cobra vigencia el principio de la primacía de la realidad, así:

   1. En caso de simular situación jurídica distinta a la real. Por ejemplo, cuando se aparenta un contrato civil o comercial,

---

[2] Pla Rodríguez Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Depalma, 1978.

[3] Ídem

dándose en los hechos los tres elementos del contrato de trabajo. En este caso prima la realidad de la actividad prestada que demuestra la existencia de los elementos constitutivos del contrato de trabajo y no el formulismo del contrato firmado.

2. En caso de omisión de requisitos formales. Por ejemplo, cuando en una empresa se exige para el reconocimiento y pago de horas extras, determinadas formalidades. Si se laboraron debe primar la realidad y pagarse las mismas no obstante no haberse cumplido las formalidades.

En materia laboral se han convertido en viciosa costumbre los pactos celebrados en contra de presunciones o disposiciones legales con el fin de flexibilizar los contratos de trabajo y desnaturalizarlos para que devengan en simples convenios civiles. El constituyente de 1991 buscando hacer eficaces las normas sustantivas laborales consagró este principio cuya esencia está en que probados los elementos fácticos que den cuenta de las situaciones reguladas por la ley laboral deben prevalecer éstos y no aquellos plasmados en acuerdos formalmente establecidos por los sujetos de la relación de trabajo que los contravengan.[4]

f) Favorabilidad en la interpretación y aplicación de las fuentes normales de derecho. Este principio se realiza según el artículo 53 de la Carta Constitucional en dos sentidos debidamente puntualizados a saber: "entre dos o más normas aplicables a un caso determinado, se aplica la más favorable al trabajador y entre dos o más posibles interpretaciones de una norma se adoptará, igualmente, la más favorable al trabajador".

[4] Ibídem.

Además de los principios antes vistos, desde el punto procesal laboral dentro del ordenamiento colombiano, existen ideas fundamentales plasmadas en la ley, tales como:

Normas de orden público: Como derecho social, y además por aplicación obligatoria dentro de los Estados, el derecho procesal, junto a la norma sustantiva, desarrolla intereses estatales que están regulados dentro del ordenamiento jurídico, lo que hace que su aplicación sea forzosa en tanto que son derechos para el resguardo de la sociedad y por ello, obligatorios por su carácter de orden público.

Al darse esta categoría, los derechos implícitos en las normas se tornan a la vez irrenunciables en la medida de que: primero, son de estricto cumplimiento y, segundo, son el básico de derechos que tienen las personas que están inmersas en las relaciones de trabajo.

a) **Principio constitucional.** Busca garantizar otros del mismo nivel y carácter, como es el de la irrenunciabilidad a los derechos. Los jueces y funcionarios administrativos que actúan en procedimientos de conciliación, o a quienes se presentan documentos de transacción para ejecutarse, deben aprobar los acuerdos de las partes sobre derechos inciertos y discutibles e improbar aquellos en los cuales los trabajadores renuncien a derechos actuales, ciertos e indiscutibles.

b) **Gratuidad.** Se encuentra consagrado este principio dentro del artículo 39 del CPT y SS, entendiendo que las actuaciones en términos generales son gratuitas, pero este principio en ningún momento significa que un trámite judicial no le represente costo alguno al trabajador, ya que hay expensas que deben atenderse, tales como el pago de los honorarios

de los curadores y peritos, notificaciones de la demanda, entre otros.

c) **Publicidad**. El trámite del proceso laboral es público y por consiguiente la presencia en las audiencias no se encuentra restringida, así se encuentra consagrado en los artículos 42 y 43 del CPT y SS.

   Sin embargo, existen casos de restricción, como cuando el juez por motivos de orden público o buenas costumbres, tiene que celebrar la audiencia en privado, igual ocurre con los testigos que no pueden presenciar la audiencia en donde otra persona esté declarando.

d) **Celeridad.** Es una consecuencia del derecho que se tiene a un proceso sin dilaciones indebidas, se busca precisamente la premura de los juicios del trabajo, por razón de su naturaleza y con el fin de obtener una decisión pronta.

   En desarrollo de este principio, la Ley 22 de 1980 en su artículo 8° impuso la prohibición de suspender por más de una vez cualquiera de las audiencias, pero en la práctica no se cumple esta norma, ya que una audiencia en ocasiones es suspendida en varias oportunidades, conllevando esta situación a la duración de un proceso laboral en su trámite.

e) **Oralidad.** Se basa este principio en lo normado en el artículo 42 del CPT y SS, ya que es un principio fundamental del procedimiento laboral, al determinar que su trámite, en su contexto general, es verbal. Empero, resulta que este principio no ha podido tener su plena eficacia por cuanto no se tienen los recursos necesarios para cumplir con exactitud el querer de esta norma procesal. Además, la formación de gran parte de nuestros funcionarios judiciales no ha tenido la suficiente experiencia y conocimientos sobre el trámite

del proceso laboral, razón por la cual caen en la aplicación de sistemas procesales diferentes[5].

f) Inmediación. Nuestro ordenamiento procesal lo establece en su artículo 52, queriendo el legislador con este principio obtener que el juez practique o presencie la práctica de las pruebas, en fin, que se forme un criterio directo sobre todos y cada uno de los pormenores del trámite del correspondiente proceso.

El juez en el campo laboral tiene prerrogativas y amplitudes en la apreciación de todo el acervo probatorio, por ello resulta imprescindible el contacto inmediato que tiene con la prueba.

Ahora bien, este principio a todas luces muy sano, práctico y de grandes ventajas, infortunadamente tampoco ha podido tener la importancia debida, por cuanto la acumulación existente de casos obliga a los jueces a evacuar simultáneamente varias audiencias[6], correspondientes a varios procesos, lo cual hace que la presencia del juez sea relativa en cuanto a su eficacia, su poder orientador de la prueba y capacidad para recoger un criterio objetivo que le permita valorar las pruebas.

g) Oficiosidad. Dentro de este principio se faculta al juez para que, por su propia iniciativa, decrete aquellas pruebas que considere indispensables con el fin de obtener la verdad[7]

---

5 *Principios del Derecho Procesal Laboral en Colombia y Venezuela*, (s.f.)

6 Recordemos que el proceso laboral ha venido evolucionando por cambios normativos, venimos desde la falta de presencia del juez, para luego una presencia parcial y al tiempo en múltiples audiencias, para que en la actualidad (2017) sea obligatoria y exclusiva su permanencia en cada una de las audiencias que realice.

7 Se sigue con el concepto del profesor Jairo Parra Quijano, en la medida que dentro de la acción judicial se debe demostrar quien tiene derecho, considerándose esto como verdad procesal.

dentro del proceso; en nuestro ordenamiento procesal se encuentra consagrado en el artículo 54. Esta facultad puede ser ejercida por el juez en cualquier momento del proceso y más aún, el juez de segunda instancia también se encuentra facultado para hacer uso.

Desde luego, es importante que el juez no abuse de esta facultad especial al pretender decretar pruebas de oficio para beneficiar a una de las partes, porque como se dijo antes, esta busca es establecer la verdad real por encima de la verdad formal[8].

h) Preclusión. Este principio está encaminado a la improrrogabilidad de los términos en el trámite de los procesos laborales, con el fin de que avance por todas sus etapas, en forma sistemática y ajena a la voluntad de las partes.

En nuestro medio práctico, tal mandato no se cumple a cabalidad en atención a que se observa una dilatación del proceso al momento en que el juez permite las suspensiones de audiencias o diligencias, por circunstancias ajenas al propio proceso, cuando lo debido es que deba precluir la oportunidad de la práctica de la prueba que no se practique por negligencia de alguna de las partes[9].

i) Concentración de pruebas. Con este principio se busca que no haya sorpresas entre las partes y, por consiguiente, que las pruebas sean presentadas en las oportunidades procesales. Asimismo, tiene como objetivo que el juez proceda a practicar todas y cada una de las pruebas en una misma oportunidad, dentro de una misma audiencia o por lo menos,

---

8 *Principios del Derecho Procesal Laboral en Colombia y Venezuela*, (s.f.)

9 Ibídem.

en distintas audiencias entre las cuales no medie un término tan prolongado[10].

En este caso, en nuestras grandes ciudades, la concentración de pruebas se ha vuelto impracticable por cuanto el cúmulo de procesos hace que las audiencias se realicen en un tiempo mayor, lo que conlleva a que el juez no tenga una visión más de conjunto del acervo probatorio recaudado y como consecuencia, la valoración de cada uno de los medios probatorios se torne deficiente.

j) **Libre formación del convencimiento**. Este principio se refiere a la autonomía que tiene el juez para valorar las pruebas dentro de la configuración del criterio sobre el caso concreto y la consecuente declaración o no, de un determinado derecho. Con esto se lleva a colegir que el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, sino que tiene una amplia libertad para la apreciación de las mismas, tal como lo determina el artículo 61 de nuestro ordenamiento procesal.

   Frente a este principio debemos acotar que, para poder tener jueces laborales que valoren acertadamente las pruebas, se debe ante todo buscar una formación jurídica integral.

k) **Principio de la lealtad procesal.** "Este principio tiene relación con el de la concentración de la prueba y se refiere a la obligación que tienen las partes de actuar dentro de los lineamientos diáfanos de la ética"[11].

l) **Principio de la extra y ultra petita.** "De gran importancia es este principio en el procedimiento laboral, y consiste en la

---

10 Ídem.

11 Cabra, M. G. M., Villegas, E. B., & Vargas, E. F. *Principios Generales del Derecho Procesal y Derecho Procesal Laboral*, *Revistas* ICDP, *21*(21-22), p. 7, 1997.

facultad que le otorga la ley al fallador de primera instancia para extralimitar el marco señalado en el escrito de la demanda y fallar por fuera o más allá de lo pedido en ella"[12].

La normativa procesal laboral lo consagra, y la Corte Constitucional al revisar el artículo 50 del CPT y SS, en sentencia C–662 del 12 de noviembre de 1998, declaró inexequible la expresión "**primera instancia**"[13] razón por la cual esas facultades pueden ser ejercidas por el juez de única instancia, más no por el de segunda instancia, por cuanto atentaría con los límites de la *reformatio in pejus*.

1.3 *El in dubio pro operario*[14] Planteamiento conceptual y ejemplos de su aplicación

El *in dubio pro operario*, en el proceso laboral establece que cualquier duda que favorezca al trabajador debe aplicarse dándole la condición más favorable a este. Entonces, es el criterio que el juez debe utilizar para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, concediendo el más conveniente y benigno al trabajador.

---

12 Ibídem.

13 La Corte Constitucional al revisar el artículo 50 del CPT, en sentencia C– 662 del 12 de noviembre de 1998 declaro inexequible la expresión "**primera instancia**", razón por la cual esas facultades pueden ser ejercidas por el juez de única instancia, más no por el de segunda instancia, por cuanto atentaría con los límites de la *reformatio in pejus*.

14 Artículo: *El Indubio Pro Operario*. El planteamiento conceptual y algunos ejemplos de su aplicación, publicado en XXXII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, pp. 557 a 565, Primera edición – septiembre de 2011, Bogotá, D.C., Colombia.

La doctrina ha concebido el "*In dubio pro operario*" como una regla derivada del principio protector, pero desde una perspectiva eminentemente legal; la tesis adoptada por el maestro Plá Rodríguez plantea que: "es el criterio según el cual, en caso de que una norma pueda entenderse de varias maneras, debe preferirse aquella interpretación más favorable al trabajador"[15].

De acuerdo con la concepción expuesta por Plá Rodríguez, debe el funcionario judicial preferir aquella interpretación que le favorezca al trabajador, para ello, siempre hay que tener en cuenta la existencia de duda sobre el alcance de una ley y que ésta no se encuentre en pugna con la voluntad, o el querer del legislador.

El principio supone la existencia de una sola norma con varias interpretaciones distintas, por lo que su aplicación se presenta respecto de conflictos hermenéuticos y no de supuestos diversos de interpretaciones que contravengan el tenor literal con el argumento de favorecer el trabajador, mucho menos es un mandato por medio del cual se habilita al funcionario judicial para desconocer los postulados del ordenamiento jurídico y acudir en interpretaciones contrarias a la ley, ya que dicho actuar es inadmisible.

No obstante, lo anterior, la circunstancia de que el ordenamiento jurídico colombiano se describa conforme con el postulado del Estado Social de Derecho, sustentado éste a su vez en el valor del trabajo –ver preámbulo y artículo primero de la constitución– implica un redimensionamiento de la cláusula, casi al punto de darle un contenido autónomo que excede la simple labor hermenéutica, para darle un carácter vinculante para el juez.

---

[15] Pla Rodríguez Américo, *Los Principios del Derecho del Trabajo, 1978.*

Esta situación novedosa implica la inclusión de varios elementos que la concepción tradicional de la cláusula no abarcaba en su consagración legal:

a. **No se trata solamente de una herramienta hermenéutica:** En la medida en que se consagra como principio normativo, el postulado se convierte en un "mandato de optimización" –como diría Robert Alexy– de tal suerte que, empieza a ser vinculante para los operadores jurídicos y, por lo tanto, contiene derechos subjetivos que pueden ser reclamados legítimamente.

   Esta circunstancia se ratifica en la materialización que hace su contenido normativo, al hablar no de una duda a favor sino de la generación de una condición o situación, esto ya implica una fenomenización de esa favorabilidad para el trabajador o para el afiliado al sistema de seguridad social. La condición más favorable es, en consecuencia, una realidad.

b. **Tal situación de hecho deriva no sólo de la interpretación normativa, sino también de su aplicación:** Siempre que su contenido normativo sea vinculante, el postulado se aplica, es decir, opera en tanto supuesto de hecho en orden a la materialización de una consecuencia de derecho. Dicho, en otros términos, no se trata de un medio para la realización del principio protector del derecho laboral, sino que es, efectivamente, un postulado que potencialmente surtirá consecuencias.

   Un ejemplo, a propósito de esta afirmación, es el que ofrece la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto del régimen aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez, con anterioridad a la inexequibilidad del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, o en sus sentencias de unificación

sobre la condición más beneficiosa cuando se habla del derecho a la pensión por invalidez.

c. **Se predica de cualquier contenido normativo que tenga el carácter de "fuente formal de derecho":** En el ordenamiento jurídico colombiano ya no es posible concebir que la única fuente formal de derecho es la ley en sentido formal. Al respecto, es importante tener en cuenta el concepto de ley material, conforme al cual, un contenido normativo será vinculante en la medida en que tenga un carácter general y abstracto –derecho objetivo– y que del mismo se deriven derechos subjetivos. Así las cosas, el ordenamiento jurídico se hace más complejo, en consideración al hecho de que los contenidos normativos que pueden tener el carácter de ley material se multiplican y se hacen más complejos.

   En el caso particular del derecho laboral, es fundamental traer a colación lo dispuesto por el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, que establece un barrunto de precedente judicial, además de la doctrina constitucional en relación con el precedente constitucional y el carácter vinculante de la jurisprudencia.

   Así las cosas, a partir de la concepción propuesta por la doctrina iberoamericana en relación con el postulado "*in dubio pro operario*", es conveniente mostrar los comentarios que el maestro Américo Plá Rodríguez hace en su obra *Los Principios del Derecho del Trabajo* de *1978,* en cuanto a las condiciones de aplicación:

   Las condiciones de su aplicación son expuestas también, muy acertadamente, por Deveali en la siguiente forma:

   a. Sólo cuando exista una duda sobre el alcance de la norma legal;

b. Siempre que no esté en pugna con la voluntad del legislador[16]

Respecto de la primera condición, el autor anota que, no merece aclaración por estar implícita en la misma enunciación del principio. Desde luego, esto descarta la vacilación planteada por Cabanellas sobre sí el principio es únicamente *pro operario* o sí es *in dubio pro operario*. Se piensa que esta hesitación deriva de la posible confusión engendrada por quienes llaman al principio protector, principio pro operario. Pero la regla que estamos examinando, como su similar del derecho penal, supone una auténtica duda, o sea: "que sólo cabe aplicarla cuando realmente una norma pueda ser interpretada de diversas maneras, es decir, cuando hay una verdadera incertidumbre"[17].

No se trata de corregir la norma, ni siquiera de integrarla, sólo es necesario tener en cuenta que cabe utilizar esta regla cuando exista una norma y únicamente para determinar el verdadero sentido, dentro de varios posibles. De modo que, cuando una norma no exista, no es posible recurrir a este procedimiento

> (…) para sustituirse al encargado de dictarla, y mucho menos es posible apelar a esta regla para apartarse del significado claro de la norma, o para atribuirle a ésta un sentido que no puede desprenderse de ninguna manera de su texto, no de su contexto[18].

---

16 Pla Rodríguez Américo. *Curso de Derecho Laboral*, vol. I., ALCALI Editorial, Montevideo, 1976.

17 Cita reiterativa, que también puede consultarse en www.unl.edu.ec

18 Pla Rodríguez Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo*, 3ra. edición, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma, 1978, p. 77.

Barassi, insiste en que sólo puede recurrirse a esta regla en caso de duda sobre el alcance de la norma escrita:

> No debe pensarse que, en homenaje al espíritu de los tiempos, se puede exceder no sólo los límites de la fórmula literal, sino también los del espíritu de la ley, tal como resulta objetivamente del conjunto de las normas. No se debe creer que siempre se puede integrar la fórmula legislativa en homenaje al fin protector que se propone la ley. Hay silencios y reticencias legislativas no fortuitas, sino probablemente meditadas, de modo que en tal caso es preciso aferrarse al criterio –por si tan mecánico y tal vez falaz– opuesto al de la analogía y que es el de *ubi lex voluit dixit*.

En leyes como estas, en efecto, en el que el fin protector impulsa al legislador a extender lo más posible la regulación tutelar con fórmulas habitualmente meditadas y amplias, cabe entender más bien, que si la interpretación dudosa de una formula debe conciliarse con el fin de la economía general de la ley, una laguna o un silencio no han de ser integrados así a la ligera, en aquel sentido unilateral, porque no puede excluirse que la laguna querida represente un homenaje al equilibrio de las dos contratantes.

Al respecto De la Cueva, reseña que, el derecho del trabajo es eminentemente garantista, por tanto: "el principio es exacto, pero siempre y cuando exista una verdadera duda acerca del valor de una cláusula de un contrato individual o colectivo o de la ley, pero no debe ser aplicado por las autoridades judiciales para crear nuevas instituciones"[19].

Así, interpretar el derecho del trabajo conforme a su naturaleza no quiere decir crearlo, y si bien esto último es posible

[19] De la Cueva Mario. *Derecho Mexicano del Trabajo*, ediciones Porrua, S.A., 1966.

en el derecho civil, cuando existen varias lagunas en la ley, no puede hacerse en el ámbito laboral por la ya marcada diferente función de las fuentes formales del derecho. Y nótese que el desconocimiento de esta regla ha sido la causa de multitud de cambios de jurisprudencia ya que el derecho del trabajo es un mínimo de garantías en beneficio de los obreros, no todo a lo que tienen derecho, pero los procedimientos, y no la jurisprudencia son los vehículos de su evolución[20].

La regla del *indubio pro operario* no es absoluta, ni es inflexible frente a la forma de interpretación de la norma. El juez debe aplicar todos y cada uno de los métodos y medios interpretativos, que se establecen en el derecho: lógico, analógico, teleológico, literal, etc., los cuales van a resultar importantes para resolver la duda legal, y así luego lograr que el juez quede autorizado para invocar el *indubio pro operario,* el cual utilizará para inclinar su fallo a favor del trabajador. El operador judicial está en el deber de aplicar la norma, no así está investido de facultad para crear la disposición, puesto que lo que debe es dilucidar la razón de la norma al no ser clara, lo cual no significa que puede orientarla en contra del más débil de la relación procesal, que es el trabajador.

Dilucidar la norma más favorable es una competencia exclusiva de este operador judicial, ya que es ante él que se presenta el dilema y por consiguiente es a él, a quien le corresponde dirimirlo.

La Corte Suprema de Justicia, sala laboral, en sentencia de 15 de febrero de 2011 y con ponencia del magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve, haciendo distinción entre la condición más beneficiosa y el *indubio pro operario*, manifestó lo siguiente:

[20] Ibídem.

> "A contrario sensu, el principio in dubio pro operario, se presente cuando frente a una misma norma laboral surgen varias interpretaciones sensatas, la cual implica la escogencia del ejercicio hermenéutico que más le favorezca al trabajador. Además, tiene como particularidades las siguientes: (i) su aplicación se restringe para aquellos eventos en que nazca en el Juez una duda en la interpretación, es decir, si para él no existe, así la norma permita otras interpretaciones , no es obligatorio su empleo; (ii) los jueces no están obligados en todos los casos a acoger como correctas las interpretaciones que de las normas propongan las partes, tanto demandante como demandado, y (iii) no se hace extensivo a los casos en que el juzgador pueda surgirle incertidumbre respecto de la valoración de una prueba, esto es, la que resulta del defecto o insuficiencia en la prueba de los hechos, dado que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social consagra la potestad de los jueces de formar libremente su convencimiento y no los sujeta a una tarifa legal de pruebas".

El Consejo de Estado en sentencia de la Sala Contenciosa Administrativa, sección primera, con ponencia del Dr. Agustín Gómez Prada, de fecha 19 de abril de 1966, hizo un pronunciamiento sobre un caso concreto de una pensión de los herederos de un militar, los apartes esenciales que nos muestran la aplicación del *indubio pro operario*, se pueden traer a colación en los apartes de los considerandos, así:

> "Los herederos de los militares que cumplieren o hubieren cumplido más de veinticinco años de servicio y los herederos de los militares que fallezcan en acción de guerra o en actos de servicio militar, o por causa del mismo, cuando los causantes tengan más de veinte años de servicio y menos de treinta tendrá derecho a una pensión cuya cuantía será igual a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante, en el orden siguiente: a) La viuda, mientras no contraiga nuevas nupcias; b) el grupo de hijos menores y el de las hijas célibes, dividido entre todos a prorrata.

Por su parte, el artículo 109 de la Ley 126 de 1959, establece que las pretensiones que se otorguen por un fallecimiento de un oficial de las Fuerzas Militares en servicio activo "se extinguirán para la viuda que contrae nuevas nupcias, y para los hijos que se emancipen civilmente o lleguen a la mayor edad, exceptuando de estos últimos; a) a las hijas célibes; b) a los hijos que padezcan de invalidez absoluta y permanente para el trabajo".

Este último precepto, que invoca el Ministerio, indica también que el derecho se trasmite, en todo caso, "a las hijas célibes". El problema estriba, por tanto, en saber qué se entiende por hijas célibes".

Es verdad que el diccionario de la Academia expresa que célibe es "el que no ha contraído matrimonio"; más, estudiando con detenimiento el sentido de la expresión se encuentra que el Diccionario Popular de Larousse, célibe es "el que no está casado", según la misma Academia citada. De otro lado cabe no olvidar que el Código Civil establece en su artículo 152 que: "*el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges*", y "disolver", según el citado Diccionario del idioma es deshacer o hacer desaparecer; de manera que por el sentido natural de la expresión no hay un fundamento firme para desechar la solicitud de revisión.

Además, como la Fiscalía lo anota, "las leyes sociales tienen un sentido amplio y no restrictivo, de tal manera que hay que interpretarlas en forma protectora para darles aplicación". Habiendo contraído matrimonio la actora, pero habiendo quedado en estado de viudez antes del fallecimiento de su padre, este estado debe asimilarse al de célibe o soltera y, por lo tanto, hay que aceptar que tiene derecho a la pensión que ahora solicita mientras permanezca en tal estado.

Esto último, o sea, el propósito del legislador, es el que principalmente inclina al Consejo a variar su anterior criterio, pues una detenida reflexión lo hace pensar que lo que la ley quiere es que no queden sin amparo las mujeres que no tienen

> protección legal; las viudas, por haber perdido a sus esposos, y las hijas célibes, por haber perdido a su padre".

El Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, sección segunda, subsección "B", con Ponencia de la consejera Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, fecha 4 de diciembre de 2008, hizo un análisis sobre el *in dubio pro operario,* que en síntesis se puede presentar de la siguiente manera:

> El actor solicita, tanto en la demanda como en la sustentación del recurso de apelación, se dé aplicación al principio "in dubio pro operario", según el cual toda duda ha de resolverse a favor del trabajador, cuando hay coexistencia de normas laborales vigentes que regulan la misma situación en forma diferente, porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohijar la que resulte más favorable al trabajador. De acuerdo con lo anterior, en el sub - línime, no es procedente la aplicación del principio "in dubio pro operario", debido a que no hay coexistencia de normas vigentes que regulen una misma situación en diferente forma. No hay duda que las normas prestacionales aplicables al actor, dada su situación particular frente a la administración, son las concernientes al régimen general de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva circunstancia que lo excluye de la posibilidad de aplicarle de un régimen especial, como lo es el que ampara a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional.

La Corte Constitucional en providencia C- 168 de 1995, sobre el tema del *indubio pro operario* emitió el siguiente concepto, que en resumen se sintetiza así:

> Se ajustan los anteriores pronunciamientos a las previsiones de la Corte Constitucional cuando examinó la constitucionalidad del régimen de transición, según aparece en la sentencia C-168 de 1995 en la que expresó: "La ´condición más beneficiosa` para

> el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que consagra en material laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponda determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quién ha de aplicarlo o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas que se adopte debe aplicarse en su integridad", se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del "in dubio pro operario", según el cual toda duda ha de resolverse a favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohijar la que resulte más favorable al trabajador.

De acuerdo a las sentencias que en los apartes anteriores hemos transcrito, es necesario hacer unas consideraciones especiales en torno al perfecto entendimiento de lo que es principio del *indubio pro operario*.

En el Código Sustantivo del Trabajo no existe norma específica que consagre dicho principio, este ha sido desarrollado como lo hemos demostrado anteriormente, a través de la jurisprudencia, teniendo que precisar que, en la Constitución Política de 1991 y en especial en su artículo 53, se estableció la esencia misma de este principio al manifestar la "situación más favorable al

trabajador en caso de duda, en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho".

Como se ha dicho anteriormente, la aplicación de este principio está condicionado a que exista una duda sobre el alcance legal, es decir, que exista un verdadero conflicto hermenéutico. Entonces, es de vital importancia que se conozcan aspectos tales como el ámbito general en el que se desarrolla toda la normativa respectiva al derecho procesal y del trabajo, en conjunción con los diversos acuerdos y normas que le dan sustento y coherencia a cada una de ellas, con la intención de dotar, a quienes medien en dichos litigios, de una serie de preceptos y claridades pertinentes e ineludibles que le otorgarán herramientas y conocimientos para enfrentarse a dicho campo en un contexto con determinadas particularidades.

De esta manera es necesario ahondar en la comprensión de los alcances y limitaciones fundamentales de aspectos como el procedimiento laboral, en donde han de tenerse en cuenta los principios constitucionales por los cuales se establecen algunos de los principios generales del derecho laboral y que, por ende, constituyen también una base para el derecho procesal del trabajo y la seguridad social.

Así pues, resulta imprescindible reconocer aspectos que fueron estipulados en la constitución política en materia laboral, en donde se establecen principios fundamentales en relación al trabajo, como los son: "la igualdad de oportunidades, la estabilidad en el empleo, la remuneración mínima, vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, la primacía de la realidad"[21], la favorabilidad en la interpretación y aplicación de las fuentes formales de derecho, entre otras.

[21] Aparte del artículo 53 de la Constitución Política.

Igualmente, dentro de los principios fundamentales del procedimiento laboral habrán de reconocerse y comprenderse los principios de las normas de orden público; pues en los negocios, además del interés patrimonial de las partes, han de ser considerados igualmente los intereses de la sociedad y generales, que se manifiestan a través del derecho laboral.

Así pues, el término *in dubio pro operario* se comprende como un principio jurídico, según el cual se establece que, en caso de duda en la comprensión o interpretación de la norma, se favorecerá al trabajador u operario. Este principio jurídico implica que el juez –quien es el único a quien compete la facultad de dilucidar la norma más favorable, pues es a quien se le presenta el dilema, y por consiguiente, solo él tiene la correspondencia de dirimirlo– debe ante una duda hermenéutica, optar por aquella interpretación que sea más favorable para el trabajador; para ello existen dos condiciones de aplicación del principio, la primera estipula que debe existir una duda verdadera en cuanto al sentido o alcance hermenéutico de la norma legal, y la segunda que no debe existir pugna contra el sentido del legislador.

Sobre todo en lo mencionado anteriormente se presenta una comprensión exhaustiva, ahondándose en las definiciones y concreciones conceptuales de cada aspecto, extrayendo un panorama que permita visualizar las implicaciones y limitaciones que tienen en nuestro contexto actualmente la aplicabilidad del derecho laboral, ya que este ejercicio proporcionará un grado real de entendimiento, maniobra y organización a la hora de sumergirse en el mundo del derecho laboral, procesal del trabajo y de la seguridad social.

1.4 Fundamentos constitucionales del derecho procesal laboral[22]

Introducción

Ana, profesional del derecho conforme el *ius postulandi* dado por Nicolás (hombre de 72 años de edad) instaura una acción judicial (demanda) ante la justicia ordinaria peticionándole al juez laboral de circuito que le conceda el reconocimiento y pago de la pensión, toda vez que, aunque el representado tiene el status de pensionado, el operador pensional mediante actos administrativos le ha venido negando dicho derecho, obligándolo a acudir ante la administración de justicia para dirimir dicho conflicto respecto al derecho a la seguridad social.

El juez laboral después de calificar la admisión de la demanda y en desarrollo de la primera audiencia (preliminar), encuentra que la abogada además de solicitar mediante sentencia las pretensiones aludidas, también reclama la protección inmediata de sus derechos sociales fundamentales consagrados dentro de la Constitución Política, en este caso, tanto de principios como de derechos de orden constitucional como la seguridad social, dignidad humana, mínimo vital, y protección a la tercera edad. Por consiguiente, este juez está entre la encrucijada de resolver como juez ordinario o como juez constitucional, o, por el contrario, será que le asiste esa doble condición, y de allí es donde nace la pregunta que resolveremos con estas letras en derecho procesal laboral.

---

[22] Torres Luis Alberto, Gómez Yara Juan Sebastián y León Solano Andrea. Artículo publicado en el libro *Temas de Derecho Procesal –Fundamentos Constitucionales del Derecho Procesal*. Universidad Libre, 2016, Bogotá, D.C.

Hemos venido sosteniendo que el cambio suscitado al interior de Colombia a partir de la expedición de la Carta Política de 1991, ha generado que el derecho –y entre él, la disciplina laboral y de la seguridad social– tomara un nuevo rumbo. Por tal razón, la pregunta que resolveremos en este escrito es ¿en el desarrollo del fin estatal de la administración de justicia, el juez ordinario, a la vez, también es juez constitucional? Para ello desarrollaremos tres capítulos, en el primero tendrá cabida la génesis para su constitucionalización; en el segundo desarrollaremos los principios inmersos dentro de la Carta Política y a la vez el porqué de su presencia; y el tercer capítulo hará referencia a los poderes del juez ordinario y su investidura al dictar decisiones, para así finalizar el documento con una conclusión sobre el papel del juez frente a la ley y específicamente frente a los derechos fundamentales.

Génesis

Ernesto Jiménez Díaz nos recuerda que a partir del año 1934 mediante la Ley 10, ya en Colombia se denotaba una jurisdicción propia, que, aunque carecía de organización como codificación, iba a servir para solucionar los conflictos generados como consecuencia de las relaciones laborales.

De igual manera nos reseña que: "en el acto legislativo núm. 01 de 1940 se dispuso "la ley creará la jurisdicción especial del trabajo y determinará su organización. Este canon constitucional seria ratificado más tarde en el acto legislativo núm. 01 de 1945"[23]. Por consiguiente, en esta época de transformación, desde el gobierno nacional se expiden un sin número de regulaciones con el objetivo –todas– de estructurar un sistema propio, se observa entonces como los Decretos 2350 de 1944, la Ley 6

[23] Jiménez Díaz Ernesto. 2008.

de 1945, la Ley 75 de 1945, y el Decreto 969 de 1946 contribuyen para finalizar con la expedición del estatuto procesal que marcó hito y consolidó el derecho procesal laboral colombiano.

Ortega Torres en el año 1970, al igual que muchos otros, reprodujo el Decreto Ley 2158 del 24 de junio de 1948, norma que determina el procedimiento para los "juicios de trabajo" arraigándose así el Código Procesal del Trabajo, el cual fue fundado primordialmente en audiencias verbales y en principios específicos como el inquisitivo, gratuidad, concentración, inmediación, eventualidad, impulsión del proceso, publicidad, libre apreciación de la prueba, ultra y extra petita, y la analogía.

De dichas transformaciones, toma fuerza el derecho procesal del trabajo como: "aquella rama de las ciencias jurídicas que dicta las normas instrumentales para la actuación del derecho del trabajo y que regula las actividades del juez y de las partes, en todos los procedimientos concernientes a la materia de trabajo"[24].

Ortega Torres citando a Martínez Sarmiento claramente establece que esta codificación tiene por objeto contribuir en la forma de resolver las controversias "que nacen de una relación de derecho laboral"[25] en dicho momento, entre las partes del contrato laboral o entre grupos de trabajadores a la luz de un convenio colectivo.

Un gran viraje se da dentro del procedimiento laboral con la expedición de las Leyes 712 de 2001 y 1149 de 2007, donde de forma real se implementa el principio de la oralidad, creándose

---

[24] De Litara, citado por Ortega Torres. *Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo,* 1970, p. 863.

[25] Ortega Torres. *Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo,* 1970, p. 866.

instrumentos físicos para las audiencias y hasta retornando a togar a quien administra justicia en nombre de una república democrática y social como la colombiana.

Sin embargo, su mayor cambio está al constitucionalizarse el derecho en Colombia, ya que, al estar inmerso dentro de la Carta Política, le da un matiz diferente en su aplicación y en su protección por el Estado.

Implica lo anterior que su presencia, a partir de la Constitución Política de 1991, hace que se desarrolle el derecho procesal laboral conculcado en principios fundamentales, sociales, y humanos, los cuales le imprimen categoría constitucional, esto es, tener un marco axiológico aplicable a un población (nación) y como lo determina Hesse, la conciencia de la constitución le da funciones primarias frente a la realidad de una comunidad política moderna, por ello, la tarea fundamental de una constitución es: "la formación y manteniendo de una unidad política, así como la creación y mantenimiento del ordenamiento jurídico. Ambas estrechamente ligadas"[26].

Con dicho sello, el derecho procesal laboral se convierte no sólo en parte de la organización administrativa dentro de la judicial, sino además es regla obligada al administrar justicia, es decir: "La constitución determina primero las decisiones fundamentales que llevan a la unidad política, según las cuales debe ejecutarse esta, y deben llevarse a cabo las tareas estatales. Aquellas son según la ley fundamental, la inviolabilidad de la dignidad humana como principio supremo del ordenamiento constitucional, la república, la democracia, el postulado de estado social de derecho".[27]

---

[26] Hesse Conrado. *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Barcelona, Marcial Pons, 2001, p. 3.

[27] Ibídem, p. 5.

Ello nos lleva, al igual que Hesse, a determinar que la constitución es la norma superior, la cual establece principios fundamentales puesto que "positiviza principios y criterios para establecer y aplicar las normas del ordenamiento"[28]. Así, al decir que se constitucionalizó el derecho procesal laboral, se garantiza tal derecho en mejor medida, y más si hablamos de la disciplina laboral y de la seguridad social.

Autonomía del Derecho Procesal Laboral

Sin perder el desarrollo de la temática, las modificaciones a estas primeras normas, aunque no son muchas, han definido su autonomía, fortaleciendo instituciones propias del derecho del trabajo como la oralidad, por tal razón es pertinente *grosso modo* establecer los rasgos de su autonomía.

En relación a su autonomía, Meza Salas, respecto a la teleología del proceso laboral, cita a Trueba Urbina:

> "Por la especialidad de sus instituciones, de sus principios básicos y por su independencia frente a otras disciplinas… [Y] no se le puede negar independencia por más amor que se tenga a la concepción unitaria del derecho procesal y a la ciencia burguesa", pues su función trascendental –agrega– es la de "impartir justicia social"[29] "

Lo anterior, en la medida de que va direccionado a resolver derechos sociales, concepto que concuerda con De Litala, cuando es citado por Meza Salas, en la medida de prescribir

---

[28] Ídem

[29] Meza Salas M. *Autonomía del Derecho Procesal del Trabajo en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y la Aplicación Supletoria del Proceso Civil al Laboral*. Pág. 4. Disponible en Internet: http://www.aje.com.ve/Autonom%EDa%20del%20Derecho%20Procesal%20del%20Trabajo%20-%20MMeza.pdf, 2004, p. 4.

que, al poseer instituciones propias, principios propios y unidad sistemática propia, esto le da su característica de particular.

Y si a lo anterior, le agregamos una jurisdicción especial encargada de resolver conflictos de las relaciones de trabajo, estaremos de acuerdo Isaías Rodríguez, quien al comentar su carácter personal deviene del "contenido social de su naturaleza jurídica. Los procedimientos laborales difieren de los civiles por su naturaleza social"[30], esto es, lo que hace el derecho procesal laboral es garantizar fines sociales del Estado mediante la administración de justicia. Por consiguiente, no cabe duda que el derecho procesal es autónomo, tal y como lo replica Carnelutti.

Principios procesales laborales desde la Constitución

Elson Rafael Rodríguez Beltrán citando a Pinilla Campos, al referirse a la importancia del derecho procesal dentro de la Ley Suprema dictamina que: "los valores, principios y reglas que se predican del derecho sustantivo del trabajo son inescindibles de la dinámica que adquiere el derecho procesal del trabajo"[31]; y adicional a lo anterior, es necesario considerar que las ideas (principios) consagradas dentro de la Carta Política dinamizan la forma de aplicar, no sólo la norma sustantiva, sino también la normativa procesal.

Por consiguiente, el juez está investido por todos aquellos principios inculcados en el Decreto 2158 de 1948, la Ley 712 de 2001 y la Ley 1149 de 2007, pero además como máximo director del proceso, lleva implícito los principios, tanto nominados como innominados consagrados en la Constitución Política.

---

30 ibídem, p. 5.

31 Rodríguez Beltrán Elson, en *Consideraciones de la Especialidad Laboral y de la Seguridad Social*, 2013, p. 118.

No cabe duda de que esta nueva forma de visualizar la norma procesal obliga a que los diferentes operadores jurisdiccionales apliquen la ley con fundamentos de protección a los derechos humanos, desde la prevalencia del derecho sustancial, desde el respeto al precedente, desde el respeto a los tratados internacionales, desde la supremacía constitucional, y desde el principio de la dignidad humana como cláusula de interpretación.

Al respecto Olano García dictamina que el principio de la dignidad humana es:

> "Una clausula general de interpretación de otros derechos, para actualizar el número de situaciones subjetivas que se consideren merecedores de tutela… Según tal acepción, el valor de la dignidad se puede considerar un "principio rector" que orienta la actividad normativa y jurisprudencial. En otras palabras, la dignidad humana proyecta su luz sobre los derechos individuales, enriqueciéndolos con nuevos significados"[32].

Por consiguiente, el fundamentar el derecho procesal laboral en la Constitución hace que, –como lo señala Pactet & Melin traducido por Duque Ayala, desde el sentido formal u orgánico–, la ley suprema dicte las reglas emanadas del poder constituyente primario, que no es otra cosa que el ejercicio de la democracia por parte de sus ciudadanos –pueblo– (sea directo o mediante representación) para organizar administrativa y políticamente una nación.

Así la Ley Suprema estará por encima de las demás normas (artículo 4 de la Constitución Política), y por ende todo el ordenamiento debe ser interpretado conforme a las directrices emanadas desde la carta política, es decir, debe existir un ajuste normativo sin importar el nivel, trazando un rumbo especifico

[32] Olano García, Hernán Alejandro. *Interpretación y Dogmática Constitucional*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2005, p. 91.

hacia la aplicación de todos y cada uno de los principios y derechos inmersos dentro de la Constitución.

Y si quien fija la base es la Constitución, entonces forzoso es revisar el texto para encontrar en él los cimientos del derecho estudiado ya que las instituciones jurídicas, desde la presencia de la misma Corte Constitucional, han adquirido importancia, que, al desarrollar cualquier tema, ya sea desde lo sustancial o desde lo procesal, se apela sin duda alguna a su contenido axiológico superior.

Ejemplo de lo anterior es lo descrito por Bellido Aspas, Rivas Hernández & Parada Gámez, respecto del derecho procesal laboral salvadoreño, puesto que aleccionan que la Constitución:

> "Prevé una sección en el capítulo referido a los derechos sociales, dedicada especialmente al ámbito laboral tanto en su parte material como procesal. Por una parte, se indican los derechos de los trabajadores y el contenido mínimo esencial que debe contener la reglamentación infra constitucional que se dedique a su ordenación; no obstante, no menos importante, de otras disposiciones se derivan variados derechos y garantías de índole procesal y procedimental. Éstos, cobran especial relevancia tratándose del proceso laboral ya que no resultan ser meras normas programáticas, sino constitutivas y declarativas que profieren un mandato al legislador en la previsión normativa y al juzgador durante su aplicación en los tribunales respectivos.

En este sentido, la idea fundamental de pasar al desarrollo de estos temas es dejar planteada la necesidad de que el juez de lo laboral, haciendo un uso directo de la Constitución, pueda no sólo aplicarla (directamente) sino echar mano de la nueva normativa procesal civil inspirada en los principios que ya la Constitución está previendo para la jurisdicción laboral"[33].

---

[33] Bellido A., Rivas H. & Parada G. Constitución de El Salvador. Disponible en: https://www.google.com.co/?gfe_rd=cr&ei=5vg

Como quedó plasmado, la Constitución salvadoreña es una clara muestra que el derecho procesal puede partir desde la Carta Política teniendo la obligación de utilizar tales presupuestos, marcando con ello los criterios tanto del procedimiento como del proceso; tan es así que el artículo 49 del texto constitucional reza que: "se establece la jurisdicción especial de trabajo. Los procedimientos en materia laboral serán regulados de tal forma que permitan la rápida solución de los conflictos".

Entonces, desde la Ley Suprema parte el devenir de la norma procesal, sus principios, sus elementos característicos y la necesidad de ser razonada.

Lo anterior queda sustentado –en Colombia– al revisar el articulado de la Constitución Política de 1991, puesto que en más de diez apartados se reflexiona sobre los parámetros que debe considerar el juez –tanto ordinario como constitucional– al momento de administrar justicia.

De igual forma, Néstor Pedro Sagúes, al referirse a los principios de orden constitucional, describe que su papel es orientativo y aunque no se pueden considerar normas en sentido estricto, "deben inspirar a los preceptos de la constitución, a las normas reglamentarias de estos, a las sentencias judiciales, y en general a los ejecutores de la constitución"[34].

Así encontramos principios propios de la disciplina procesal laboral, o específicos como los define Sagúes, los cuales aunque son constitucionales, llevan una carga concreta y definida en

---

gvkhzpjsiqqxguofq&gws_rd=ssl#q=el+derecho+procesal+laboral+salvadore%c3%91o+y+el++nuevo+derecho+procesal+civil+y+mercantil, 2010.

[34] Sagúes Néstor Pedro. (S. A.), *Los Principios Específicos Del Derecho Constitucional*, núm. 30, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, p. 12.

un área del derecho, en este caso, la procesal laboral; por consiguiente desarrollaremos los principios relacionados con esta disciplina, ya que al momento de promulgarse la Constitución Política de Colombia de 1991, la misma contenía una visión distinta, una visión más humana y en el ámbito laboral, introdujo unos principios como derecho social.

En el ámbito laboral, la Carta Política le proporciona rango constitucional a todo lo relacionado con el trabajo humano, partiendo desde el artículo primero; de igual forma la misma logra implementar la constitucionalización de las instituciones e instrumentos de carácter laboral y asimismo abarca de manera más amplia los derechos laborales colectivos y hasta la seguridad social.

Debido a las crisis relacionadas en los años 80, muchas empresas debieron hacer una reestructuración económica y se implementó la flexibilización laboral, pero a la par, se hizo evidente que el constituyente implementara en la construcción del documento, que hoy es nuestra constitución, garantías laborales, introduciendo los principios que se consagran en los artículos 13, 29, 31, 53, 83, 93, 94, 228 y 229, los cuales son aplicables a todos los trabajadores.

Para poder hablar de principios se debe recordar que estos son un axioma, siendo entonces necesario plasmar su concepto como "una determinada valoración de justicia en una sociedad, sobre la que se construyen las instituciones de derecho, y que, en un momento histórico determinado, informa del contenido de las normas jurídicas de un Estado"[35].

[35] Ferrater Mora José. *Diccionario de Filosofía Abreviado*, versión compendiada por Eduardo García Belsunce y Ezequiel de Olaso, Buenos Aires, Argentina, Sudamericana, 6ta edición, 1977, p. 46.

Entendido que la constitución introduce los principios y los consagra ya sea de forma nominada o innominada, –previo a continuar– nace otra inquietud: ¿Cuál es la visión que la constitución le da a los principios de derecho procesal laboral?, y tal vez al responderla, a la par se resuelva la primigenia pregunta que inspira el presente artículo.

Mediante un análisis a los artículos nominados en los cuales están consagrados los principios del derecho procesal laboral, se tratará de dar solución a la pregunta planteada anteriormente:

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN: Este principio está consagrado dentro del capítulo de los Derechos Fundamentales, –artículo 13 de la Constitución Política– y, hace referencia a la igualdad de todas las personas a recibir igual trato por parte de las autoridades judiciales y gozar de los mismos derechos y libertades dentro del proceso laboral: "sin discriminación alguna por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica"[36].

En la práctica jurídica debido a su categoría constitucional, este principio debe estar protegido dentro del proceso laboral por las partes y por el operador jurisdiccional, así se garantiza la igualdad y la no discriminación dentro del proceso, y se da cumplimiento al mandato constitucional.

Además, recordemos que se está hablando del concepto, no de igualdad formal, sino de igualdad material, ya que lo que predica su definición es una protección real, teniendo en cuenta principios como enfoque diferencial y garantizándose así la materialización de derechos.

---

[36] De Colombia Constitución Política (1991). Bogotá. *D.C., Editorial Legis S.A.*, Artículo 13.

DEBIDO PROCESO: Este principio también se encuentra ubicado en la Constitución colombiana en el capítulo de Derechos Fundamentales, –en el artículo 29– y, goza de una relevancia jurídica importante, ya que se debe garantizar en todas las actuaciones judiciales y tiene además bastimento en el "principio de legalidad, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, el derecho de contradicción, derecho a un debido proceso público, derecho a presentar y controvertir pruebas, derecho a impugnar la sentencia condenatoria y, derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho".

El principio de legalidad consiste en la forma procesal de imponer una pena o sanción, debido a la ocurrencia de un hecho ilícito o contrario a la ley, y al derecho, pero teniendo en cuenta los parámetros que consagra la legislación.

La presunción de inocencia, o estado de inocencia, fue consagrada por primera vez en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

El derecho a la defensa es el conjunto de argumentos que se tiene para proteger a una persona acusada, garantizando la salvaguardia del individuo y evitando que este sea juzgado sin previo conocimiento de las actuaciones judiciales en su contra.

La contradicción, o el derecho de contradicción, es aquel que ejerce cada una de las partes vinculadas en un proceso para contradecir u oponerse a lo que la parte contraria le imputa.

El derecho a un debido proceso público, hace referencia a que todo proceso se debe hacer conforme lo estipula la ley, rigiéndose bajo los parámetros que esta consagra y realizándose de manera

pública, es decir, que sea abierto y que todas las actuaciones dentro del proceso sean informadas.

La presentación de pruebas y el derecho a controvertirlas se entiende dentro de un proceso, como aquella facultad que tienen las partes de probar los hechos en los cuales se funda su defensa y asimismo, su derecho a controvertir las pruebas presentadas por la contraparte, para que así el juez pueda tener una mayor claridad sobre los hechos y logre fallar conforme a derecho; este aspecto fue desarrollado en la ley 712 de 2001 cuando se dictaminaron las oportunidades procesales para incorporar y peticionar todo aquello que conduzca al juez a buscar el derecho de las partes.

Ya sea de única instancia el proceso, o de doble instancia, ya sea que sólo este estructurado para una audiencia pública o dos, es obligatorio dentro del procedimiento aportar en el momento oportuno las pruebas, por tal razón dicha actividad precluye para las partes, quedando solo el juez en la posibilidad de hacerlo de oficio en aras de llevar a feliz término la acción judicial.

El derecho a impugnar la sentencia condenatoria está consagrado en la Ley 74 de 1968, la cual aprobaron los Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos donde se establece que el inculpado de un delito puede recurrir al Tribunal Superior para que se pronuncie acerca de ese fallo. Así se puede evidenciar que, consagrada la impugnación constitucionalmente, en realidad se observa la existencia de una garantía al derecho de defensa en cuanto al control judicial que hace el superior jerárquico sobre la providencia que se dictó.

El derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, hace referencia a la garantía constitucional de "la seguridad jurídica" de no ser procesado dos veces por el mismo asunto, es decir, cuando queda debidamente ejecutoriada una sentencia en un proceso judicial se hace tránsito a cosa juzgada y, por lo

tanto, no se puede volver a demandar o tramitar un proceso por el mismo asunto.

Sin embargo, recordemos que, por hablar de derechos sociales, una vez agotado todas las instancias ordinarias, nos quedan las acciones constitucionales o, como las enuncia Andrés Velandia Canosa, los llamados "mecanismos procesales constitucionales" y en el evento de que ellos no sean suficientes, también quedan instancias internacionales.

DOBLE INSTANCIA: Este principio está consagrado en el artículo 31 de la Constitución y es catalogado como derecho fundamental, debido a que es un instrumento para poder mejorar la función del Estado en cuanto a dirimir los conflictos y controversias que se presenten, con la finalidad de permitir que una decisión adoptada y proferida por una autoridad judicial, sea susceptible de ser apelada o consultada y por lo tanto, sea revisada por el superior jerárquico ampliando la deliberación del tema para evitar errores judiciales.

La Corte Constitucional *sintetizó los parámetros a tener en cuenta por el legislador, al momento de fijar las excepciones al mandato constitucional de la doble instancia, mediante la sentencia C-103 de 2005*, y son:

> "i) La exclusión de la doble instancia debe ser excepcional; ii) Deben existir otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia; iii) La exclusión de la doble instancia debe propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima; iv) La exclusión no puede dar lugar a discriminación"[37].

[37] COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-103 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [en línea]. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-103-05.htm> [citado el 11 de marzo de 2017].

Con base en lo anterior podemos deducir que el principio de la doble instancia no es absoluto y que tiene unas limitaciones razonables y proporcionales.

Dentro de los procesos laborales, este principio se ve opacado en los procesos de única instancia por cuanto la cuantía (único argumento) no alcanza para que obtenga revisión por el superior en el evento de no estar acorde, se dirá que por celeridad y por aplicación del principio de legitimidad debe tener una sola instancia, sin embargo, ya es un pensamiento colectivo de la comunidad académica que con dicho actuar se está vulnerando derechos por el simple hecho de establecer topes económicos y al hacerlo así, se restringe el acceso a la administración de justicia pues como vemos no hay forma de que un segundo calificador revise la actuación pese a que la Carta Política lo autoriza.

Ya el profesor Ospina Duque dictaminó que el aumento de las cuantías restringe derechos, cuando critica duramente la única instancia como discriminación hacia las pequeñas causas, puesto que la única instancia no contribuye a la materialización de los derechos, sino simplemente a conceptos de descongestión.

Así mismo, Forero Vargas ha venido ratificando que, frente a la aplicación de una sola instancia en los procesos ordinarios, no superiores a veinte salarios mínimos mensuales legales vigentes, se establece una problemática que hará que se acuda a acciones de tutela contra providencia judicial, pues es grave la falta de garantías en todos los procesos laborales. También reconoce la fuerza de la Carta Política y el no poder desconocer su aplicación al momento de resolver el proceso, puesto que: "en aras del principio protector, cualquier acción por parte del Estado debe ir encaminada a salvaguardar el proceso y los derechos en él reclamados"[38].

[38] Entrevista al Profesor Forero Vargas, además de una lectura cuidadosa de sus conferencias.

Incluso, debe ser así la protección de los principios y derechos dentro de la litis laboral, que estamos de acuerdo con el profesor Forero Vargas cuando critica la única instancia y agrega que "al igual que en los procesos ordinarios de primera instancia, debe existir el grado de consulta"[39], situación que ya fue resuelta por vía jurisprudencial al autorizar dicho grado de consulta, también para los procesos de única instancia.

ESTATUTO DEL TRABAJO: El artículo 53 de nuestra Constitución Política es un complemento a lo estipulado en el artículo 25 del mismo texto, que reza lo siguiente: "El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas"[40]; este artículo consagra el derecho al trabajo en condiciones justas e iguales para todos los trabajadores y el artículo 53 recoge lo que transmite este apartado, pero a su vez brinda a la sociedad una mayor garantía, ya que se basa en la dignidad humana que es un elemento fundamental en el nuevo orden del Estado y la cual fue incluida por el constituyente de 1991, imponiendo la obligación social y la protección que desde el gobierno se debe brindar a los trabajadores, es decir, que toda persona que ingrese a un trabajo se le debe garantizar dentro del mismo su dignidad y asimismo, se debe velar por condiciones justas en cuanto a las relaciones laborales.

El artículo 53 consagró un conjunto de principios mínimos fundamentales, los cuales son:

> "La igualdad de oportunidades para trabajadores, la remuneración mínima vital y móvil, estabilidad en el empleo,

[39] Ídem.

[40] Artículo 25 de la Constitución Política de Colombia de 1991, Bogotá, *D.C., Editorial Legis S.A*.

> irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, este busca mejorar las condiciones o niveles de vida y dignificar el trabajo, existe una imposibilidad constitucional de modificar las condiciones de trabajo en perjuicio del trabajador debido a que el carácter esencial de estos beneficios es la conservación de la dignidad humana dentro de la relación laboral, facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, más conocido como principio de la "favorabilidad", primacía de la realidad sobre formalidades, garantía a la seguridad social, a la capacitación, el adiestramiento y al descanso necesario, protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad, y derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales"[41].

De igual manera consagró que, los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna, lo cual significa que: "de manera general, todos estos convenios adquieren el carácter de normas jurídicas obligatorias en el derecho interno por el solo hecho de su ratificación, sin que sea necesario que se dicten nuevas leyes para incorporar su contenido específico en el ordenamiento jurídico del país o para desarrollarlo"[42]

La *condición más beneficiosa* quiere decir que *la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores*, esto implica que sea de carácter protector y asimismo se entienda que, al reconocerse una situación concreta esta se debe respetar en caso de un cambio normativo, es decir en el momento en que se promulgue una ley que desmejore las

---

41 Ibídem. Artículo 53.

42 Corte constitucional, sentencia C-401 de 2005; Corte Constitucional, sentencia C-247 de 2001. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

condiciones laborales de los trabajadores, la constitución y las normas laborales obligan a respetar la condición más beneficiosa que reconocía la anterior ley, por tanto la nueva ley no tendría aplicación, debido a que regirá por la condición más beneficiosa la ley anterior.

Así las cosas, este artículo contiene un vademécum de fundamentos sobre el derecho del trabajo y de las relaciones de trabajo, todos ellos enmarcados dentro del principio de progresividad, aplicable tanto en el derecho laboral como dentro de la seguridad social, el cual lleva implícita la cláusula de no regresividad de derechos.

BUENA FE: consagrado en el artículo 83 de nuestra Constitución Política, en el capítulo de la protección y aplicación de los derechos. Indica que todas las actuaciones y gestiones ejercidas por autoridades públicas o particulares deben ceñirse a los postulados de la buena fe, es decir que los medios empleados siempre deben ser adecuados, proporcionales y oportunos con el fin de buscar el buen servicio, teniendo en cuenta los intereses de las personas que se encuentran en determinadas circunstancias.

La buena fe es un principio que se presume, sin embargo, es susceptible de ser desvirtuada ya que, al ser simplemente legal, admite prueba en contrario. Por el desarrollo que ha tenido este principio se puede observar que no sólo es un principio general, sino que se ha transformado en un postulado constitucional ya que está inmerso en las relaciones jurídicas entre los particulares, y entre estos, con el Estado.

PRINCIPIOS NOMINADOS E INNOMINADOS: los artículos 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia expresan que los derechos humanos reconocidos y contenidos en los tratados y convenios internacionales ratificados por el

Congreso, deben prevalecer en el país y no se deben prohibir en los estados de excepción; además estos artículos refieren que los derechos y deberes consagrados en la constitución se interpretaran conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados por nuestro país.

El artículo 94 hace mención a que los derechos y deberes contenidos en la constitución y en los convenios internacionales, no niegan los demás que son inherentes a la persona humana, así no figuren expresamente en la legislación.

Por tal razón, a la par toma fuerza dos ideas, la primera de ellas que no sólo se aplica la legislación colombiana y los principios en materia de derecho procesal vigente, sino que, al mismo tiempo, ingresan al proceso y al procedimiento, un sinnúmero de principios y derechos de orden supranacional.

Una segunda idea que se desprende de su análisis, es que no es necesaria la descripción literal de principios, puesto que la esencia de la norma de normas encierra hasta aquellos que no fueron plasmados, como por ejemplo el favor constitucional, la dignidad humana, calidad de vida, progresividad, confianza legítima, entre otros, los cuales se pueden convocar para nuestro proceso laboral.

PUBLICIDAD: El artículo 228 constitucional hace entender que todas las actuaciones judiciales deben ser públicas, esto es, ordena que las audiencias no sean secretas, así lo exige el principio de publicidad de manera que pueden asistir a estas quienes quieran hacerlo, pero este principio tiene unas excepciones las cuales son cuando se vaya en contra de la moral y las buenas costumbres, también cuando se altere el orden público, por lo cual la ley deja a criterio del juez la libertad para decidir si es más conveniente hacer la audiencia de manera privada.

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL: La norma procesal –entre otras– va encausada a hacer respetar la norma sustantiva, así pretende el acatamiento a los principios y derechos enmarcados dentro de una sociedad, por ello el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia consagra: "en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos"[43].

Cuando el artículo establece que en las actuaciones de la administración de justicia "prevalecerá el derecho sustancial", está reconociendo que: "el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que, en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio."[44]

LIBRE ACCESO A LA JUSTICIA: El Estado debe garantizar un espacio imparcial en donde las personas puedan acudir para dirimir sus conflictos y poder hacer valer sus derechos por medio de procesos.

Se recuerda que el acceso a la administración de justicia en materia laboral es gratuito, por ello frente a la violación de derechos sociales se puede acudir al juez laboral para que, fundado en el concepto de justicia, aplique la normativa.

Ejemplo del acceso a la administración de justicia es que dentro de la jurisdicción laboral no existen las figuras de la

---

43 Constitución Política de 1991, Bogotá. *D.C., Editorial Legis S.A*., Artículo 228.

44 Corte Constitucional, sentencia C-029 de 1995) (Corte Constitucional. Sentencia C- 029/ 2005. M.P Jorge Arango Mejía).

perención, ni el desistimiento tácito y ni siquiera por analogía estas podrían aplicarse al proceso laboral, ya que si bien se autoriza la regulación de ciertos aspectos por medio de normas del Código Procesal Civil o Código General del Proceso, –siempre y cuando exista vacío normativo–, respecto de estas figuras civiles cabe decir que no tiene cabida tal interpretación analógica, ya que al momento de traer normas civiles al proceso laboral se da un traslado que supone de antemano un respeto por la teleología laboral, por lo que siempre deberá razonarse conforme los principios de favorabilidad, lo que hace inaplicable tanto la perención como el desistimiento tácito, en tanto se aplique legislación civil por encima de la especializada laboral, se estará negando justicia, por violentar derechos sociales.

El artículo 30 del CPT y SS obliga al juez al impulso oficioso, así como la principialística laboral determina continuar con el proceso para concluir en fallo, tanto así que, los artículos 29 y 228 de la Constitución Política fijan la obligatoriedad del juez de aplicar la ley y la constitución, fundado en derechos como el del debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales. De la misma manera, en la sentencia C-868 de 2010 se determina que: "le compete al juez en el procedimiento laboral como garante de derechos fundamentales ejercer un papel activo, conducir el proceso, impedir su paralización y dictar las medidas que se requieran para llegar a proferir sentencia".[45]

Por ello, la falta de entender el derecho procesal acorde a la Carta Política violenta el acceso a la administración de justicia, pues no existe argumento alguno para no continuar con el

[45] COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-868 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa [en línea]. < http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-868-10.htm> [citado el 11 de marzo de 2017].

proceso hasta dictar sentencia, obstrucción que desfigura la cláusula de Estado Social de Derecho. Así al archivar definitivamente las actuaciones al interior de un despacho judicial sin llegar hasta la etapa de sentencia, sería como una perención, desistimiento o archivo definitivo, sobreviniendo en una denegación de justicia por implantar normas civiles que son ajenas al proceso laboral.

Por consiguiente, se niega el acceso a la administración de justicia cuando se elevan las cuantías para acceder a recursos extraordinarios, cuando se imponen aranceles dentro de derechos sociales, pero igualmente esto ocurre como bien se observa, cuando el operador judicial no termina mediante sentencia el proceso, pues se está frente a una denegación al no proteger a los trabajadores, como cuando en el caso propuesto se afirmó que archivar definitivamente una actuación –dentro de la justicia laboral- violenta la Ley Suprema, pues deja de lado el verdadero resguardo constitucional.

Ya la línea jurisprudencial del más alto tribunal, en sentencia C-868, del 3 de noviembre de 2010, siendo magistrada ponente la Dra. María Victoria Calle Correa, fijó que:

> "[…] Para efectos similares, combatir la negligencia procesal de las partes y evitar la paralización de los procesos, circunstancias que inciden de manera definitiva en la efectividad de la justicia, en el procedimiento laboral, además de las facultades del juez como director del proceso (art. 48 C. P. T y de la S. S),[46] existe la figura denominada "contumacia", prevista en el artículo 30 del Código de Procedimiento Laboral […]"

[46] Artículo 48, modificado por el artículo 7 de la Ley 1149 de 2007: "El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los Derechos Fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite."

"[…] Por su parte, el artículo 30 del Código de Procedimiento Laboral, denominado "procedimiento en caso de contumacia", prevé unas circunstancias particulares respecto de las cuales se produce un impulso oficioso del proceso laboral que impide su paralización indefinida: (i) la falta de contestación de la demanda; (ii) la ausencia injustificada del demandado o de su representante en las audiencias; (iii) la falta de comparecencia de las partes, y (iv) la falta de gestión para la notificación de la demanda, cuando han transcurrido seis meses después del acto admisorio de la misma […]".

"[…] Como se puede apreciar no existe una única herramienta para garantizar la efectividad de la administración de justicia […]"

"[…] si bien al juez no le es permitido el inicio oficioso de los procesos porque cada uno de ellos requiere de un acto de parte, (la presentación de la demanda), una vez instaurada, el juez debe tramitar el proceso hasta su culminación, y si una de las partes o ambas dejan de asistir a las audiencias, no por ello se paraliza el proceso, pues el juez debe adelantar su trámite hasta fallar […]

"[…] Observa la Corte en todo caso que la figura de la contumacia resulta más garantista de las finalidades de protección de los derechos de los trabajadores que tiene el proceso laboral, específicamente de otorgar mayores garantías a la parte débil del proceso, el trabajador […]".

"[…] En efecto, en el desistimiento tácito cumplidas las condiciones previstas en el Código de Procedimiento Civil para sancionar a la parte inactiva, la consecuencia es la terminación del proceso,[47] mientras que la figura de la contumacia,

[47] "En la sentencia C-1186 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. AV. Jaime Araújo Rentería), sobre el particular sostuvo la Corte: "(…) el desistimiento tácito que se decreta por primera vez puede dar lugar a la terminación del proceso, o a la finalización de un trámite procesal (…) Ahora bien, si el desistimiento tácito se declara por segunda vez, la limitación de los derechos es mayor. En este caso se produce la "extinción del derecho pretendido" y la cancelación de los títulos del demandante, si a

> teniendo en cuenta las causales por las cuales procede, tiene como consecuencia el otorgamiento de mayores poderes al juez para impulsar el proceso laboral y garantizar efectivamente los derechos de los trabajadores […]".

Por consiguiente, replica la Corte Constitucional, en dicho pronunciamiento que:

> "[…] no existe una única herramienta para garantizar la efectividad de la administración de justicia, teniendo el juez que tramitar el proceso hasta fallar –hasta su culminación–, y si una de las partes o ambas dejan de asistir a las audiencias, no por ello se paraliza el proceso, pues el juez debe adelantar su trámite hasta dictar sentencia".

La Carta Política, sin dilaciones, reconoce valores superiores en su artículo 25, por lo que al ser desconocidos postulados como el del debido proceso, el trabajo, la justicia material, la igualdad, el mínimo vital y el acceso a la administración de justicia, se está trasgrediendo la Constitución.

Poderes del Juez ¿Doble investidura o una sola?

Conforme a lo anterior, la pregunta suscitada frente al caso en donde se le solicita al juez ordinario decidir conforme juez constitucional, es: ¿será que esta pretensión conlleva al juez a realizar

---

ello hubiere lugar. El legislador estableció como consecuencia jurídica de la inactividad –como ha dicho la Corte– "(…) la extinción de la posibilidad de reclamar el derecho sustancial pretendido", pues sólo de esa manera la norma es compatible con la garantía de los derechos adquiridos con arreglo a las leyes de la República (art. 58, C.P.). De tal suerte, lo que se pierde con la extinción del derecho sustancial no es, por ejemplo, el derecho a que el deudor cancele el precio de la venta, sino el derecho a exigir judicialmente que lo haga. En este caso, las obligaciones civiles se transforman en obligaciones naturales, de conformidad con lo previsto en el artículo 1527 del Código Civil."

conductas sancionadas disciplinariamente? o por el contrario –y en nuestra hipótesis– los poderes dados al juez laboral llevan inmerso la posibilidad de fallar protegiendo derechos sociales-, en otras palabras, lo que se pretende resolver es si le está permitido al juez laboral garantizar, desde la administración de justicia derechos fundamentales en cualquier parte del proceso.

Lo anterior, es explicable desde la cláusula *pro homine;* por consiguiente, entraremos a resolverlo: Para entender los poderes del juez en su doble investidura, como juez ordinario y juez de control constitucional, como primera medida es necesario entender que la cláusula *pro homine* es un mecanismo hermenéutico, por medio del cual se debe interpretar la norma bajo un criterio preferente de protección de los derechos humanos y de forma más particular, la protección de los derechos fundamentales, a efectos de garantizar la concreción de la protección conforme a un Estado Social, Constitucional y Democrático; en este sentido, cualquier aplicación normativa que desconozca la protección de esta clase de derechos deberá ser revocada o suprimida por parte del operador jurídico, dentro del marco de la constitución y del bloque de constitucionalidad.

Para la Corte Constitucional, el principio *pro homine*, implica la imposición de:

> "[…] Aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos. En el orden interno, este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como

> la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades".[48]

La protección preferente de los derechos fundamentales bajo la cláusula *pro homine*, es una materialización del Estado Social cuya finalidad se direcciona hacia la persona definida desde su dignidad y hacia aquellos derechos inalienables que le son propios. Bajo este postulado, siempre deberá garantizarse la vigencia de un orden justo, que no es más que la concreción de los derechos de quienes habitan en nuestro territorio.

En la sentencia T-085 de 2012, la Corte Constitucional revisa una acción de tutela en la cual le fue negado el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a una señora con una edad avanzada, pues en algún momento había demandado por alimentos a su difunto esposo y había logrado el embargo de una parte de la prestación mientras su cónyuge vivía, situación que llevó a que no se analizaran dos declaraciones extraprocesales de testigos aportadas por la accionante y que se negara el reconocimiento de la pensión, motivo por el cual acudió a la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues había iniciado ya un proceso ante el juez laboral. En la comentada sentencia la Corte advirtió que no suplantaría la posición del juez laboral y que sólo se enfocaría a la protección de la accionante frente a las violaciones alegadas sobre la constitución.

La Corte analizó que la decisión de negar la prestación se originaba en un embargo de alimentos por parte de la accionante y en la comentada sentencia advierte que, la medida cautelar por sí misma no puede dar lugar al rechazo de la prestación, pues la acción alimentaria no constituye *per se* una prueba de la falta

[48] Corte constitucional, sentencias T-191 de 2009 y T-319 de 2012.

de convivencia, por ende, esta no es argumento suficiente para desconocer las declaraciones aportadas y negar la prestación reclamada.

Al resolver el caso la Sala de Revisión considera que el análisis realizado por la entidad encargada, sobre el reconocimiento de la pensión de sobreviviente: "no resulta acorde con una interpretación favorable a los derechos de la señora Cuero Valencia y hacer una presunción restrictiva del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, máxime cuando la misma no tiene un fundamento de mayor peso que el principio PRO HOMINE"[49]. En este orden, la interpretación basada en dicho principio es la máxima técnica de interpretación normativa de derechos sociales.

De otra parte, en cuanto a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no se encuentran mayores registros de la utilización del principio *Pro homine*, pues dentro de sus sentencias se observa que la mayoría de interpretaciones ofrecidas asumen la protección del ordenamiento jurídico interno el cual se encuentra implícito en el empleo de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la imprescriptibilidad del derecho, al reajuste a la pensión derivado del derecho fundamental a la seguridad social, favorabilidad, norma más beneficiosa, etc. No obstante, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente en sentencia SL3089-2014, radicación No. 42950 del 12 de marzo del 2014, con ponencia del magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz, utilizó la *interpretación más favorable*, precisó que, la utilización de la expresión "reintegro" al valorar la ineficacia de un despido por renuncia presionada, se salvaguardó más allá de los escenarios de estabilidad reforzada, ya que:

[49] Corte Constitucional, sentencia T- 085 de 2012

> "Emplear el vocablo reintegro para estos casos, no tiene incidencia relevante en la legalidad de la decisión, dado que dicho término no tiene una definición legal que obligue a entenderlo únicamente como consecuencia posible donde el legislador tiene previsto el reintegro para efectos de reconocer una estabilidad laboral reforzada, verbigracia en los casos de fuero sindical, o del fuero de maternidad, entre otros"

En el caso analizado, si bien no se hace mención del principio, se entiende que la sala laboral considera fundamental el mecanismo de protección del trabajador, ante meras formalidades y en ese orden, ratifica la posición del *A quo* que dispuso reintegrar a una trabajadora a la cual se le había presionado para que renunciara, entendiendo por tanto que, al hacer la interpretación más benéfica a la persona, está desarrollando el principio *pro homine*.

En cuanto a la jurisdicción de lo Contenciosa Administrativa, es de aclarar que si bien tiene aspectos interesantes para analizar, no será abordada la aplicación del principio, pues se rige por normas procesales propias contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y las restricciones de competencia, tanto legales como reglamentarias, en asuntos concernientes con las relaciones de trabajo y la seguridad social de los servidores públicos, no se hace parte del presente tema de análisis en tanto que en este escrito solamente se aborda la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

Poderes del juez laboral como juez constitucional

Las atribuciones del juez constitucional a las que se hace referencia en este artículo, no se circunscriben a la competencia como operador de tutela que tienen todos en virtud del artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991; en este

ejercicio abordamos la competencia de los togados en el marco de la jurisdicción ordinaria, dentro del resorte de las competencias atribuidas por las normas procesales laborales.

El CPT y SS ha investido al juez de especialísimos poderes para que pueda garantizar la protección de los derechos fundamentales, atribuyéndole la dirección del proceso para que adopte las medidas indispensables y garantice el respeto de la Carta de 1991.

Sobre los poderes del juez, en la práctica los funcionarios judiciales no los han ejercido de manera adecuada, pues sólo se limitan en el trámite procesal a aplicarlos en el contexto meramente instrumental, esto es, los funcionarios judiciales han asumido sus poderes para garantizar la celeridad del proceso en escenarios de igualdad, regulando las pruebas para evitar dilaciones innecesarias, han dado continuidad al proceso en los escenarios de contumacia, entre otras actuaciones, pero frente a protección de derechos humanos, el resguardo por la justicia ordinaria laboral es mínimo.

Sin embargo, se observa cierta timidez frente a la defensa de los derechos fundamentales de las partes y especialmente del trabajador o del usuario del Sistema de Seguridad Social, pues sólo se limitan –los jueces– en muchos casos a la consideración aislada dentro de la regulación del trabajo, omitiendo los derechos humanos y posiblemente bajo esta percepción se cometan injusticias, limitándose el amparo judicial sólo a la búsqueda de un equilibrio económico, dejando como convidado de piedra a la vigencia de un orden social justo.

Para precisar, el derecho procesal es el vehículo de concreción del derecho sustancial, inclusive en los escenarios de protección de los derechos fundamentales, tan es así que, al

tratar el tema del reconocimiento en el marco de las relaciones de trabajo, Antoine Jeammaud, citado por el profesor Goldin considera que:

> "Se trata del aspecto positivo de las tendencias de la **Individualización** del Derecho del Trabajo, de la **individualización** concedida como revalorización de la condición personal del trabajador en el marco del contrato de trabajo y no como destinatario de una pura estrategia de "aislamiento regulatorio" [...] La persona del trabajador adquiere un relieve en todas las dimensiones que, con anterioridad, permanecía más limitada con base a la necesidad, todavía vigente, de reequilibrar con la fuerza colectiva la desigualdad del poder a nivel individual. También considera el autor citado que la 'personalización' del contrato de trabajo tanto respecto a la norma estatal como a la norma colectiva, tiene como una de sus consecuencias –también como una de sus causas– el acentuar la importancia de los derechos personalísimos en la esfera individual.[50]

A su vez, el profesor Ojeda Avilés afirma que: "allí donde los derechos fundamentales han sido reconocidos con este nombre o con el de libertades fundamentales, parece haber un cierto equilibrio entre los detentados por los trabajadores y los atribuidos a los empresarios".[51] Por consiguiente, teniendo en cuenta las referencias de los autores citados, las sociedades deben propender por el reconocimiento de la condición humana, pues conlleva a un cumplimiento más eficiente de la finalidad del derecho laboral (artículo 1 del CST), que es ni más ni menos, que la justicia enfocada hacia el equilibrio social.

En el contexto del derecho de la seguridad social, es claro que este se encuentra reconocido como derecho social

---

50 Ackerman, M.E. & Sudera, A. *La Relación de Trabajo*, Editores Rubinzal, Buenos Aires, 2009.

51 Ibídem, p. 50

fundamental[52], el cual se desarrolla dentro de un sistema integral que debe propender por la protección de la persona frente a las contingencias que le limiten o impidan a la persona acceder por sí misma a los medios que le permitan satisfacer dignamente sus necesidades esenciales y las de su núcleo familiar. En este sentido, la seguridad social tiene también unos elementos instrumentales que en ocasiones no permiten un adecuado acceso a los servicios ofrecidos por el sistema, constituyendo una limitante al acceso de los usuarios y de sus beneficiarios.

Ahora bien, en los dos contextos presentados es necesaria la utilización de instrumentos procesales que se materializan a través del servicio de administración de justicia y específicamente, con la intervención del juez laboral a quien le ha sido atribuida la competencia para la solución de esta clase de conflictos.

El atributo de competencia de juez laboral como autoridad jurisdiccional constitucional, le es otorgado por la naturaleza misma de los derechos subjetivos que se reclaman en esta clase de procesos, los cuales devienen de relaciones de sujeción laboral o relaciones de conflicto con el Sistema General de Seguridad Social.

La activación de la jurisdicción en su especialidad laboral comienza con la presentación de la demanda, que constituye el primer acto procesal en el cual deben determinarse las razones de derecho bajo las cuales se invoca la intervención judicial en la solución de una controversia, para la cual se han definido reglas y fueros de competencia consagrados en la leyes procesales o incluso sustanciales. Así, la aplicación del principio *pro homine* en la intervención del juez laboral durante los procesos

[52] Profesores como Alexy o Rodolfo Arango ya no categorizan la seguridad social como iusfundamental, ahora, le imprimen una categoría superior, la de social fundamental.

ordinarios de única instancia, donde el demandante acude en causa propia y no tiene lugar la revisión o contradicción de su decisión es nula, pues no atiende a la protección de la persona humana. En este caso no hay razones de derecho como requisito de forma de la demanda, por lo que el juez debe, imperativamente, garantizar el resguardo de derechos.

El juez laboral al calificar si es competente o no, debe analizar los hechos en conexidad con las razones de derecho que exponga el demandante, a efectos de determinar si en la litis se pretende la protección de derechos fundamentales que se relacionen con el resorte de su competencia y poner de presente a la parte que lo solicita que, en la primera audiencia de tramite puede resolver de fondo la solicitud de sus derechos, claro está, bajo una carga probatoria fuerte, aportando los documentos que acrediten el derecho sumariamente, lo que conlleva necesariamente a la concreción de la *cláusula pro homine,* al interior del proceso judicial.

Se considera también que, puede concederse de forma transitoria, al momento de la admisión de cualquier demanda laboral, el reconocimiento de las pretensiones conectadas con los derechos definidos en la Constitución Política que se encuentren suficientemente demostradas.

Ahora bien, si en la demanda o su reforma, quien reclama la protección de un derecho fundamental no logra su demostración, pero del debate probatorio se evidencia su existencia, se considera que el juez puede concederlos de manera transitoria en cualquier oportunidad, incluso en el escenario de los recursos extraordinarios cuando su desconocimiento someta a su destinatario a un estado de indefensión, o un perjuicio irremediable sobreviniente, sin necesidad de acudir a mecanismos de protección excepcionales hasta que por tanto el conflicto

sea dirimido. Entonces se nos presenta una nueva pregunta: Si los derechos descritos en la Constitución Política no fueron reclamados o no se desprenden de las razones de derecho o de las pretensiones mismas, ¿el juez estaría limitado a lo rogado en la demanda? La respuesta es no, pues a pesar de que el demandante no haya interpretado adecuadamente el derecho que le asiste, el intérprete judicial no se ata a la pretensión o al fundamento jurídico invocado, pues conoce el derecho (*iura novit curia*) y en virtud de esto puede ir más allá, no sólo por cuanto las normas constitucionales son ordenamiento protector, sino por el principio de normas de orden público y de supremacía constitucional.

En virtud de estas facultades extra y ultra petita, los operadores judiciales laborales pueden reconocer derechos que no fueron reclamados en la demanda y para ello, estos derechos deberán discutirse y deberán probarse dentro del debate procesal o en el segundo supuesto, se reconocen los derechos reclamados pero más allá de lo pretendido, debiendo haberse pedido en la demanda un valor inferior a lo estatuido en la fuente formal de derecho y si se presenta su reconocimiento, que sea evidente que tal reconocimiento no fue realizado previamente por el empleador.

En el marco de las facultades extra y ultra petita sí el juez pretende proteger un bien de orden superior como lo es la protección de derechos fundamentales, deberá al momento de tomar una decisión definitiva analizar lo que se encuentre demostrado en el proceso, y proceder a su reconocimiento, sin más justificación jurídica que la que se deriva de la protección de la Constitución.

Ahora bien, sobre la aplicación del principio *pro homine* por parte del juez de segunda instancia, cabe resaltar que se presenta

una dificultad y es la violación del principio de la *no reformatio in pejus;* hay que tener en cuenta que, tal aplicación sería posible en el escenario en el que el trabajador sea el único apelante, en este caso, si la evidencia de la necesidad de protección de un derecho fundamental es notoria al reconocer su protección, así no haya sido solicitada por el apelante trabajador o usuario del Sistema de Seguridad Social, no vulnerará el debido proceso de su contraparte[53].

Concluimos entonces que, la investidura constitucional del juez laboral no se contrapone al sistema normativo, pues la misma legislación procesal del trabajo –en complemento de la Constitución Política– dan al juez las herramientas idóneas para el amparo adecuado de los usuarios de la justicia, que como se precisó en el presente escrito acuden a la jurisdicción en posiciones evidentes de desigualdad social y en ocasiones con insuficiente defensa en las pequeñas causas laborales, por ello, en desarrollo de los fines constitucionales, el juez ordinario también es juez constitucional, y esto hace parte de sus poderes como administrador de justicia, no siendo necesario instaurar una acción de tutela para investirlo, pues él (el juez) ya lleva inmersa la calidad de juez constitucional, por lo que debe ser respetuoso de la Carta Política.

Corolario, desde la Ley Suprema de 1991, el derecho laboral y su proceso sirve de instrumento, este nuevo constitucionalismo impregnó las actuaciones entendiendo cada situación desde el principio del respeto al precedente, con la presencia de principios, pero a la par con conceptos de la teoría constitucional que no solo son propios del desarrollo de la constitución, sino que son transversales a cada actuación del Estado, sea rama judicial, sea actuación administrativa, puesto que la órbita

[53] Colegio de Abogados de Derecho del Trabajo, 2013.

constitucional, en todos los casos, debe considerar la dignidad humana; el juez ordinario laboral, hoy por hoy, está facultado conforme la Carta Política para resolver los conflictos basado, no solo en el concepto clásico de ley, sino acorde a principios (tanto nominados como innominados) en donde lo que prima es la persona humana.

Entonces, es de conocimiento que la constitución de 1991 es garante frente a la sociedad colombiana, ya que ésta dentro de su cuerpo normativo predica ser un texto pluralista basado en la igualdad, el trabajo y la solidaridad, consagrando el respeto por la dignidad humana, proporcionándoles la protección de derechos a través de mecanismos y principios establecidos, por tanto, al momento en que el juez tenga conocimiento de un caso, debe aplicar las garantías constitucionales para actuar conforme a un pilar fundamental, con la debida observancia de dar resolución a un conflicto en el que se ve involucrado un trabajador, el cual se debe proteger, ya que, dentro de la relación laboral frente al empleador, el trabajador viene siendo la parte más débil, y en la decisión que el juez ordinario adopte, se deben aplicar los derechos constitucionales.

En el proceso laboral el juez, como máximo director del proceso, debe garantizar los principios como mecanismo de protección; al entender la instrumentalización así, desde el derecho procesal se desarrolla la Carta Política. Entonces, los principios constitucionales del derecho procesal laboral poseen un rango supra legal y son aplicables a todos los trabajadores, debido a esto, los jueces en la administración de justicia los deben tener presentes durante todas las actuaciones que se realicen, desde el inicio hasta la culminación del proceso laboral.

Con la introducción de estos principios en la Constitución Política de 1991 se hizo más amplio el concepto de trabajo para

garantizar un verdadero Estado Social de Derecho. La visión que la constitución le da a los principios del derecho procesal laboral está encaminada a mantenerlos como parámetros que direccionan no sólo la estructura de la Carta, sino todas las actuaciones que se deriven de estos, ya que garantizan el respeto por la Constitución. Con la adecuada usanza de los principios, se cumple con el fin que el constituyente de 1991 otorgó al derecho procesal laboral, que no es otro que brindar al derecho sustantivo una adecuada herramienta para garantizar los derechos humanos.

A partir del momento en que se desconoce un principio constitucional se está yendo en contra de la Ley Suprema, y a su vez, se está atentando contra la visión constitucional del derecho laboral, por ende, se desconocen derechos y se vulnera el principio pro persona dentro del ámbito procesal del trabajo y de la seguridad social.

Como consecuencia de lo anterior, cada vez que se presente un conflicto en el que se encuentre vinculado o relacionado un trabajador por incumplimiento a sus derechos laborales por parte del empleador, el juez, en procura de estos derechos, debe tener conocimientos previos de las garantías constitucionales que el trabajador tiene, para así aplicarlos en el curso del proceso.

Así dentro del proceso laboral, en cada una de las audiencias, se debe respetar el debido proceso, la igualdad entre las partes al momento de acceder a la administración de justicia y, además, en las actuaciones que se ejerzan, se debe presumir la buena fe de estas, teniendo en cuenta las garantías mínimas fundamentales del estatuto del trabajo y los pactos internacionales ratificados por Colombia en derecho laboral y seguridad social. Por consiguiente, en el desarrollo de los fines estatales, el juez ordinario también es juez constitucional, y esto hace parte de sus poderes

como administrador de justicia, no siendo necesario instaurar una acción de tutela para investirlo, pues él (el juez) ya lleva inmersa la calidad de operador constitucional, debiendo por ello ser garante de la Ley Suprema.

La investidura de un operador jurisdiccional, al momento de administrar justicia por delegación de la sociedad, le proporciona facultades con el único propósito de buscar el concepto de justicia dentro del derecho, ya que dice "en aras del principio protector cualquier acción por parte del Estado, debe ir encaminada a salvaguardar el proceso y los derechos en él reclamados"[54].

Por las anteriores razones, en el desarrollo de los fines estatales y entre ellos el de la administración de justicia, consideramos que el juez ordinario, a la vez, también es juez constitucional, erigiéndose dentro de él una doble investidura –concomitante e incluyente– la de juez ordinario y la de juez constitucional, por consiguiente, está plenamente facultado para que dentro del proceso laboral decida frente a la violación o vulneración de derechos fundamentales.

[54] Forero Vargas Ernesto, 2014.

CAPÍTULO II

PROCESO Y PROCEDIMIENTO

2.1 Introducción

Este capítulo se concentra en exponer en qué momentos del proceso ejecutivo laboral existe autonomía y en qué partes es necesario acudir al Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso) para subsanar las deficiencias procesales del estatuto procesal actual.

Para ello, se realiza una pequeña revisión histórica en cuanto a la evolución del proceso ejecutivo laboral en Colombia, en la cual se logra identificar figuras jurídicas incompletas desde la especialidad.

Si bien, tratar de enmendar los baches respecto al proceso ejecutivo laboral con el Código Procesal Civil o el Código General del Proceso, es en sí mismo un ejercicio arduo; existen problemas de raíz que complejizan esta actividad, pues el régimen civil está inspirado en el principio de que las partes son iguales; contrario al proceso laboral, en donde se encuentra un desequilibrio entre las mismas.

Es importante destacar que el proceso ejecutivo laboral se caracteriza por su simpleza y rapidez, lo que se articula con su finalidad, debido a que versa en garantizar de manera efectiva el cumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato de trabajo, o de una relación de trabajo, cuando se constituye un título ejecutivo suficiente para ello; igualmente, es drástico con el fin de darle mayor celeridad.

Este capítulo entonces trata sobre la analogía y autonomía en el proceso ejecutivo laboral, pero a la vez desarrolla temas como las peculiaridades en materia probatoria en el procedimiento laboral y todo lo concerniente con las notificaciones, y dentro de dicha temática se revisarán las clases de títulos ejecutivos, las pruebas de oficio o a petición de parte, la conformación del contradictorio; lo anterior, para marcar la ruta al interior del proceso y de los diferentes actos procesales.

2.2 Analogía o autonomía en el proceso ejecutivo laboral

A continuación, se presentan unas reflexiones sobre la analogía o autonomía del proceso ejecutivo laboral en Colombia. En ese contexto se abordará el tema central del trabajo que consiste en establecer en qué partes del proceso ejecutivo laboral estamos frente a la figura de la autonomía, y en qué partes es necesario acudir al Código General del Proceso, para suplir las deficiencias procesales que en nuestro estatuto procesal hoy existen.

Para comprender la evolución histórica del proceso ejecutivo laboral, es necesario advertir que aún antes de la creación de la jurisdicción especial del trabajo, a la justicia civil estaban atribuidas las competencias para conocer controversias de sustancia definitivamente laboral, por virtud de lo dispuesto en las Leyes 57 de 1915, 10 de 1934 y 45 de 1939. En otros términos, la ejecución de créditos laborales se tramitaba entonces por las formas propias del proceso de ejecución civil, como si fuese civil su materia, al tenor de lo dispuesto por el antiguo Código Judicial.

Pasando al surgimiento de la jurisdicción laboral en Colombia, es apenas natural citar como antecedentes el acto legislativo

reformatorio de la Constitución presentado al Congreso en 1938 que se convirtió en el Acto Legislativo Nº 1 de 1940, mediante el cual se autorizó la creación de la jurisdicción Especial del Trabajo, en donde hay que resaltar la necesidad de implementar procedimientos ágiles y adecuados para la solución de las controversias, dejando de lado la necesidad de regular adecuadamente la ejecución forzada en materia laborales.

El Decreto 2350 de 1944 crea la jurisdicción especial del trabajo para decidir todas las controversias de naturaleza laboral. Posteriormente la Ley 6 de 1945, columna vertebral de nuestras instituciones laborales, determina la competencia de la justicia laboral en las controversias derivadas directa o indirectamente de la ejecución del contrato de trabajo.

En este orden de ideas, para adoptar el Código Procesal del Trabajo, se expide el Decreto Legislativo 2158 de 1948, que fue adoptado como legislación permanente por el Decreto 4133 de 1948 en virtud de las autorizaciones concedidas al ejecutivo por la Ley 90 de 1948. En este Decreto se establece claramente en su artículo 2º la competencia para conocer de los procesos de ejecución de las obligaciones emanadas de la relación laboral.

El estatuto procesal laboral, adoptado como legislación permanente por el artículo 1º del Decreto Extraordinario 4133 de 1948, regula en su capítulo XVI los denominados procesos especiales y dentro de ellos sitúa el *Proceso Ejecutivo Laboral*, dentro de la codificación de los artículos 100 a 111.

De la lectura de los artículos que regulan el proceso ejecutivo, es notorio que, fue incompleta la regulación procesal de esta clase de juicio, por cuanto se hace necesario acudir al procedimiento civil para complementar todo el desarrollo de éste proceso; por ello, se encuentra que si bien es cierto hay normas propias y autónomas, también hay que remitirse al proceso ejecutivo

civil en aquellos aspectos que el legislador no concibió normas especiales en el estatuto procesal laboral para poder adecuar el procedimiento en todas sus etapas.

Existen problemas en torno a la aplicación del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, en relación con el juicio ejecutivo por la permanente remisión al Código Procesal Civil, pero quizá el mayor problema radica en que mientras el régimen civil está inspirado en el principio de que las partes son iguales, en el proceso ejecutivo laboral se presenta un desequilibrio entre ellas, en razón a las condiciones en las que actúan en la relación jurídico procesal, esto es, como empleador y trabajador en la mayoría de los procesos de ésta naturaleza.

Frente a la normatividad lo primero que hay que advertir es que, el proceso ejecutivo laboral es simple y rápido, con el fin de garantizar de manera efectiva el cumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato de trabajo, o de una relación de trabajo, cuando se constituye un título ejecutivo suficiente para ello, este puede provenir bien como título contractual o como un título judicial. De la misma manera, debe darle mayor celeridad, como fue la concepción de los redactores del original Código Procesal del Trabajo.

Para entrar en el proceso ejecutivo, se debe observar el artículo 100 del CPT y SS, el cual clasifica los títulos ejecutivos laborales en dos grupos, a saber: a) Los contenidos en actos o documentos que provengan del deudor o causante dentro de la relación laboral, y b) los provenientes de decisiones judiciales o arbitrales en firma.

Al artículo 100 del CPT y SS, se le pueden hacer varias observaciones críticas, siendo la principal la de no definir con claridad cuáles obligaciones que consten en documentos emanados del deudor son exigibles ejecutivamente, al igual que tampoco

establece cuáles son los requisitos probatorios del documento que se pretende hacer valer como título ejecutivo. Sin embargo, la jurisprudencia acudiendo a los principios generales del derecho procesal y a la analogía del estatuto civil, ha suplido esas deficiencias normativas exigiendo que la obligación sea cierta, vale decir, clara, expresa y actualmente exigible, asimismo requiere que el documento en que conste sea auténtico y constituya plena prueba contra el ejecutado.

Lo anterior, lleva a afirmar que por el proceso ejecutivo laboral será demandable el pago de las obligaciones que contengan las siguientes características:

a) **Que conste en documento, condición *sine qua non:*** Ya que la obligación que se pretenda mediante el proceso ejecutivo laboral debe constar en documento; de ahí que una simple afirmación no puede ser constitutiva de título ejecutivo alguno, porque de lo contrario al no darse un documento, se violaría el requisito relacionado con el título, pues entonces ¿cómo se probaría la autenticidad, la claridad de la obligación y la exigibilidad de la misma? De manera que la causa del derecho que el acreedor invoca, es decir, el título, debe darse en forma concreta en un documento.

b) **Que sea exigible:** Es decir, que es ejecutable una obligación pura y simple, que no esté sujeta a plazo o condición, o que estando sujeta a éstos ya se hayan vencido o cumplido.

c) **Que sea expresa:** Es decir, clara y de tal naturaleza que surja sin duda alguna del documento que lo contiene, que no exista esfuerzo alguno de interpretación.

d) **Que sea clara:** Que tanto el objeto como los sujetos estén claramente señalados. Por ello, un documento ambiguo o inentendible no puede prestar mérito.

e) **Que el documento provenga del deudor o de su causante**: El deudor hace referencia, en materia laboral, al empleador o contratante, que en algunos casos puede ser también las entidades de la seguridad social y en muy pocas oportunidades lo es el trabajador. Al hablar de causante necesariamente se hace alusión al heredero que está obligado laboralmente a responder por las obligaciones dejadas por el empleador que las originó.

f) **Que el documento constituya plena prueba contra el deudor:** Esto es, que no exista duda sobre un hecho y esto le brinde certeza al juez de que se trata de un título ejecutivo laboral. Desde luego, la calidad de plena prueba se predica del acto o documento, no de la obligación, por cuanto la tarifa legal se aplica a los medios probatorios, no al concepto jurídico de la obligación.

g) **Que la obligación emane de una decisión judicial o arbitral en firme:** Son susceptibles de ser demandadas por vía ejecutiva laboral las providencias (sentencias o autos) que impongan condenas o fijen costas y multas a favor de cualquiera de las partes, siempre y cuando estén ejecutoriadas.

Frente al análisis hecho anteriormente, se observa cuáles son los títulos ejecutivos laborales en nuestra legislación.

Títulos judiciales: En primer lugar, se observan los documentos emanados de las condenas proferidas en fallos judiciales o laudos arbítrales debidamente ejecutoriados, que establece claramente el artículo 100 inciso 2º del CPT y SS.

En segundo lugar, todos los documentos procedentes de providencias judiciales tales como autos que decidan incidentes, liquiden costas dentro de un proceso ordinario, de fuero sindical o cualquiera de los procesos especiales, ello según lo estipulado en el inciso 1º del artículo 100 del CPT y SS. Lo mismo que los

autos que impongan costas y perjuicios a una de las partes en un proceso arbitral.

También se deben mencionar en nuestro proceso ejecutivo laboral, como documentos base de la acción, las actas de conciliaciones extra procesales o procesales.

Títulos de origen contractual: Dentro de este grupo se encuentran todos aquellos documentos provenientes del deudor (empleador o entidades de previsión social) o su causante, tales como los contratos de trabajo para exigir el pago de los salarios insolutos, los contratos de mandato y los contratos de prestación de servicios profesionales, los cuales deben contener una obligación clara, expresa y exigible de pagar una suma líquida de dinero u otra prestación similar.

Títulos de origen administrativo: Las copias auténticas de las resoluciones del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) mediante las cuales se imponen multas a los empleadores por concepto de incumplimiento de pago de cuotas de aprendices, o por la no cancelación de los aportes parafiscales.

Títulos mixtos contractuales – administrativos: En esta clase de títulos encontramos las actas de conciliación efectuadas por los Inspectores de Trabajo.

Otras clasificaciones: También es conveniente resaltar que, existe una clasificación de los títulos ejecutivos así:

a) **Simples:** Cuando la obligación a ejecutar consta en un solo documento.
b) **Complejos:** Cuando se hace necesario para ejecutar una obligación de varios documentos dependientes o conexos. Aquí el mérito jurídico es producto de la unidad jurídica del título, es decir, que las integraciones de los varios documentos confluyen a la creación del título base de la acción,

bien porque en uno puede darse el derecho, en otro la cuantía y otro puede determinar el momento en que es exigible la obligación, por decir algo. El caso que se puede mencionar es el de los honorarios profesionales pactados en un contrato, ya que se hace necesario aportar el contrato y el resultado definitivo de la gestión encomendada, para así poder determinar que se establece una obligación para el cliente a quien se le ha prestado los servicios profesionales; es así como en caso de que se dé cumplimiento a la condición contractual y no se cancele la obligación, se presenta la constitución de un título ejecutivo complejo.

En igualdad de condiciones se puede mencionar como título ejecutivo complejo, el cobro de las cuotas de la Empresas Promotoras de Salud (EPS) o Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP). El título se compone de la afiliación de los trabajadores y de la cuenta que adeuda el empleador por concepto de cuotas impagadas, que le hayan sido notificadas al moroso. Este tipo de documento complejo lo establece el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, el Decreto Reglamentario 656 de 1994 en su artículo 14 y el procedimiento indicado en el artículo 5º del Decreto 2633 de 1994.

Otro título complejo que se puede resaltar, es el relacionado con el reajuste de las pensiones, ya que éste se encuentra ligado a dos documentos esenciales para la ejecución; en primer lugar, el acto o resolución de decreto de la pensión, o la sentencia judicial que la determine, y en segundo lugar la ley o el decreto que reconoce dicho reajuste pensional, el cual es su complemento necesario por la calidad expresa que exige la disposición legal frente a esta obligación accesoria; además resulta importante, en el complemento del título, que se presente la constancia de los pagos efectuados en el año

anterior y el del primer del año que se reajusta, para probar que no se cumplió con la ley en cuanto se refiere a ese reajuste.

Vistos los aspectos anteriores, en torno a la clasificación de los títulos ejecutivos laborales, se puede concluir que la norma contenida en el artículo 100 del CPT y SS muestra claramente las diferencias existentes entre el título ejecutivo laboral y el título ejecutivo civil, unas de estas es que en materia laboral el titulo debe contener una obligación a cargo del empleador o de aquel que tenga una causa en la relación de trabajo, y por otro lado está que el título puede ser producto de una decisión judicial o laudo arbitral ejecutoriado.

Para mostrar la autonomía del proceso ejecutivo laboral, debemos cotejar el artículo 488 del CPC con el artículo 100 del CPT y SS, por tanto: a) El artículo 100 del CPT y de la SS es norma especial respecto del civil mencionada; y, b) Impone unos requisitos particulares al título ejecutivo laboral, cuales son la proveniencia del deudor con fundamento en una relación de trabajo de una providencia o decisión judicial o laudo arbitral ejecutoriados.

Frente a lo anterior, es importante hacer ver que el título ejecutivo laboral es aquel acto o documento proveniente del deudor, en el que consta una obligación derivada de una relación de trabajo o contenida en una providencia judicial dictada por los jueces de la especialidad laboral o en un laudo arbitral debidamente ejecutoriado.

Características del Título Ejecutivo

- Debe estar materializado en un acto o documento; se entiende por acto la manifestación de la voluntad directa o indirectamente encaminada a producir efectos jurídicos, en el caso laboral se tiene por tales la convención colectiva,

el pacto colectivo, el reglamento de trabajo. Respecto al documento, cabe resaltar lo estipulado el artículo 251 del CPC, hoy artículo 244 del CGP, bien mueble de carácter representativo o declarativo, en este caso, de un derecho subjetivo.

- Tiene su origen o causa en una relación de trabajo, circunscribiendo en consecuencia la competencia del funcionario judicial que habrá de hacerlo efectivo.
- Proveniente de su deudor o de su causante. En este caso, como se ha mencionado, estará a cargo de empleador o de las entidades de seguridad social, observándose asimismo casos muy especiales en donde el obligado es un trabajador.
- En cuanto a las providencias judiciales o laudos arbítrales, éstos deben cumplir un requisito especial, el cual es su ejecutoriedad.

Análisis del proceso ejecutivo laboral

Los siguientes apartes de esta investigación, se dedicarán a mostrar las formas procedimentales a través de las cuales se hace efectiva la función ejecutiva de la jurisdicción del trabajo. En este proceso, al igual que en cualquier otro, rige el principio de contradicción, importante en toda relación jurídico- procesal.

La acción ejecutiva laboral es ejercida, tal como está reglamentada en el CPT y SS, desde el momento en que el demandante formula sus pretensiones ante el juez competente para conocer de la ejecución. A partir de ese instante nace la relación jurídica de la acción, la cual habilita al ejecutante para aspirar a la tutela jurídica de su crédito insatisfecho.

En cuanto a los requisitos de forma de la demanda ejecutiva laboral, cabe resaltar que se encuentran regulados básicamente

en los artículos 100 y 101 del estatuto procesal laboral. En efecto, los requisitos generales de la demanda ejecutiva, aquellos que se deben cumplir independientemente de la clase o modalidad de la obligación cuyo cumplimiento se demanda, no aparecen consagrados en el artículo 101 del CPT y SS, razón por la cual se acude al artículo 25 de la misma codificación.

Con respecto a lo anotado anteriormente, el profesor Nelson Mora en su obra *Procesos de Ejecución*, hace las siguientes precisiones:

> *"*En consonancia con lo preceptuado en los artículos 145 y 48 del C. P. T y de la S. S, (sic) la demanda deberá reunir los requisitos de forma y contenido de que *trata* el artículo 25 del mismo ordenamiento procesal. Por tanto, la demanda ejecutiva contendrá: la designación del juez a quien se dirige, el nombre de las partes, ejecutante y ejecutado, el de sus representantes, su vecindad, residencia y dirección si es conocida, o la afirmación que se ignora la del demandado; lo que se demanda, expresando claramente lo que se pide; la indicación de los hechos en que se fundamenta la pretensión específica (sic); la relación de los medios de prueba que el ejecutante presenta o que pretenda hacer valer (necesariamente debe acompañar el título ejecutivo); la cuantía y las razones o fundamentos de derecho en que se apoya. Así mismo, se deberán insertar en la demanda, la denuncia de bienes de propiedad del ejecutado y la solicitud de que se declare el embargo de estos, si se trata de bienes sujetos a registro, o del embargo y secuestro, si se tratare de bienes muebles, y la afirmación de que está listo a prestar juramento en el sentido de que los bienes que denuncia si son propiedad del demandado. Y, finalmente, aplicando el artículo 145 parte final del C. P. T y de la S. S., (sic) la indicación de la clase de proceso que se va a seguir, esto es, que se trata de un proceso ejecutivo laboral*"*.

Del texto trascrito se puede extraes los requisitos generales de forma que deben llenarse en toda demanda ejecutiva laboral,

adicionando como requisito ineludible en el ejecutivo laboral, la solicitud expresa de las medidas cautelares y la relación de los bienes sujetos a ellas.

Una vez se presenta la demanda ejecutiva, dentro de la cual se debe hacer la denuncia de bienes de propiedad del deudor y sobre los cuales debe recaer las medidas cautelares, para cumplir con los requisititos del artículo 101 del CPT y SS, debe el ejecutante comparecer al despacho a declarar bajo juramento que los bienes que relacionó en la demanda son propiedad del ejecutado, juramento que tiene por objeto excluirlo de la obligación de tener que aportar póliza o dar caución para garantizar los posibles perjuicios que se llegaren a irrogar a terceros, en el caso de embargar bienes que no son propiedad del ejecutado; garantías que se dan y exigen en el procedimiento civil y no en laboral.

Practicada la diligencia de juramento, se debe concebir que ha nacido la relación jurídica de la acción, que es uno de los elementos de la relación procesal; a continuación, se debe entrar a dictar el auto que ordena el pago y se decretan las medidas de embargo y secuestro de los bienes que el ejecutante solicitó para garantizar el pago de las obligaciones insolutas. Contra el auto de mandamiento de pago y el decreto de medidas cautelares, nuestro estatuto procesal, a diferencia del civil, consagra la posibilidad de interponer el recurso de apelación por mandato expreso del artículo 29 de la Ley 712 de 2001, en sus literales g y h.

En el proceso laboral puede decirse que, basta con la presentación del título ejecutivo, conforme a lo dispuesto en la codificación, más la denuncia de bienes que se presta bajo juramento, para que el juez decrete la medida cautelar, sin más requisitos, esto es, sin la necesidad de prestar caución.

El ejecutado puede una vez notificado del mandamiento de pago, asumir varias conductas al respecto: En primer lugar, dar cumplimiento a las obligaciones dentro del término legal establecido en la norma civil; proponer excepciones como lo disponía el artículo 107 del estatuto procesal laboral, tan solo es procedente la de pago, empero en sentencia de marzo 29 de 1990, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, declaró inconstitucional esta norma y en uno de sus apartes de su decisión claramente señaló:

> *"El demandado en un juicio ejecutivo laboral sólo puede demostrar el pago para que se declare extinguida la obligación, a pesar de existir otros hechos jurídicos que también la extinguen como por ejemplo la prescripción, la compensación, etc... Por otra parte, tampoco puede proponerse incidentes como el de nulidad o falsedad con los cuales precisamente se infirma la validez del título, ni tampoco puede recusar al juez para lograr un fallo imparcial, pues la norma demandada no se lo permite, como le prohíbe igualmente alegar la nulidad del proceso que se adelanta a la de aquél de la cual surgió la obligación que se reclama, causada por indebida representación y falta de notificación o emplazamiento en legal forma, todo lo cual deja al ejecutado en total indefensión".*

Por lo anterior, hoy en día es viable la proposición de excepciones tanto previas como de mérito, al igual que la presentación de cualquier incidente dentro del ejecutivo laboral, por tratarse de un derecho.

En relación con los actos procesales, dentro del proceso ejecutivo laboral, se puede encontrar aspectos que muestran la autonomía y otros que son análogos con el procedimiento civil, a saber:

En lo atinente a la demanda, el embargo y secuestro de bienes, podemos observar los siguientes:

a. La demanda ejecutiva laboral de acuerdo con lo establecido en el artículo 101 CPT y SS, debe contener: los hechos, los fundamentos de derecho, el título que constituye la obligación a cargo del demandado, también, la solicitud del cumplimiento del demandado y la petición para que se decrete el embargo y secuestro de los bienes, previa denuncia de éstos hecha bajo la gravedad del juramento.

b. Es conveniente observar que en el proceso ejecutivo civil la acción de embargo y secuestro preventivos es de carácter accesorio, dado que lo principal es el mandamiento de pago, por ello, va en escrito separado. En tanto que, en el estatuto procesal laboral el embargo y secuestro de bienes son parte de la demanda principal, y no se pueden ejercitar independientemente.

c. En el proceso laboral, basta con la presentación del título base de la ejecución determinado en el artículo 100 del CPT y SS y la denuncia hecha bajo juramento, para que el juez en un solo auto dicte el mandamiento de pago y decrete las medidas cautelares; por el contrario, en materia civil además de presentarse en escrito separados el mandamiento de pago y las medidas cautelares, se requiere que el demandante preste caución para que el juez entre a decidir sobre estas peticiones. En esta parte podemos observar una independencia de nuestro estatuto procesal.

d. El trámite de las excepciones se desarrolla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del CPT y SS, es decir, se le da un trámite basado en la oralidad.

e. El proceso ejecutivo laboral tiene una estructura propia de acuerdo a lo relacionado en los apartes anteriores, sin embargo, en el desarrollo de las instituciones procesales como

lo referente a las medidas cautelares de embargo y secuestro y a la actuación frente al remate de bienes, ha de estarse a lo dispuesto en el Código Procesal Civil, hoy Código General del Proceso, pero es conveniente establecer que los artículos 104 y 105 del CPT y SS trae normas especiales que son de aplicación primordial por encima de las normas civiles.

f. En lo atinente a la intervención de terceros, en el proceso ejecutivo laboral el derecho queda protegido siempre y cuando presten caución de indemnizar los perjuicios que pueda irrogar a las partes, esto está determinado en el artículo 103 de la obra procesal laboral.

2.3 Peculiaridades en materia probatoria en el procedimiento laboral[55]

Contexto Introductorio

En esta ocasión nos ocupamos del tema de las pruebas en materia procesal, se sistematizará las peculiaridades que en esta materia contiene el proceso del trabajo. Para este nuevo esfuerzo, la investigación se direccionará frente a aplicación por los operadores judiciales.

Para introducir el tema, es necesario hacer algunas consideraciones a manera de contexto. El derecho procesal laboral tiene por objeto primordial la conservación de la paz social y el orden jurídico, la tutela y protección de la justicia en las relaciones entre trabajadores y empleadores. Se puede definir como: "el conjunto de normas que indican la forma o modo de resolver los conflictos jurídicos que se suscitan directa o

[55] Ponencia para el XXI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, en Cartagena de Indias.

indirectamente de un contrato de trabajo por la jurisdicción del trabajo"[56].

El proceso cumple su función social en la medida en que asegure la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisprudencia, y se podría afirmar adicionalmente que, tiene una función privada y una pública:

> "La primera, como instrumento idóneo del sujeto para obtener la satisfacción de su interés legítimo mediante una operación jurisdiccional, es decir, el proceso es una garantía individual, el cual ampara al individuo y lo defiende de los posibles abusos de autoridad del juez, de la sagacidad de los acreedores o de la saña de los perseguidores.
>
> La segunda, está orientada a que el derecho satisfaga esa necesidad individual, pero como carga social tutelada por el Estado. Siempre el interés de la colectividad es su fin, esto es, la racionalización del derecho y el afianzamiento de la paz jurídica"[57].

El proceso debe guardar un orden lógico, pues la secuencia lo vuelve procedimiento. Es su característica principal, perseguir la solución de los conflictos mediante fallo que adquiere carácter de cosa juzgada. Así, con la demanda se da inicio y se pone en movimiento el proceso laboral, se emplean los instrumentos procesales y los procedimientos adecuados y necesarios contemplados por el Código Procesal Laboral, dependiendo de su forma, contenido y la solución del conflicto planteado.

En materia de pruebas el actor debe hacer en la demanda relación completa de los medios que va a utilizar, determinándolas en tal forma que no pueda hacer cambio de pruebas. Este

---

[56] CPT y SS

[57] Sentencia de la Corte Suprema (s.f.). También ver: *Fundamentos Del Derecho Procesal Civil*, Eduardo J. Couture, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958.

requisito es la aplicación positiva y coherente del principio de la eventualidad, en concordancia con la lealtad procesal.

En el procedimiento oral, propio del juicio laboral, el número de audiencias de trámite es proporcional a lo amplio o reducido del material probatorio, pues la etapa probatoria estará a disposición de las partes para tramitar las pruebas que hayan sido oportuna y debidamente solicitadas y decretadas.

El Código de Procedimiento Laboral es corto en el articulado sobre pruebas, ya que el Capítulo XII de dicha obra, titulado "Pruebas", escasamente contiene once (11) artículos que tratan sobre medios de prueba, principio de inmediación, rechazo de pruebas, pruebas de oficio, inspección ocular, tachas de perito y testigos, análisis y valoración de las pruebas y poder del juez para hacer comparecer a las partes en cualquier estado del proceso.

Por lo anterior, se requiere acceder a la esfera de la teoría general de la prueba por la vía analógica de los artículos 8º de la Ley 153 de 1.887 y 145 del Decreto 2158 de 1.948, adoptado como legislación permanente por el Decreto 4133 del mismo año.

No es el objetivo de esta ponencia efectuar un simple ejercicio de comparación y diferenciación con el CPC, hoy CGP, en materia de pruebas, se busca hallar las razones técnico - jurídicas que explican las especificidades del procesal laboral en esta materia.

La teoría general de la prueba judicial y las pruebas en el procedimiento del trabajo

El profesor Devis Echandía, nos formula la siguiente pregunta: ¿Existe una teoría general de la prueba, aplicable a los procesos civil, penal, laboral, contencioso administrativo, etc.? Y luego

de una amplia explicación concluye afirmando que "[…] así como existe la unidad de jurisdicción, a pesar de sus diversas ramas, así también existe una teoría general de la prueba judicial aplicable a todos los procesos, sin que por esto se desconozcan las artificiales diferencias que todavía se conservan, en algunos países, principalmente entre el penal y el civil […]"[58]

No puede entonces entenderse la actividad del operador judicial, o la del litigante laboralista, como resultado de una formación independiente; si bien la prueba en materia laboral tiene aspectos que exigen una reglamentación especial, no deja de tener vigencia la tesis de la teoría general de la prueba.

Como se advierte, igual a lo que sucede con la teoría general del proceso, respecto de la prueba es necesario, por razón de política legislativa, que se reglamenten en forma especial algunos de sus principios, para lo cual debe consultarse la naturaleza de las disposiciones de derecho sustantivo que se pretende aplicar.

Ya en innumerables congresos de derecho procesal hemos sostenido la autonomía del derecho procesal laboral que:

> "Consecuentes con la crítica frente al tratamiento de las relaciones de trabajo como relaciones comerciales y no como relaciones sociales entre desiguales, está aún vigente y por desarrollarse todo un sistema de derecho social, que ira globalizándose a medida que la dinámica del capital haga lo propio y por la misma razón debe desarrollarse un derecho procesal laboral con características muy propias, que asuma los conflictos presentes en las relaciones de trabajo, en todas sus modalidades, que haga eficaces los derechos sustanciales de los trabajadores y responda a una legislación laboral redefinida, para abarcar las diversas actividades humanas, para lo cual se debe, edificar un sistema que proporcione seguridad

[58] Devis Echandía, 1976, *Tomo I*, p. 18.

> continuada y estabilidad a las personas enfrentadas en la actualidad a una multiplicidad de situaciones posibles y a un deber permanente de adaptación"[59].

Los puntos argumentados como fuente de la desigualdad en la relación entre el capital y el trabajo consisten en la diversidad de la situación económica, desigualdad originada en la subordinación y la inferioridad del trabajador a la hora de producir la prueba.

El profesor Jairo Parra Quijano en su *Manual de Derecho Probatorio*, ejemplifica esta realidad en la prueba de testimonios, donde en muchas veces, quien declara es otro empleado que se encuentra cohibido por la posibilidad de retaliaciones de parte del empleador, también respecto a la prueba documental donde el trabajador no puede incidir sobre el manejo de los archivos de la empresa, por lo que su posición es bastante mínima frente al departamento de personal que genera y soporta las pruebas que son decisivas en el proceso. El profesor Parra insiste en que en laboral no pueden ni deben aplicarse los principios de igualdad y equilibrio procesal, indicando que este proceso debe tratar como desiguales a quienes realmente lo son, por eso, el juez debe ser suficientemente calificado para lograr el objetivo de hacer menos notoria la desigualdad, por medio de la facultad para decretar pruebas de oficio, y manejando con criterio especial el interrogatorio de testigos, ya que generalmente los que aporta el trabajador no tienen las mismas calidades académicas, culturales y de expresión que presentan los aportados por el empleador, por lo cual debe tener mucho cuidado con la elaboración, práctica y valoración del testimonio.

---

[59] Ver Borda Enrique y Forero Ernesto, *Los Cambios de fin de Siglo y el Grado de Autonomía del Derecho Procesal Laboral*, Ponencia para el XIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Santa Marta septiembre de 1998.

Pero no todos los doctrinantes aceptan esta teoría de la desigualdad; un segmento de la doctrina española la rechaza –Miguel Rodríguez Piñero, Alfredo Montoya Melgar, entre otros–. Igual sucede con algunos autores mexicanos, como es el caso de Néstor de Buen Lozano, quien explica que en la legislación de ese país no se rompe la igualdad, ni el equilibrio procesal, es una facultad excepcional concedida a las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Otros autores mexicanos, como Mario de la Cueva y Alberto Trueba Urbina, son vehementes defensores de la necesidad de un proceso desigual basados en lo que han llamado privilegios compensatorios en favor de los trabajadores, ya que el empleador tiene más facilidades y recursos probatorios.

Con todo, parece existir consenso en que la autonomía relativa del procedimiento laboral en materia de pruebas, emana de los principios que lo informan; de la calidad de los elementos personales que constituyen las relaciones laborales; de la virtualidad de las controversias que se originan en el mundo del trabajo; de la urgencia social de unos procedimientos fáciles, expeditos, gratuitos, ágiles, de sustanciación breve; y de la necesidad de una justicia especializada con poderes inquisitivos que asuma las soluciones que se suscitan de los asuntos laborales. Tal como lo plantea el profesor José María Obando Garrido.[60]

Por las anteriores razones, se mantiene la necesidad jurídica de una legislación especial en materia de pruebas para el proceso laboral. Con esto no negamos la existencia de una teoría general de la prueba judicial, pues compartimos la tendencia –que debe enfatizarse en el derecho probatorio– de la formación de procesalistas integrales, tal como se ha trabajado en el Instituto de Derecho Procesal.

[60] Ver Obando Garrido, 1993, p. 129

Verdad y verosimilitud en los juicios del trabajo

Piero Calamandrei[61] desarrolla el tema de las pruebas en su obra de *Derecho Procesal Civil*, con base en los conceptos de verdad y verosimilitud. El autor parte de la afirmación –que el mismo caracteriza como de relativismo jurídico– de que: "todas las pruebas no son más que pruebas de verosimilitud", es decir: "todo juicio de verdad se reduce a un juicio de verosimilitud", y explica:

> "Cuando se afirma que un hecho es verdadero, se quiere decir en sustancia que ha logrado en la conciencia que como tal lo juzga, aquel grado máximo de verosimilitud, con relación a los limitados medios de conocimiento de que el juzgador dispone, basta para darle la certeza subjetiva de que aquel hecho ha ocurrido. Hablo, ya se comprende, no de las verdades lógicas o morales, sino de los hechos ocurridos, de las llamadas históricas." y más adelante afirma, "…hasta en los casos, muy raros en que el juez puede conocer la percepción directa del hecho, que le da el grado máximo de certeza subjetiva, no basta para excluir que la verdad sea distinta de lo que, por un error de los sentidos, puede haberle parecido. Aun para el juez más escrupuloso y atento, vale el límite fatal de relatividad propio de la naturaleza humana: Lo que vemos, solo es lo que nos parece que vemos. No verdad, sino verosimilitud: es decir, apariencia (que puede ser también ilusión) de verdad".

El mismo autor reseña que, aunque este panorama es bastante descorazonador para la búsqueda de la verdad real, se puede optimizar la tarea del juez si este realiza una serie de ejercicios lógico-formales al iniciar el proceso así:

---

[61] Calamandrei Piero. *Derecho Procesal Civil*, Editorial Pedagogía Iberoamericana - Universidad Autónoma de México, Colección Clásicos del Derecho, p. 270.

- En el momento de alegación de la prueba efectúa un juicio de carácter instrumental (que no es un juicio de verdad) al fijar el *thema probandum*, tendiente a establecer –con base en las denominadas máximas de experiencia– la verosimilitud de lo planteado por la parte que alega la prueba y entonces proceder a decretarla.
- Un "juicio preliminar de admisibilidad y relevancia de las pruebas." La admisibilidad tiene relación con requisitos de mera legalidad, cuando las normas prescriben formalidades frente a ciertos medios de prueba. La relevancia, en cambio tiene que ver con lo que los autores han denominado pruebas pertinentes, concluyentes o concernientes, es decir que el hecho que se pretende probar por ese medio tenga un nexo de causa –efecto con las consecuencias jurídicas que la parte pretende extraer de él a su favor–.
- Y un juicio preliminar de atendibilidad que consiste en estudiar la posibilidad de no admitir otras pruebas cuando está convencido ya de la verdad.

Se considera válido el anterior planteamiento para el proceso laboral, pues es igualmente necesario que desde su inicio se ordene el procedimiento, como cuando el artesano prepara las herramientas para realizar su tarea de construir el objeto que desea, si dispone de las adecuadas y si a esta decisión correcta suma su destreza y experiencia, con seguridad obtendrá una obra perfecta.

Con todo en los procesos del trabajo, si bien deben llenarse estos requisitos metodológicos con toda atención, es necesario ir más allá en la tarea de buscar la verdad real. El juez laboral debe ser más pragmático, más decidido en la consecución de ese sublime objetivo que Calamandrei nos presenta casi como una utopía, porque como dice Trueba Urbina: "las pruebas en

el proceso laboral no tienen una función jurídica sino social, pues tienen por objeto descubrir la verdad real, no la verdad jurídica"[62]. He aquí la razón y necesidad de las amplias facultades inquisitivas del juez laboral en materia de pruebas.

El operador en la jurisdicción laboral debe dirigirse más hacia la comprobación de los hechos y afirmaciones de las partes por medio de su constatación en la práctica. Algo así como saltar de las estructuras jurídico – formales que residen en el mundo de las ideas, al mundo de la vida misma; que en el caso de los conflictos laborales no es otro que el mundo del trabajo, con todos sus elementos vitales: la fábrica funcionando, los trabajadores laborando en forma subordinada, los empleadores dirigiendo, el sindicato luchando, y todos estos elementos relacionándose en una dinámica de donde surgen necesariamente los conflictos cuya solución constituye el objeto de la jurisdicción laboral. Por tanto, el juez debe compenetrarse con esas realidades, conocerlas como nadie, embadurnarse de ese barro del mundo laboral. Solamente allí puede apropiarse de las denominadas **máximas de experiencia** para su quehacer probatorio.

De esta realidad resultan también las peculiaridades de los medios de prueba en este tipo de procedimiento, que más adelante se expondrán en detalle. Por lo anteriormente expuesto nos parece acertado recurrir, para nuestro caso, al criterio de verdad planteado por Carlos Marx, en la segunda, de las once tesis sobre Feuerbach:

> "II. El problema de si al pensamiento humano se le puede atribuir una verdad objetiva, no es un problema teórico sino un problema práctico. Es en la práctica donde el hombre tiene que demostrar la verdad, es decir, la realidad y el poderío, la

[62] Trueba Urbina Alberto. *Derecho del Trabajo, editorial Porrúa,* México, 1977.

> terrenalidad de su pensamiento. El litigio sobre la realidad o irrealidad de un pensamiento aislado de la práctica, es un problema puramente escolástico."[63]

Con todo, consideramos que el fin último de la actividad probatoria está en la valoración de las pruebas en el fallo, momento en el cual el juzgador debe llegar a una convicción diáfana sobre cada uno de los hechos, actividad que: "consiste en la operación intelectual cumplida por el juzgador y destinada a extraer de aquella un juicio concreto y asertivo sobre la verdad o falsedad de los hechos relevantes que se controvierten en la litis. Esa actividad consiste en ponderar (o contrastar) el mérito de cada medio probatorio y determinar sus resultados útiles para la decisión de la causa"[64].

Comentario sobre la realización de los principios de la prueba en materia laboral

Partiendo del canon indicativo de que las normas constitucionales tienen un predominio jerárquico sobre las demás, se trae de ellas lo establecido en materia de derechos y garantías sociales, normas proteccionistas y mandatos rectores como la del debido proceso plasmada en el artículo 29º de la Carta Política, el principio de favorabilidad de la ley y la garantía de que nadie podrá ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, con el lleno de las formalidades. Hernando Morales M, al respecto dice: "Una vez desenvuelto el proceso de acuerdo con las prescripciones dictadas por el derecho procesal, el Juez podrá entrar en el fondo de la cuestión sometida a su decisión. La observancia del derecho procesal *in procedendo*, constituye

63 Trueba Urbina, 1977, pp. 250 - 251.

64 Baños, 1954, p. 3.

así una condición y una premisa para la aplicación de derecho sustancial *in judicando*".

Dentro de la teoría general se encuentran los principios comunes de la prueba judicial a saber necesidad, comunidad, publicidad, contradicción, inmediación, pertinencia, idoneidad, utilidad, espontaneidad y obtención coactiva de los medios de prueba, principios sobre cuya presencia en el proceso laboral no existe duda alguna.

En cuanto a la libre formación del convencimiento por parte del juez laboral se debe precisar que no se trata de una característica propia de este proceso, pues está presente en los civiles y penales, superado como está en las diferentes legislaciones el sistema de valoración de la tarifa legal. Pero mientras el art. 187 del CPC, hoy art. 176 del CGP., consagra en forma escueta que: "[…] las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica […].": tenemos que en el art. 61 del CPT y SS se establece con mayor precisión que el juez no está sujeto a la tarifa legal, que formará libremente su convencimiento y que para tal ejercicio debe recurrir a tres fuentes de inspiración, a saber:

- Los principios científicos que informan la crítica de la prueba: que según E.J. Couture configura una categoría intermedia entre la prueba legal (tarifada) y la libre convicción en su extremo "Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última."[65]
- Las circunstancias relevantes del pleito, lo cual sugiere la directa conexión del juez, no solamente con el expediente como fuente de verdad, sino con la realidad concreta en la cual detonó el conflicto laboral cuya solución persigue.

[65] Couture Eduardo, 1973, p. 271

- La conducta procesal observada por las partes, que nos lleva a la eficacia del principio de lealtad procesal y a la sanción por actos jurídicamente prohibidos a las partes en el proceso

De otra parte es preciso anotar que el principio inquisitivo, igualmente común para los procesos civil, penal y laboral –que en materia de pruebas otorga al juez la libertad de poder interrogar a las partes libremente en cualquier estado del proceso– tiene una característica especial en cuanto a los gastos que se ocasionan por la práctica de las pruebas solicitadas por las partes, los cuales en laboral son a cargo de aquella a quien aproveche la prueba, mientras que en el civil, se distribuyen por igual, siendo más consecuente este último sistema con el postulado de que las pruebas no son de una u otra parte, sino del proceso.

En cuanto al principio de la inmediación existe la peculiaridad consistente en la obligación del juez comisionado de comunicar al comitente su apreciación íntima acerca de las pruebas por él recaudadas. En caso de testimonios, esta responsabilidad se hace más precisa y "consistirá en el concepto que le merezcan lo deponentes y las circunstancia de mayor o menos credibilidad de sus testimonios."

Los principios de preclusión y concentración de la prueba están presentes en materia laboral, aunque con menos rigor que en el penal o en la civil, el primero de ellos indica que los términos en los procesos no son susceptibles de prórroga, según la Corte Suprema de Justicia "en el proceso laboral rige también la preclusión, a efecto del principio de eventualidad, en virtud del cual los actos procesales, si no se impugnan, cierran la etapa en que se cumple"[66]. Y el segundo, esto es, la concentración de pruebas, busca que en el desarrollo de los

[66] Corte Suprema de Justicia (s.f.)

debates laborales no haya sorpresas de una parte para con la otra. En el libelo de la demanda se deben señalar los medios de prueba de que se hará uso, otro tanto de los que el demandado hará constar en la contestación de la demanda, para que el fallador se mueva en un ambiente lúcido, libre de sorpresas, sin equívocos de ninguna índole. Así lo indican las normas propias del juicio, aunque en más de una ocasión suceda lo contrario en el espacio real de los despachos.

La carga de la prueba

Tal como de vieja data lo ha precisado la jurisprudencia: "sabido es que en materia probatoria es principio universal el de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, la vieja máxima o*nus probandi encumbit actori*, a través de todas las legislaciones de todos los lugares y de toda época ha sido tenida como conforme con la razón y con los más elementales dictados de la justicia"[67].

Sin pretender alterar la tesis sobre la carga de la prueba como regla de auto responsabilidad de las partes, en tanto deben acreditar los hechos que le sirven de supuesto a las normas cuya aplicación se reclama; a riesgo de parecer tozudo, se debe volver sobre las realidades del conflicto laboral para reiterar sobre la diferente situación de las partes en el acceso a las pruebas y reclamar con urgencia que la legislación procesal provea sobre si es el empleador quien detenta una posición prevalente y una ventaja comparativa frente a los documentos que dan cuenta sobre el inicio, desarrollo y terminación de la relación laboral, por manejar sus propios archivos, la única forma eficaz de eliminar la desigualdad es creando una obligación (carga) que

[67] Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, sentencia de mayo 31 de 1947.

afecte al patrono compeliéndolo a mantener en forma ordenada toda la información pertinente, y en caso de no cumplir se darán por probados los hechos que el demandante pretende constatar con esas documentales.

Los hechos básicos que deberían constar en archivos del empleador podrían ser: extremos temporales de la relación laboral, jornada ordinaria y cantidad del trabajo suplementario, sanciones disciplinarias, sueldo básico y demás factores legales y extra legales que lo integren, periodos de vacaciones causados y disfrutados y otros que tengan directa relación con los elementos del contrato de trabajo.

Particularidades en cuanto a los poderes del juez laboral en materia probatoria:

Pruebas de oficio: Se ha concedido al juez la facultad de ordenar la práctica de pruebas de oficio, contribuyendo con ello a darle plena vigencia al principio inquisitivo y permitirle al funcionario que dirige el proceso, la práctica de pruebas distintas a las solicitadas por las partes, en procura de la demostración completa de los hechos debatidos en el proceso y no someterse como mero espectador pasivo a la simple verdad formal que presenten los apoderados de las partes. De esta facultad oficiosa pueden hacer uso tanto el juez de primera instancia, como el de segunda instancia y aún, la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En nuestro estatuto procesal laboral, el artículo 54º faculta al juez para: "ordenar a costa de una de las partes, o de ambas, según a quien o a quienes aproveche, la práctica de todas aquellas que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos". Igual cosa sucede con el procesal civil donde el juez puede decretar a petición de parte, o de oficio

cuando las considere útiles para la verificación de los hechos, facultad limitada en los testimonios, donde para decretarlos de oficio deben aparecer mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes. Esta limitación no la tiene el juez laboral que goza de absoluta libertad para decretar *todas aquellas* pruebas que considere necesarias.

Existe otra particularidad, ya comentada en este trabajo, en relación con los gastos que se ocasionen con motivo del decreto y práctica de pruebas de oficio, por cuanto mientras en laboral son a cargo de aquella parte que aproveche la prueba, en civil se distribuyen por igual. Se insiste en que es más consecuente este último sistema con el postulado de que las pruebas no son de una u otra parte, sino son del proceso.

De otra parte, se ha considerado que, no obstante, la solicitud de las partes en la oportunidad legal correspondiente de la práctica de inspecciones judiciales y dictámenes periciales, únicamente el juez decidirá si tales medios son conducentes y necesarios en los procesos en que se adelanten bajo su dirección, lo cual indica el verdadero papel orientador que debe cumplir para garantizar la eficaz administración de justicia en el campo del derecho social.

Es importante introducir en el debate jurídico la posibilidad del recurso de casación, por la omisión de decretar pruebas de oficio aceptado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil y aun vedado en la laboral; al respecto ha dicho la Sala Civil de la Corte:

> "La esencia del cargo entonces estriba en verificar si, en el caso concreto que ocupa la atención de la Corte, la omisión del Decreto de las pruebas oficiosas que señaló el casacionista, indujeron al Tribunal a la violación de las normas sustanciales mencionadas. O, en otras palabras, si la omisión de lo que la

> doctrina jurisprudencial ha denominado deber – poder de decretar pruebas oficiosas, conduce en este caso, a la violación inexorable de la ley sustancial, a consecuencia de un error de derecho por falta de aplicación de la norma probatoria que le impone al juzgador el deber de decretar pruebas de oficio."
>
> "Así pues, la prudente estimación personal del Juez sobre la conveniencia de decretar pruebas de oficio se enmarca en un deber – entendido como la necesidad de que ese sujeto pasivo de la norma procesal que es el juez ejecute la conducta que tal norma le impone, y en un poder entendido como la potestad, la facultad de instruir el proceso sin limitarse a ser un mero espectador, ambos actuantes junto con el principio de la carga de la prueba y de la discrecionalidad judicial en la apreciación de la misma, para el procedimiento de una sentencia de mérito".
>
> *"*en punto de la configuración del error de derecho cometido por el juzgador a consecuencia de no decretar pruebas de oficio, puede decirse que se presenta cuando la necesidad de decretar y practicar esa prueba antropo –heredo– biológica, o la inspección judicial en tratándose de procesos de pertenencia, así como cuando la verificación oficiosa del Juez se impone objetivamente por la índole del proceso, es decir, se torna ineludible a efectos de evitar una sentencia absurda, imposible de conciliar con dictados elementales de justicia"
>
> *"*Más aún el omitido deber de verificación oficiosa debe tornarse trascendente, esto es, el error del Tribunal al no decretar las pruebas de oficio debe repercutir o incidir en la resolución del conflicto al punto que, si no se hubiese cometido tal yerro, el sentido del fallo hubiese sido otro*"*[68]

De la sentencia transcrita se colige que, en el campo del derecho civil la jurisprudencia ha cambiado la obligación de decretar pruebas de oficio, toda vez que el juez no debe en materia probatoria, asumir actitudes omisivas, por el contrario, debe buscar llegar a la demostración de los hechos investigados

[68] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ponente Dr. Jorge Santos Ballesteros, sentencia de noviembre 11 de 1999.

para así poder en la sentencia tener un inequívoco designio de justicia, y con eso, garantizar el resplandor de la verdad por encima de cualquier otra circunstancia.

En materia laboral, debe acogerse esta tesis, para que así se pueda obtener una verdad real de los hechos investigados, con la práctica de todas las pruebas: tanto las pedidas por las partes, como las que oficiosamente el juez vea que sean pertinentes y conducentes para el total esclarecimiento de los hechos.

Orden de comparecencia de las partes: La norma procesal laboral le da posibilidad al juez del trabajo de citar en cualquier estado del proceso, a cualquiera de las partes, para interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos.

Resaltamos que este es el único medio de prueba que tiene consagración expresa en el estatuto procesal laboral, y debe aclararse que no se trata de un interrogatorio de parte, pues no es solicitado por ninguna de ellas, sino que el operador judicial puede disponer de esto, aun cerrado el debate probatorio, y no tiene limitación en cuanto al número de preguntas que puede formular, ni es necesario cumplir los requisitos fijados en los arts., 207 y 226 de la norma civil.

El CPT y SS precisa, además, que la parte citada de oficio por el juez puede comparecer por medio de apoderado, facultad que se limita solamente en el caso de que se trate de hechos personales.

Rechazo de pruebas y diligencias inconducentes: Esta facultad oficiosa del juez laboral, se refiere a pruebas y diligencias inconducentes, superfluas, prohibidas o ineficaces, así como sobre hechos impertinentes y manifestaciones inútiles, pero el rechazo debe ser debidamente motivado, en relación con el objeto del pleito. En ambos casos la providencia carece de recursos.

Una característica propia del procedimiento laboral, referida a esta facultad, está en la prueba de testimonios, en la cual el legislador, inspirado seguramente en el principio de economía procesal, limitó el número de testigos para cada hecho de la demanda o la contestación.

Ultra y extrapetita: La facultad del juez de primera instancia, constituye un verdadero sello o característica que perfila y da carácter propio al proceso laboral.

En relación con la actividad probatoria, que es el tema que nos ocupa en este trabajo, es de tener en cuenta que el uso de dicha facultad está sujeto a las siguientes reglas:

a) Si se trata de condena extrapetita => Que los hechos hayan sido discutidos en el juicio y que estén debidamente probados.
b) Si se trata de condena ultrapetita => Que aparezca probado que las sumas demandadas son inferiores a las que realmente le corresponden al trabajador y que igualmente se pruebe que no le han sido pagadas.

Por tanto, el juez, para acceder a este poder, debe efectuar un juicio de veracidad sobre lo anterior.

Inspección ocular: Para evacuar la inspección judicial, deberá ser obligatoria la presencia del juez y realizarla en las dependencias en donde se puedan encontrar los documentos a que se refieren los puntos concretados por las partes, evitando en lo posible que ellas lleven al despacho únicamente aquellos documentos que le sirven en el proceso. En la práctica encontramos que los jueces optan por exigir a las partes llevar al juzgado directamente las documentales, que consideran les sirve de base para determinar el examen y reconocimiento de los puntos de inspección; lo cual conlleva a que la inspección pierda su verdadera esencia, cual es la de observar en forma directa de donde provienen los

documentos que están respondiendo al cuestionario planteado por las partes.

Esta prueba es de suma importancia, toda vez que el juez dentro de ella puede recibir declaraciones, aportar los documentos que observe sean necesarios, ordenar la reproducción fotográfica o de copias e incluso pedir la práctica de exámenes médicos si son necesarios.

Pruebas documentales: Constituye otro de los medios probatorios de especial incidencia dentro del proceso laboral, que se encuentra configurado por numerosos elementos siempre que representen o declaren un determinado hecho o circunstancia, como pueden ser los escritos, impresos, planos, dibujos, fotografías, grabaciones y otros medios que ha determinado la norma civil.

Los documentos deben ser aportados dentro de la audiencia, con ello se mantiene para ambas partes la oportunidad de conocerlos y asumir la conducta que se considere pertinente, bien sea tachándolos o contradiciéndolos o sencillamente aceptándolos o de pronto reconociéndolos en forma expresa.

El documento desde el punto de vista probatorio, constituye una unidad y por consiguiente se convierte en indivisible, de manera que el juez debe apreciarlo en forma integral.

Los documentos, siguiendo el Código Procesal Civil, hoy Código General del Proceso, son públicos y privados. El documento público se presume auténtico y, por lo tanto, es plena prueba todo lo consignado en el mismo. Los documentos privados son aquellos emanados de las partes o de terceros. Los primeros se tienen por auténticos mientras obren en original o en copias válidamente aceptadas. Los de terceros deben ser ratificados por sus autores mediante los mecanismos previstos en la Ley.

De vital trascendencia, es el artículo 22 del Decreto 2651 de 1991 en cuanto regula sobre: "los documentos declarativos emanados de terceros, puesto que pueden ser estimados por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contra la cual se aduce solicite su ratificación de manera expresa".

Actualmente el artículo 10 de la Ley 446 de 1998, en su numeral 2º dispone:

> "Que los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros, se apreciarán por el operador judicial sin necesidad de ratificar su contenido salvo que la parte contraria solicite su ratificación. En el numeral 3º de la citada ley se expresa que las partes y los testigos que rindan declaración podrán presentar documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declaran, los que se agregarán al expediente y se dará traslado común por tres días a las partes, sin necesidad de auto que lo ordene".

El tratadista Hernán Fabio López, observa que la Ley 446 de 1998 y el Decreto 2651 de 1991, no presentan modificaciones esenciales y que al comparar los numerales segundos de aquellas disposiciones su texto es igual, aunque diferente en los numerales terceros, puesto que en el artículo 10 de la Ley 446 del 98 se adicionó la frase "y se darán en traslado común por tres días a las partes, sin necesidad de auto que lo ordene". Más adelante agrega este autor que:

> "Dentro de las diferencias que se resaltan, el numeral 3º de la Ley 446 precisa que los documentos que pueden presentar los testigos deben estar relacionados con los hechos "sobre los cuales declaran", con los que se quiere advertir que no puede ser documento el que ahora se pretende o, en otras palabras, que no es ocasión propicia para aportar documentos al proceso el tratar de hacerlo por medio de testigos. Empero, como la cualificación concierne con que los documentos

> que se pueden aportar tengan que ver con los hechos sobre los cuales declaran y esos hechos conciernen con el proceso, vemos difícil que pueda el juez negarse a admitir el aporte documental al cual se refiere la norma".

Se considera acertado este criterio, pero se observa en la práctica la resistencia de algunos funcionarios judiciales a la aplicación en la forma indicada de esa disposición, a pesar de que tal criterio es acogido hoy, por la casi totalidad de los autores del derecho probatorio en Colombia.

Otro aspecto que requiere particular atención por parte de los jueces del trabajo se refiere al tema de los documentos aportados al proceso en copia o fotocopia, puesto que la Sala de Casación Laboral se encuentra dividida en el criterio que debe aplicarse en torno a tales documentos. En efecto, en la sentencia de la Sala de Casación Laboral de 8 de marzo de 1999, con ponencia del doctor José Roberto Herrera Vergara, se alude el valor probatorio de los documentos presentados en copias o reproducciones mecánicas y se recuerda cómo existieron dos etapas en la regulación colombiana sobre este aspecto en los últimos tiempos.

> "La originaria del Código de Procedimiento Civil, en la que el valor de las copias dependía o quedaba supeditada al cumplimiento de cualquiera de las ritualidades estatuidas en los artículos 254 y 268 de ese estatuto, con las modificaciones que introdujo el Decreto 2282 de 1989, según los cuales para atribuirles igual valor probatorio que los originales era necesario cumplir cualquiera de las diligencias allí previstas, tendientes a que el Juez, el Notario o el Jefe de Oficina Administrativa o de Policía, diera fe de que la copia era igual al original o copia autenticada (Sic). Actualmente, sostiene dicha Sala, el principio rector de la buena fe que consagró la Constitución Política de 1991, tuvo desarrollo en el decreto 2651 de 1991, en el que se dispuso que en cuanto a documentos emanados de las

> partes debían eliminarse las ratificaciones o cotejos ejercidos por las diferentes autoridades y el traslado a las partes de la facultad de aceptar o tachar esos documentos aportados en tales condiciones para su validez".

La Sala de Casación Laboral resalta en el fallo en mención, el texto de los artículos 25 del Decreto 2651 de 1991 y 11 de la Ley 446/98, señalando que ésta última reitero la disposición de ese artículo 25 y dispuso que: "en todos los procesos, los documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios se reputaran auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros". Obsérvese como el Legislador expresa con claridad que tales documentos: "se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación". Entonces, "La Corte aclara que desde luego todo lo dicho no se aplica a los instrumentos no firmados ni manuscritos por la parte a quien se oponen, puesto que ellos solo tienen valor probatorio si fueran aceptados expresamente por ella o sus causahabientes"[69].

Es buen resaltar que el criterio que acaba de expresarse fue acogido por cuatro magistrados de la Sala de Casación Laboral y que tres de ellos se oponen al mismo, con los cual ningún juez en materia laboral puede oponerse a que la parte quiera confrontar con los originales las fotocopias que allegó en la demanda o su contestación, pues resulta explicable tal pretensión si se tiene en cuenta que en los eventos en que se designe un conjuez, bien puede modificarse el criterio mayoritario de la sala y generarse así consecuencias desfavorables para una de las partes que intentó vanamente, frente a la oposición del juez,

[69] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, del 8 de marzo de 1999, con ponencia del Doctor José Roberto Herrera Vergara.

efectuar el reconocimiento o autenticación de las fotocopias que allegó al proceso.

Ante la poca frecuencia de que los apoderados de las partes realizaran actos probatorios de común acuerdo, el art. 22 del Decreto 2651 de 1991, al regular la práctica de las pruebas dispuso la aplicación de reglas, tales como aquella que se refiere el numeral 3º al disponer que: "las partes y los testigos que rindan declaración podrán presentar documentos relacionados con los hechos, se agregaran al expediente".

La norma no manifiesta que para agregar los documentos relacionados con los hechos que interesan al proceso, fuera necesaria la intervención oral de uno de los apoderados de una las partes. Con ello se está buscando que el testigo o tercero que posea documentos, que puedan ser de interés del proceso, deban ser incorporados al mismo en aras de economía procesal, desde luego con la salvedad que si el documento es tachado por cualquiera de las partes intervinientes este deberá ser rechazado.

Omiten algunos juzgados tener en cuenta que el proceso laboral se asemeja más al proceso penal, que al civil, según la afortunada opinión de tratadistas como Miguel Gerardo Salazar, que se han pronunciado en tal sentido desde las épocas iniciales de expedición del Estatuto Procesal Laboral, en el que se resaltaron los principios de inmediación, oficiosidad y preeminencia de lo real frente a lo meramente formal, éste último ratificado en el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil y 228 de la Constitución Política de 1991.

Testimonios: limitación del número de testigos: No se encuentra en la norma procesal ningún artículo donde se desarrolle el tema del traslado de testigos. Lo que, si se encuentra,

es la faculta del juez para comisionar a otro, del lugar donde se encuentre domiciliado el testigo, para que lleve a cabo la recepción del testimonio. Sin embargo, al juez comisionado no puede exigírsele tener, y menos dadas las circunstancias, conocimientos suficientes sobre el proceso, que le permitan elaborar juicios de valor, argumentos y demás herramientas, así como la disposición real para elaborar, practicar y valorar debidamente, dentro del proceso laboral, un testimonio.

Confesión: La confesión representa ante todo la aceptación consciente, espontánea y libre de los hechos que se imputan como base de la obligación a su cargo, por parte de quien tiene la capacidad para hacerlo, siempre y cuando recaiga sobre hechos que produzcan consecuencias adversas para quien confiesa, o favorables para la contraparte. La confesión puede ser extrajudicial, judicial, espontánea y provocada. La primera no conlleva formalismo alguno y no requiere la intervención judicial.

La judicial, a contrario *sensu*, requiere obligatoriamente de la presencia del juez, aunque no necesariamente conlleve la existencia de un proceso, ya que puede darse dentro de una diligencia practicada como prueba anticipada.

La confesión espontánea se origina sin que exista un requerimiento por parte del juez, o de la otra parte, ya que puede estar contenida en cualquier documento que tenga validez procesal. Es el caso de las expresiones que las partes consignan en la demanda, en la contestación de la misma, en los escritos o expresiones orales de las partes o sus representantes autorizados para ello, que se agregan al expediente como pieza procesal. En nuestro medio el juez no ha tenido en cuenta la confesión espontánea al momento de proferir su fallo y ni siquiera se analiza como prueba aun cuando es una de las que con mayor afluencia

se aportan al plenario; es más, el operador judicial debe analizarla y darle el valor que merece, o desestimarla sin considera que no tiene el valor necesario de prueba.

La confesión provocada se genera como consecuencia del requerimiento del juez a través del interrogatorio de parte que éste formule, o a instancia de la parte para que se absuelva el cuestionario que oralmente se formule en la audiencia o que por escrito se aporte oportunamente al proceso.

El interrogatorio puede ser decretado por funcionario judicial como conductor del proceso, y podrá formular las preguntas que considere conducentes, consolidándose así la confesión con eficacia probatoria plena. En muy pocas ocasiones el juez hace uso de la facultad oficiosa de decretar la prueba de interrogatorio.

El interrogatorio de parte es el pedido por cada una de las partes en el proceso, con el fin de que una de ellas absuelva el cuestionario que se le formule en relación con los hechos de la demanda, o los propuestos en la contestación de la demanda, según el caso. Esta prueba debe ser pedida oportunamente, es decir, de ser sujeto activo de la acción judicial entonces se tendrá que hacer con la demanda o en la primera audiencia de trámite cuando se corrige o adiciona la demanda; por otro lado, si es sujeto pasivo del proceso, deberá solicitarlo con la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite como sustento de las excepciones que en esa oportunidad sean propuestas por la parte demandada. Es de tener claro que con la concurrencia a la audiencia se consideran notificadas a las partes por estrados, en atención al principio de oralidad.

La formulación del cuestionario debe hacerse verbalmente cuando la parte concurre a la audiencia o en sobre cerrado cuando oportunamente éste ha sido enviado al proceso. El ideal

dentro de la práctica de la prueba del interrogatorio de parte es que la formulación se haga por la flexibilidad que ello le da a la prueba, lo cual supone la comparecía del apoderado que pidió la prueba, sin embargo, cuando por razones de fuerza mayor o caso fortuito él no puede concurrir a formular el interrogatorio de parte, éste puede enviar el cuestionario en sobre cerrado, para que una vez calificadas las preguntas, se proceda a la práctica de la prueba, cuestionario que no podrá contener más de veinte preguntas.

El juez en el interrogatorio de parte puede adicionar las preguntas formuladas, aun excediendo las veinte de límite, de acuerdo con su criterio y con el fin de obtener una mayor claridad y precisión en torno de los hechos expuestos por el absolvente; aquí se pone de manifiesto el caso típico de un interrogatorio de orden mixto, toda vez que fue solicitado por la parte, pero fue continuado por la iniciativa del juez. Más aún, el juez dentro del interrogatorio de parte debe cumplir una función activa en cuanto al control del interrogatorio y la conducencia de las preguntas, estar atento en el interrogatorio para calificar las preguntas rechazando las que no sean claras y precisas, o brindarle al absolvente la explicación necesaria con el fin de obtener la respuesta correspondiente; puede excluir preguntas inconducentes al no relacionarse con los hechos planteados por las partes dentro del proceso a través de los escritos de demanda y contestación.

Para finalizar, las normas procesales laborales y la administración de justicia dentro de nuestro sistema actual no son las más eficaces y adecuadas, lo que amerita una reforma suprimiendo algunos trámites para se le dé una mayor agilidad a la justicia laboral. Dentro de las propuestas de reforma para hacer más efectiva la administración de justicia laboral frente a temas probatorios, deberíamos introducir las siguientes:

- Exigir que, con la presentación de la demanda, así como en la contestación de la misma, se alleguen las pruebas que se pretendan hacer valer dentro del proceso.
- Que se obligue al demandado a dar respuesta a la demanda exponiendo los hechos y fundamentos de su defensa con toda claridad, no como se hace actualmente, en donde se responde a un hecho con la frase no me consta que se pruebe, que nada está aportando al esclarecimiento de los hechos materia de investigación.
- Que dentro de nuestro ordenamiento procesal se señalen normas que definan lo referente a la inadmisión y rechazo de la demanda, para no tener que acudir al Código Procesal Civil, hoy Código General del Proceso, con el objeto de darle más autonomía a nuestro Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Que al solicitar cualquiera de las partes la prueba de inspección judicial se concreten los puntos sobre los cuales debe versar ésta, a fin de que el juez no tenga que rechazarla o aplazar su decreto hasta cuando la etapa procesal así lo amerite, ya que la diligencia tiene finalidad probatoria de relevancia para el resultado del proceso.
- Que el operador judicial conmine a los testigos cuando estos no comparezcan sin justificación alguna, ya que las pruebas al ser decretadas pasan a pertenecer al proceso.
- Que la técnica en ciertos trámites, como para la casación, por ejemplo, resulte menos exigente y más accesible al trabajador. No permitir el retiro de pruebas por la parte que las aportó cuando tema que le van a desfavorecer. La prueba allegada le pertenece al proceso y por consiguiente ya no a la parte. Merece pues, una reestructuración total que corresponda a los principios constitucionales, igualmente desaparecer

el excesivo formalismo que permita más bien la efectiva economía, concentración y sencillez del proceso.

- Que se exima al trabajador de la carga de la prueba cuando por otro medio esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos. Para los cual el funcionario deberá exigir al empleador en su contestación de demanda, que aporte los documentos que debe conservar de acuerdo a la ley, so pena de sancionarlo.

2.4 Incidencia del código general del proceso en materia de notificaciones en relación con el código procesal del trabajo y la seguridad social

A partir de la notificación, es que se inicia el trámite judicial correspondiente en el que las partes del proceso (demandante y demandado) son responsables de manera directa del trámite procesal, siendo así la notificación, la etapa inicial del proceso con el que se garantizará el derecho de contradicción y defensa, y del que va a depender la litis en general, ya que al darse a conocer la demanda y la providencia con la que se da inicio al litigio, se abre un cúmulo de posibilidades en el trámite que en adelante se deberá seguir.

En efecto, la notificación es de trascendental importancia en el proceso, por lo que se debe cumplir a cabalidad y en estricto sentido con los lineamientos procesales contemplados en las normas jurídicas pertinentes, debiéndose tener la certeza del trámite a seguir para cada tipo de notificación.

Aterrizando en el proceso laboral, se encuentra que los tipos de notificación están taxativamente contemplados en el estatuto procesal del trabajo, modificado por el artículo 20 de la Ley 712

de 2001, en donde se ponen a disposición seis (6) formas de notificación, a saber: la notificación personal, en estrados, por estados, por edicto, por conducta concluyente y la especial a entidades públicas.

Estas seis formas de notificación son de integral aplicación en el procedimiento laboral, tanto es así, que escasamente para su diligenciamiento debemos remitirnos a las normas de carácter civil contenidas en el Código de Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso, pues nótese que las notificaciones en estrados, por estados, por edicto y hasta la especial a entidades públicas, tienen plena independencia al establecerse claramente la forma de cómo se deben surtir, debiéndonos remitir a la normatividad procesal civil solamente en materia de notificación personal y por conducta concluyente, pues de resto sólo tomamos los requisitos formales que contiene la publicación del estado y el edicto.

Notificación personal

La notificación personal contemplada en el literal A del artículo 41 del CPT y SS, modificado por la Ley 712 de 2001, artículo 20, establece a quien se le debe notificar personalmente, y nos enseña que debe ser:

a. Al demandado, la del auto admisorio de la demanda y, en general, la que tenga por objeto hacerle saber la primera providencia que se dicte.
b. La primera que se haga a los empleados públicos en su carácter de tales, y
c. La primera que se haga a terceros (Ley 712 de 2001).

Véase entonces que el artículo es completo en el sentido de expresar a quiénes se les debe notificar personalmente.

Por su parte, el CGP, a través del artículo 290, modificó en su estructura la procedencia de la notificación personal como estaba contemplada en el artículo 314 del CPC, cercenando el numeral 5º, que contenía la práctica de una notificación personal injustificada, eliminando la práctica de la notificación personal de la sentencia cuando el demandado fuese un funcionario público y actuara en tal carácter, y por último, prescindiendo en el numeral 1º de la frase de que se debería notificar personalmente "en general, la de la primera providencia que se dicte en todo proceso". En mi parecer, resultan acertadas las modificaciones hechas en el CGP, pero tales cambios no afectan en nada la procedencia de la notificación personal en materia laboral, pues además que no traen nada nuevo, dichas notificaciones parecen copia de las contenidas en el literal A del artículo 41 del CPT y SS.

En este tipo de notificaciones lo que sí hay que tener en cuenta es que, para el trámite de la misma, en tratándose de personas naturales o jurídicas de derecho privado, debemos remitirnos a la normatividad procesal civil, pues lastimosamente la legislación procesal laboral no contempla la forma como debe surtirse esta clase de notificación. Es así como vemos la necesidad de aplicar el artículo 315 del CPC, ahora contenido en el artículo 291 del CGP, al procedimiento laboral, aunque este último artículo tal como fue concebido no es de aplicación analógica en su totalidad (como tampoco lo era el del CPC), pues, para empezar, incluyó la forma de notificación a entidades públicas de conformidad con el artículo 612 de esa misma legislación, que no es aplicable integralmente, como en adelante se explicará.

Por otra parte, tenemos que el CGP cambió la forma de cómo se venía surtiendo la notificación personal en materia de personas naturales y de derecho privado, encargándole al

actor la responsabilidad de la remisión de la comunicación al demandado para la notificación personal que antes estaba en cabeza de la secretaría del juzgado, quien era la facultada a la luz del artículo 315 del CPC, de efectuar y remitir la notificación por medio de servicio postal autorizado. Lo anterior se da muy seguramente debido al querer agilizar el trámite de notificación, el cual muchas veces se reprimía en razón a que los secretarios de despacho no enviaban la comunicación y debía ser solicitada por la parte para que este mismo lo hiciera, pasando ahora de ser una posibilidad a ser exigencia legal, cosa que afecta directamente el trámite de la notificación en material laboral, pues a diferencia de los procesos civiles, en donde generalmente quien demanda es una persona de derecho privado que está al nivel económico del demandado, si es que no es superior, en el campo laboral habitualmente quien demanda es el más débil de la relación procesal, que resulta ser el trabajador a quien, por ejemplo, no se le cancelaron sus salarios o prestaciones sociales, y quien en este caso debe asumir los costos de envío de la citación para la notificación personal al accionado.

Otro aspecto relevante es, y siempre ha sido, la notificación por aviso que está contenida en la legislación procesal civil y que muchos aplican analógicamente a los juicios laborales, sin que ello sea de resorte. En materia civil se contempla la notificación por aviso (antes en el artículo 320 del CPC, ahora en el artículo 292 del Código General del Proceso), la cual hoy expresa que esta procede: "cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo de pago y que dicha notificación se entiende surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar del destino". Este artículo en el CPC, era aún más amplio y le daba la posibilidad que el demandado dentro de los tres (3) días siguientes a la

fecha en que se entendió surtida la notificación, retire las copias del proceso y vencidos esto es cuando inicia a correrle el traslado de la demanda.

En materia laboral, ni el artículo 320 del CPC, ni el artículo 292 del CGP tienen una aplicación integral, y no la tienen debido a que el artículo 29 del CPT y SS, establece claramente los términos y condiciones para que se entienda surtida la notificación con el aviso. La norma dice:

> "Cuando el demandado no es hallado o se impide la notificación, también se aplicará lo dispuesto en los incisos anteriores, previo cumplimiento de lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. En el aviso se informará al demandado que debe **concurrir** al juzgado dentro de los diez (10) días siguientes al de su fijación **para notificarle el auto admisorio de la demanda** y que si no comparece se le designará un curador para la Litis". (Negrillas fuera del texto original).

De lo anterior se desprende que si bien este mismo inciso hace relación al artículo 320 del CPC, hoy artículo 292 del CGP, ello no quiere decir que la aplicación en materia de conteo de términos es como la mencionan esas normatividades, pues nótese que allí la notificación se entiende surtida con la recepción del aviso, mientras que la normatividad laboral expresa claramente que la función de ese aviso es llamar nuevamente al demandado para que se notifique personalmente del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago.

Así las cosas, queda claro que en asuntos laborales no existe la notificación por aviso, razón por la cual no está contenida en el artículo 41 del CPT y SS, pues la remisión que hace la norma es sólo en materia de los requisitos formales que debe contener el aviso, más no en la forma en cómo se surte la notificación.

Notificación en estrados

El literal B del artículo 41 del CPT y SS, contempla que se notificarán oralmente y en estrados: "las providencias que se dicten en las audiencias públicas y que se entenderán surtidos los efectos de estas desde su pronunciamiento".

Este tipo de notificaciones no tiene ninguna injerencia del CGP, quien sí cambió considerablemente la notificación que estaba prevista en el artículo 325 del CPC, pues este último contemplaba que se entendía notificada la providencia que se dictara en audiencia o diligencia "el día en el que estas se celebren", mientras que el artículo 294 del CGP acertadamente, y en función del principio de oralidad contenido en el artículo 3º de la misma legislación, estableció que las providencias que dicten en audiencias y diligencias "quedan notificadas inmediatamente después de proferidas", quiere decir ello, que como en el proceso laboral, la notificación se surte inmediatamente desde su pronunciamiento, lo que se acompasa con la interposición de los recursos, tal y como se estableció en los artículos 318 y siguientes de la misma legislación, es decir, que estos se deben interponer, por lo general, inmediatamente en la audiencia o diligencia.

Notificación por estados

El numeral 2º del literal C del artículo 41 del CPT y SS, expresa que se deben hacer por estados las notificaciones de los autos que se dicten fuera de audiencia.

La precitada norma contiene entonces qué tipo de providencias se deben notificar por estados y la forma en que se debe hacer. Ahora, lo que no contempló la norma fueron los requisitos formales con los que debe contar el estado, circunstancia que sí

se estableció en el artículo 321 del CPC, hoy artículo 295 del CGP, como lo es: "la determinación de cada proceso por su clase, la indicación de los nombres del demandante y el demandado, o de las personas interesadas en el proceso o diligencia, la fecha del auto, la fecha del estado y la firma del secretario".

Hay que hacer precisión que el CGP en lo que respecta a la publicación del estado asimiló la forma de cómo se maneja ello en el procedimiento laboral, pues véase que en el artículo 321 del CPC la inserción en el estado se hacía dejando pasar un día de la fecha del auto, mientras que con el CGP se hace al día siguiente de la fecha del auto, tal como en laboral.

Por edicto

En este tipo de notificación se establece claramente en el literal D del artículo 41 del CPT y SS, que se deberán notificar así: "la sentencia que resuelve el recurso de casación, la que decide el recurso de anulación, la de segunda instancia dictada en los procesos de fuero sindical y la que resuelve el recurso de revisión".

Por su parte, las notificaciones por edicto fueron eliminadas en materia civil por el CGP, situaciones que si miramos detenidamente genera un vacío en cuanto al aspecto formal de lo que debe contener el edicto, pues con el artículo 323 del CPC, dicha circunstancia estaba regulada, ya que allí se establecía que:

> "El edicto debía contener la palabra edicto en su parte superior, la determinación del proceso de que se trata, el demandante y el demandado, la fecha de la sentencia, y la firma del secretario, así como, que se fijaría en lugar visible de la secretaría por tres (3) días, y en él se anotarían las fechas y horas de su fijación y desfijación, y que el original se agregaría al expediente y una copia se conservaría en el archivo en orden riguroso de fechas".[70]

[70] Código de Procedimiento Civil, artículo 323.

Notificación por conducta concluyente

La notificación por conducta concluyente contenida en el literal E del artículo 41 del CPT y SS, es de remisión obligatoria en su momento al artículo 330 del CPC, ahora al artículo 301 del CGP que suprimió el inciso segundo del antes citado en relación con la notificación cuando una parte retirara el expediente de la secretaria en los casos autorizados por la ley, modificación que no tiene trascendencia en el campo laboral. Por lo demás, se debe aplicar íntegramente el artículo citado del CGP, sin mayor vacilación.

Notificación a entidades públicas

El tema de las notificaciones a entidades públicas ha sido quizás uno de los mayores logros del procedimiento laboral en materia de notificaciones, pues el parágrafo del prenombrado artículo 41 del CPT y SS, además de establecer que: "cuando en un proceso intervengan entidades públicas, el auto admisorio de la demanda se debe notificar personalmente a sus representantes legales o a quien éstos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones", trajo cuestiones de gran interés que dan cuenta del principio proteccionista sin herir susceptibilidades en materia estatal, ya que mientras en otras normatividades, como la civil, se exige la notificación al Ministerio Público, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y se otorga un plazo de 25 días a partir de la última notificación para que inicie el conteo de términos de traslado (Art. 612 del CGP); en materia laboral no se da ello, pues aquí se contempló que para todos los efectos legales, cuando la notificación se efectúe (sea con el recibido directamente por el representante o su delegado o "por secretario general de la entidad o en la oficina receptora de correspondencia), ésta se entenderá surtida tan

sólo cinco (5) días después de la fecha de la correspondiente diligencia", sin que de ninguna manera se pueda pretender la aplicación analógica del artículo 612 del CGP integralmente, pues éste modificó fue el artículo 199 de la Ley 1137 de 2011 (Código Contencioso Administrativo) que explica el trámite de la notificación en materia contenciosa administrativa para las entidades públicas y que el CGP instituyó en el campo civil, trayendo de allá ese riguroso trámite que incluye, como se dijo, la notificación al Ministerio de Público, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y suspende los términos de traslado hasta por 25 días después de surtida la última notificación, exigencias, que se repite, no son de resorte en materia laboral, pues sólo se aplicaría el inciso sexto del referido artículo que consagra la notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en todas las jurisdicciones, inciso que entre otras cosas, carece de fundamento constitucional en virtud de garantizar la pronta resolución de las contingencias laborales, que indiscutiblemente se verán retrasadas con aplicación de ese artículo.

Queda la duda de si podemos aplicar el artículo 3º del Decreto 1365 de 2013[71] en cuanto a la sola aplicación del prenombrado artículo 612 cuando estén involucrados derechos litigiosos de la Nación, pues aunque se aplicaría el decreto sobre la ley, ello tendría su fundamento en el artículo 53 superior, en relación con el principio proteccionista relacionado con el hecho de que: "en caso de duda en la aplicación o interpretación de las fuentes formales del derecho, se debe aplicar la más favorable al trabajador".

[71] Por el cual se reglamentan algunas disposiciones de la Ley 1564 de 2012, relativas a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Véase entonces que la norma procesal laboral además de garantizarle a la parte débil de la relación procesal, como es el trabajador, facilita notificar a una entidad pública, quien cuenta con los asesores y personal facultado para recibir una notificación; también concedió un término prudencial de cinco (5) días para que la parte demandada organizara lo pertinente a efectos de defender sus intereses, término que es más que suficiente para entender surtida una notificación.

Así para finalizar, el procedimiento laboral en materia de notificaciones no tiene mayor inconveniente con la aplicación del CGP, pues como se ha explicado, éste no interfiere en los tipos de notificación existentes. En ese sentido se aplicaría analógicamente lo que se venía aplicando en vigencia del CPC, sosteniéndose la independencia en las formas de notificación y siendo incluso el procedimiento laboral más expedito en lo relacionado con las notificaciones a entidades públicas, y asemejándose cada vez más el proceso civil al laboral, lo que se evidencia con el parecido de la procedencia de la notificación personal, la reducción del término de publicación del estado y las notificaciones en estrados como consecuencia de la oralidad.

Así pues, se emplearían de forma semejante a la que se ha venido utilizando en vigor del CPT y SS, manteniéndose la particularidad en cuanto a las formas de notificación, definidas a través del artículo 41 del estatuto procesal del trabajo, modificado por el artículo 20 de la Ley 712 de 2001, el cual pone a disposición seis formas de notificación, que se mencionan de forma seguida: 1. la notificación personal, 2. La notificación en estrados, 3. La notificación por estados, 4. La notificación por edicto, 5. La notificación por conducta concluyente, y 6. La notificación especial a entidades públicas.

Estas seis formas de notificación son de integral aplicación en el procedimiento laboral, tanto es así, que escasamente para su diligenciamiento se debe remitir a las normas de carácter civil contenidas en el Código General del Proceso.

CAPÍTULO III

REFORMAS PROCESALES

3.1 INTRODUCCIÓN

Este apartado permite comprender los fundamentos de la Ley 1149 de 2007, según la cual se presentan los mecanismos y cambios procesales necesarios para hacer efectiva la oralidad en el proceso laboral colombiano.

De forma inicial se mencionan las características de la oralidad, siendo esta una herramienta que permitirá mayor agilidad, concentración en el desarrollo de un proceso y permita involucrar a las partes con el operador judicial, teniendo este último las facultades para dar plena garantía al respeto por los derechos fundamentales, teniendo la posibilidad de dirigir y presenciar efectivamente el curso de los procesos. Lo anterior, implica un cambio radical en la cultura jurídica.

Así pues, la oralidad se convierte en un sistema de mayores ventajas, por sobre la escrituración, ya que se disminuye el número de audiencias para dar solución a los casos y se eliminan subprocesos engorrosos y dispendiosos como los traslados, las notificaciones en estrados y el trámite de incidentes, entre otros.

De esta manera, podemos deducir que la reforma que pretende hacer efectiva la oralidad en los procesos laborales, obedece a la necesidad de una pronta y cumplida justicia, ello implica no solo el cambio en el procedimiento, sino en la inversión que se debe hacer en infraestructura para la adecuación de los despachos judiciales.

De la misma manera este capítulo hace un análisis detallado sobre la Ley 1210 de 2008 y sus modificaciones respecto al derecho laboral colectivo.

Por lo anterior, algunas de las reformas son analizadas, en la medida de que sus efectos desarrollan este instrumento de derechos sustantivo, es decir, cada vez que el legislativo proyecta una norma, dentro de las relacione sociales, dentro de la relaciones jurídicas en la administración de justicia, es donde las reformas impactan en el Estado, por consiguiente, cada reforma debe llevar consigo un sinnúmero de políticas de diferente índole, puesto que de lo contrario tan solo serán letras en el papel.

3.2 Fundamentos de la ley 1149 de 2007 La oralidad en el proceso laboral colombiano[72]

Se pretende mostrar cuáles fueron los fundamentos que sirvieron de base a la expedición de la ley 1149 de 2007, es decir, que mecanismos y cambios procesales se necesitaron para hacer efectiva la oralidad en el proceso laboral colombiano.

La reforma es de una gran trascendencia dentro del sistema procesal colombiano, ya que las modificaciones efectuadas fueron muy puntuales, como se comentará más adelante en el presente escrito.

Con la oralidad se busca, ante todo, agilidad o brevedad en el desarrollo de un proceso, concentración del mismo, al igual que, el permanente contacto del juez con las partes, en especial en el desarrollo y práctica de las pruebas.

---

[72] Ver: Comentarios Sobre la Reforma de Oralidad en el Proceso Laboral Colombiano, en la Revista *Actualidad Laboral,* núm. 142, julio-agosto /2007, Ernesto Forero Vargas, p. 10.

La oralidad del proceso que se persigue dentro de la Ley 1149 de 2007: "no busca simplemente la superación de la escrituración, ni el tránsito de una forma de registro, sino el cambio de una verdadera cultura jurídica, en donde el juez que administra justicia tenga una relación directa e inmediata con las partes y terceros, con unos poderes que lo lleven a dirigir y presenciar efectivamente el curso del proceso."[73]

El director del proceso, como lo establece el artículo 7º de la Ley 1149 de 2007 está facultado para dar garantizar las medidas razonables para verificar la tutela de los derechos fundamentales, de las partes en general.

La oralidad se justifica ya que con ella se puede obtener una pronta y cumplida justicia, con ella se consigue no solo la concentración del proceso en aras de hacer más ágil la administración de justicia. Por ende, *se convierte en un sistema de mayores ventajas por sobre la escrituración*, tal es el caso de la concentración de los actos procesales en una o dos audiencias como se establece en la Ley 1149 de 2007, como también, *la eliminación de traslados, las notificaciones en estrados que simplifican el procedimiento, el trámite de incidentes, que pueden resultar más breves y en especial, el aseguramiento de la inmediación del funcionario judicial, en todas las etapas procesales*.

Para realizar a plenitud la Ley 1149 se requiere la adopción de medidas integrales con las que se busquen atender los siguientes aspectos:

- Una adecuación de la estructura judicial, esto conlleva a un mayor número de despachos judiciales y el suficiente número de magistrados y jueces.

[73] www.mitra.udea.edu.co

- Equipar a los despachos de espacios adecuados y con medios tecnológicos necesarios para la pronta y eficiente administración de justicia.
- Realizar una capacitación a magistrados, jueces, empleados judiciales y abogados, con el objeto de hacerles conocer todos los pormenores de la reforma.

Para la efectividad de la oralidad se tuvieron en cuenta los siguientes argumentos:

a. Ser una reforma mínima tendiente al objetivo central de hacer efectiva la oralidad.
b. Proponer reformas que sigan las directrices centrales de la normatividad vigente.
c. Adoptar medidas coadyuvantes a la descongestión.

En relación con ello, buscó ante todo encontrar algunos puntos importantes de convergencia dentro del sistema, ¿Cuáles son?

En primer lugar, *mirar que el sistema de escrituración era un sistema anacrónico, dilatado, que no iba a tener ningún resultado positivo dentro de nuestro estatuto procedimental. En cambio, observamos que la oralidad va a concentrar los actos procesales en mejor forma; al implementarla, podría llevar a cabo un proceso en dos audiencias máximo y con una concentración de pruebas que dará resultados mucho más efectivos y rápidos.*

Por tanto, la reforma que pretende hacer efectiva la oralidad en los procesos laborales, obedece a la necesidad de una pronta y cumplida justicia, ello implica no solo el cambio en el procedimiento, sino en la inversión que se debe hacer en infraestructura para la adecuación de los despachos judiciales con modernas tecnologías para realizar las audiencias oralmente.

Esta ley está fundamentada en dos puntos cardinales, los cuales se pueden simplificar así:

La modificación estructural del proceso, conduciendo a que toda actuación procesal se va a hacer en dos audiencias, conservando las etapas procesales determinadas en la Ley 712 de 2001.

El fortalecimiento de los poderes del juez, en procura de que sea éste la persona realmente directora y mediadora del proceso, y así pueda llegarse a cumplir con mayor rapidez el proceso.

Frente a estas modificaciones se va a mirar que hay algunos aspectos especiales en ésta ley. Se busca que el trámite de las excepciones se decida en la primera audiencia, porque vale la pena observar que, el proceso laboral, dentro de la estructura que se le dio en la ley, va a ser únicamente debatido en dos audiencias: Una primera audiencia, llamada de "conciliación, saneamiento, decisión de excepciones y fijación de litigio" y una segunda audiencia, denominada "de trámite y juzgamiento". En segundo lugar, no se permite la suspensión de audiencias, salvo el caso fortuito o la fuerza mayor e incluso las audiencias deben cumplir plenamente su objetivo, es decir, se desarrollan sin solución de continuidad.

En la *proposición de incidentes, los cuales se deben proponer dentro de la audiencia de conciliación, saneamiento y decisión de excepciones, se propone que se deben aportar todas las pruebas dentro de la misma audiencia, para que el juez pueda tener suficiente claridad, para definir sobre ellas*. Con la Ley 1149 de 2007, siguiendo la pauta universal y la orientación del Código de 1948, se implementó la oralidad en los juicios laborales.

La reforma obedeció a una serie de investigaciones y de foros, dentro de los cuales *siempre se hizo énfasis en que la oralidad procesal es una propuesta válida para modernizar*

y agilizar la administración de justicia laboral. La impulsión de la cultura de la oralidad es el camino más expedito para responder de manera eficiente y oportuna a la demanda de justicia laboral y seguridad social.

Una de las grandes ventajas que ofrece la oralidad es la concentración que solo es realmente aprovechable en cuanto al debate procesal, en especial en el debate probatorio, pues este se realiza íntegramente sin solución de continuidad. La interposición de otras actividades durante la práctica de las pruebas en el proceso, es una de las causas hoy en día que dificulta la pronta terminación del debate y la emisión inmediata del fallo.

Los principios de oralidad y publicidad, guardan estrecha relación en cuanto que las audiencias son orales y públicas, por consiguiente, pueden ser presenciadas por cualquier persona, no necesariamente por las solas partes. Hoy con la reforma, se van a adecuar salas de audiencias en donde se podrá dar más posibilidad a que se cumpla lo regulado por el artículo 3º de la Ley 1149 de 2007, que modificó el artículo 21 de la Ley 712 de 2001, que a su turno había modificado el artículo 42 del CPT y SS.

El proceso oral ofrece mejores ventajas para los sujetos intervinientes en el proceso, por cuanto éste se desarrolla en forma más rápida que el escrito, hay mayor publicidad y puede ser controlado por los interesados con mayor facilidad y, además, *obliga tanto a jueces como a abogados a adquirir una mayor preparación y especialización en el tema*, y se disminuye el nivel de corrupción en la administración de justicia. Por lo expuesto se puede concluir que el proceso oral ofrece una mejor calidad de justicia y humaniza el sistema judicial en general. Así:

> La oralidad se convierte en un sistema de mayores ventajas por sobre la escrituración, tal es el caso de la concentración de los

> actos procesales en una o dos audiencias como se quiere con la Ley 1149 de 2007, la eliminación de traslados, las notificaciones en estrados que también simplifican el procedimiento, el trámite de incidentes, que pueden resultar más breves y en especial en lo que respecta a asegurar la inmediación del funcionario judicial, en todas las etapas procesales[74].

Con la oralidad se obtiene una comunicación directa entre el juez y las partes, al igual que con los demás sujetos procesales que intervienen en el juicio, pudiéndose afirmar que el proceso oral es más ventajoso y garantista que el proceso netamente escrito.

Al respecto sobre el tema de la oralidad, el Dr. Yesid Ramírez Bastidas, magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su obra *El Juicio Penal en Colombia*, puntualiza lo siguiente:

> "La oralidad dispensa mayor economía, seguridad y rapidez, y forzar más la atención del juez porque la argumentación dialéctica es viva, directa y facilita la aclaración de aspectos grises, al revés de los actos escritos que solo pueden dar ideas pálidas, limitadas y oscuras de la realidad. Propicia la vinculación del juez y las partes con impresión directa y viva de la actividad probatoria, a finiquitar en una o escasas audiencias, como no ocurre en el escrito donde el funcionario casi no conoce a las partes y delega funciones que impide el debido control y la cabal apreciación de las pruebas".

En el juicio oral todos los actos procesales se concentran en dos audiencias como se prevé en la ley en comento, lo que hace más corto el trámite del proceso. En cambio, en los procesos escritos, los actos procesales son más dispersos y por ello la

---

[74] Ver: Comentarios sobre la reforma de oralidad en el proceso laboral colombiano, en la Revista *Actualidad Laboral,* núm. 142, julio-agosto /2007, Ernesto Forero Vargas, p. 10.

definición del proceso es más demorada. Chiovenda, al respecto, precisa lo siguiente:

> "Decir oralidad es como decir concentración. Y aquí es donde mejor se manifiesta la diferencia entre el proceso oral y el escrito; mientras el oral tiende, necesariamente, a reducir toda la sustanciación a una o a pocas audiencias próximas unas de otras, extiéndase el proceso escrito, en cambio, en una serie indefinida de fases, importando poco que un acto se realice mucho tiempo después que el anterior, puesto que el juez lejano deberá un día juzgar basándose en escritos"[75].

En la actualidad el proceso laboral goza de los principios de la oralidad y la publicidad, pero no cuenta con la celeridad que lo debía caracterizar, por cuanto no se tienen los medios técnicos apropiados para la recepción de las pruebas y no existe un número suficiente de despachos judiciales para atender el cúmulo de procesos que se someten a diario a reparto.

De acuerdo con el artículo 3º de la ley en comento, se puede precisar que se limita al máximo las providencias que se dicten fuera de la audiencia bajo los principios de oralidad y publicidad, dado que se adiciona el numeral 1º advirtiendo que solo se exceptúa de tales principios los autos de sustanciación que se dicten por fuera de audiencia, de otra parte se suprimieron los numerales 4º y 5º del artículo 21 de la Ley 712 de 2001 y en razón a ello, se restringen las decisiones que se profieran al margen de la audiencia oral, lo cual nos parece conveniente de cara a implementar un sistema más eficiente y apartado del sistema escritural.

Se busca igualmente que: "la oralidad sea el factor predominante en todo el proceso, por tanto, se tienen, dentro del artículo

---

[75] Chiovenda Gioseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil,* editorial Intermilenio, 2005.

42, exclusivamente tres clases de autos o providencias emitidas por el juez, que son las que en un determinado momento pueden llevar la connotación de ser escritas, además de la demanda, de la contestación, que seguirá teniendo el mismo carácter"[76]. Las tres providencias son: "Los autos de sustanciación que se hagan por fuera de audiencia, los autos interlocutorios no susceptibles de apelaciones, y los autos interlocutorios que se dicten antes de la audiencia de conciliación, saneamiento y decisión de excepciones"[77]. Se entiende que, cuando se abre la audiencia y el juez inicia el trámite del proceso, éste de allí en adelante, debe ser totalmente oral.

Se cambia la estructura del proceso en cuanto a las audiencias mismas. Este cambio se hace al establecer la existencia de únicamente dos clases de audiencias: por un lado, la audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones y fijación del litigio, y, por otro lado, la audiencia de trámite o pruebas y juzgamiento. Aquí vamos a mirar que el juez va a tener que acomodar su agenda a unos términos, para llevar a cabo todos los trámites del proceso; se debe ver que al juez se le va a dar tres meses para que lleve a cabo la segunda audiencia, naciendo la restricción de no suspender las audiencias, pues estaríamos controvirtiendo el artículo 45, el cual señala que *en ningún caso se van a poder generar más de dos audiencias dentro del proceso laboral*.

Se establece que, dentro de un proceso netamente verbal, se lleve la grabación, o se haga la diligencia de audiencia mediante trascripción técnica que dispongan los despachos, de todo lo

---

[76] Ver: Comentarios sobre la reforma de oralidad en el proceso laboral colombiano, en la Revista *Actualidad Laboral,* núm. 142, julio-agosto /2007, Ernesto Forero Vargas, p. 10.

[77] Ver: CPT y SS, especialmente el artículo 42.

que se haga en ella; conviene resaltar que, los jueces 21 y 22 laborales del circuito de Bogotá fueron creados como jueces pilotos, tarea que han cumplido a cabalidad con la misión que se quería y han demostrado que, el juicio oral si es posible llevarlo a cabo en un tiempo corto, cumpliendo con todas las etapas procesales, es decir, respetando el debido proceso y el derecho de defensa[78].

Se le otorgan facultades al operador judicial, y dentro de ellas está la verdadera facultad de que el juez debe **garantizar** los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes; respecto de esto, el togado debe tener rapidez y agilidad dentro del trámite como director que es del proceso. El poder de dirección, debe manifestarse en la capacidad y destreza de su actuación en la práctica de las pruebas y en el desarrollo de toda la actividad procesal.

Dentro de las facultades, está la de poder perfectamente rechazar toda prueba inocua, toda diligencia que no conduzca a establecer la demostración de un derecho; la prueba de testigos la va a decretar en la medida del conocimiento y convicción que el juez tenga sobre el proceso, ya que conoce la demanda y la contestación de la misma. El juez puede tener una convicción más exacta del proceso, en la medida en que también, hizo la fijación de los hechos del litigio y pudo establecer con certeza qué pruebas realmente ameritan, en un determinado momento, ser evacuadas, cuáles pruebas llevan verdaderamente la facultad de ser conducentes, propias del proceso, en aras de buscar una verdad real frente a los hechos debatidos.

Dentro de la conciliación, el juez debe cumplir un papel verdaderamente de director, al igual que necesariamente de

[78] Ver: Comentarios sobre la reforma de oralidad en el proceso laboral colombiano, en la Revista *Actualidad Laboral,* núm. 142, julio-agosto /2007, Ernesto Forero Vargas.

conciliador en ese momento, y por esta razón en esta audiencia de la primera etapa procesal, debe entrar a examinar la problemática de la situación surtida para así poder proponer fórmulas de acercamiento. El juez debe dialogar con los actores de la litis, lo esencial del proceso oral radica en que se realice en audiencias, donde impere el dialogo entre los intervinientes en el juicio. Raros son los jueces que hacen mediación directa en esta etapa conciliatoria.

Creemos que al poder poner en ejecución la oralidad plena, el juez sí va a estar directamente dirigiendo el proceso, en la medida que, si él no está presente, no podrá darse inició a la audiencia. Tendrá la obligación de presentarle a las partes las fórmulas de acercamiento frente a lo que ya ha examinado de la actuación procesal. Él podrá tener criterio para mostrar que efectivamente puede concebir fórmulas que lleven a la solución del conflicto por la vía de la conciliación, toda vez que ya ha observado la demanda y la contestación de la misma.

La otra audiencia es la de pruebas y de juzgamiento, que es donde se va a llevar a cabo la práctica de todas las pruebas. En la primera audiencia denominada "preliminar", o sea en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones, saneamiento, fijación de hechos y decreto de pruebas, debe ordenar todos los citatorios necesarios, a efectos de que en esta segunda audiencia concurran: testigos, las mismas partes si es que hay interrogatorio, los peritos si hay necesidad de peritaje, esto es, todas las personas necesarias para cumplir a cabalidad el trámite de la práctica de las pruebas dentro de ellas y que pueda el mismo día cumplir con el cometido, cual es el de dictar el fallo.

Cabe también indicar, que la interposición y sustentación del recurso de apelación se debe hacer en forma oral, esto desde luego va a permitir reducir la demora en el trámite de la concesión

del recurso, toda vez que, al hacerse oral y en audiencia nace la obligación de pronunciarse sobre la aceptación o no del recurso, simplificando todo el trámite.

De la misma manera, se lleva a cabo la segunda instancia en forma oral, es decir, que se presenten las alegaciones y el fallo en una audiencia en el Tribunal sin tener que aplazar el desarrollo de ésta etapa procesal, cumpliendo así con el objetivo primordial de esta reforma, a saber, lograr un procedimiento totalmente oral; cabe advertir que si se dejó de practicar una prueba en la primera instancia, en esta instancia el juzgador debe proceder a practicarla si es necesaria y conveniente para el total esclarecimiento de los hechos debatidos y así, posterior al desarrollo de ésta actividad procesal, entrará a recibir las alegaciones y a fallar.

Giuseppe Chiovenda en su obra *Instituciones de Derecho Procesal Civil* nos dejó una visión clara y concreta del juicio oral, al manifestar:

> "Un proceso dominado por el principio de la libre convicción del juez y que pretenda realizar seriamente este principio, no puede ser sino oral, porque solo el proceso oral permite al juez formarse un convencimiento mediante la observación personal y directa del material de la causa; entendiendo, el proceso oral como un proceso en que el mismo juez que debe pronunciar la sentencia es quien recoge los elementos de su convicción, es decir, quien interroga a las partes, a los testigos y peritos, y examina con sus propios ojos los objetos y lugares discutidos (principio de la inmediación). Para que esto sea posible es necesario que es el juez sea la misma persona física desde el principio al fin de la tramitación de la causa (principio de la identidad del juez) que las actividades procesales estén concentradas en un breve periodo de tiempo y se desarrollen sin interrupción, resolviéndose los incidentes en una misma sesión (principio de la concentración): que el contacto entre las partes y el juez sea inmediato, que como medio de

> comunicación sirva principalmente la viva voz (principio de oralidad), y que todos los actos procesales se realicen con la participación de las partes (principio de publicación)".

Concluyendo hay que observar que el proceso oral ofrece mejores ventajas para los sujetos involucrados en el proceso laboral, ya que se desarrolla en forma más rápida que el escrito, hay mayor publicidad y puede ser controlado por las partes con gran facilidad, toda vez que se encuentran presentes en el desarrollo de las audiencias; obliga tanto a jueces como a abogados a adquirir una mayor preparación y especialización en el tema, humaniza el sistema judicial.

Por último, podemos afirmar con certeza que, la Ley 1149 de 2007, por medio de la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social para ser efectiva la oralidad propende porque se haga efectivo el derecho sustancial de las partes sin dilaciones, en donde realmente se de aplicación a los principios de oralidad, celeridad, concentración de pruebas y publicidad.

Todos los aspectos traídos por la ley en materia de reforma al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, serán exitosos si se busca la manera de capacitar a los funcionarios de la rama, a los abogados y, en fin, a todos los partícipes del proceso. Igualmente se requiere que el compromiso del Estado, para toda la implementación logística del sistema, no vaya a demorarse pues es necesaria la consecución de los dineros para poder adecuar los despachos y las salas de audiencias de los medios técnicos indispensables para cumplir cabalmente con lo previsto en la norma que ha sido comentada en parte.

En tercer lugar, se busca igualmente que la oralidad sea el factor predominante en todo el proceso. Se excluye, dentro del artículo 42, única y exclusivamente tres clases de autos o

providencias emitidas por el juez. De otra parte, en cuanto hace relación con la comparecencia de las partes, se podrá ordenar, al igual que los testigos y las personas que considere deben acudir a la audiencia, la comparecencia de todos ellos al proceso, a responder interrogatorios o a declarar. De igual manera, se pretende que el recurso de apelación de la primera instancia se haga dentro de la audiencia. Rescatamos aquí el hecho de que, si el proceso es oral, si tenemos un proceso netamente verbal, necesariamente la notificación adecuada es la notificación por estrado. Se puede decir claramente que se eliminaron una serie de términos que nos dilatan un poco más el propio proceso, en la medida en que, insistiendo en la notificación por estrado, ésta sea de una vez en el mismo acto de la audiencia, interpuesto el recurso por parte de quien se sienta con derecho a hacerlo.

3.3 COMENTARIOS SOBRE LA LEY 1210 DE 2008

En ese contexto se abordará el tema central del trabajo que consiste en establecer el trámite que consagra ésta disposición en relación con la suspensión o paro colectivo de trabajo.

Con la nueva ley se le quita la competencia al Ministerio de Protección Social y se asigna esta función judicial a las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en primera instancia y, en segunda a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

La nueva norma consagra el procedimiento que deben acatar los Tribunales al calificar la huelga, los requisitos de la demanda de ilegalidad del cese o paro de actividades, los recursos que proceden contra las providencias proferidas en el curso del proceso.

Cabe destacar la modificación introducida en el artículo 1º de la Ley 1210 de 2008 al numeral 4º del artículo 448 del CST, dado

que se mete al proceso de huelga un componente de conciliación, al otorgarle a la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, la posibilidad de intervenir, pero se debe advertir que esta comisión es tripartita con presencia del gobierno, de los empleadores y de los trabajadores, conforme a lo previsto en la Ley 278 de 1996, de manera que se mantiene la formula según la cual en el caso de que la huelga se prolongue por más de 60 días, sin que las partes lleguen a un acuerdo, el Ministerio de Protección Social podrá ordenar que el conflicto se someta a un arbitramento. En la actualidad, Ministerio del Trabajo.

Para la declaratoria de ilegalidad del paro o suspensión colectiva de actividades como se denomina en la ley, se creó un procedimiento especial, agregando un artículo el 129 A al Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pero frente al cual la demanda debe reunir los mismos requisitos de cualquier demanda laboral, sin embargo se introdujo una modificación, en cuanto a que se debe anexar el acta de constatación del cese de actividades elaborada por el inspector del trabajo; esta parte garantiza todavía la intervención del Gobierno en este procedimiento, pues el acta resulta importante en la declaratoria para efectos de poder calificar la existencia o no, de la suspensión colectiva o paro.

El proceso establecido en la ley es breve y sumario, ya que, la declaratoria de ilegalidad debe proferirse en un término no superior a diez días hábiles contados a partir de la recepción de la demanda.

El Tribunal una vez admitida la demanda cita a las partes a una audiencia que se debe celebrar el tercer día hábil siguiente a la notificación, dentro de dicha audiencia, se contesta la demanda y acto seguido en audiencia pública se adelantará conforme la norma: "el saneamiento del proceso, la decisión

de excepciones previas, la fijación del litigio, el decreto y la práctica de pruebas, se dará traslado a las partes" para que presenten alegaciones oralmente y si la sala estima conveniente decretar más pruebas, debe ordenar su práctica sin demora alguna y pronunciará el fallo en el menor tiempo posible, siendo notificado éste por estrados y procediendo contra dicha sentencia el recurso de apelación que se debe interponer y sustentar ahí en la audiencia.

La Ley 1210 de 2008 recoge tan solo dos de las recomendaciones de la OIT. En concreto esta norma regula, entre otros, los siguientes aspectos:

1. La declaratoria de ilegalidad de la huelga o de la suspensión o cese colectivo de actividades, se le quita atribución al Gobierno y se le da competencia a los Tribunales de Distrito Judicial, esto cumpliendo con una exigencia reiterada del Comité de Libertad Sindical de la OIT.
2. En virtud de ésta ley, el proceso se simplifica y su trámite es muy corto dado que, para la admisión de la demanda se requiere de un día hábil y para la celebración de la audiencia pública y oral se tiene un término de tres días hábiles contados a partir de la notificación, al igual el fallo no puede exceder de diez días hábiles, éste proceso es mucho más rápido en la concepción de la ley que la propia acción de tutela.
3. El Tribunal de arbitramento voluntario para terminar la huelga, esto conlleva a una modificación sustancial en el sentido de acceder al Tribunal de Arbitramento por acuerdo de ambas partes y no como lo era anteriormente, esto es, de manera unilateral por parte del Ministerio del Trabajo.
4. Mecanismos alternativos para buscar solución a la huelga, la Ley 1210 de 2008 da competencias a la comisión de concertación de políticas salariales y laborales al crear

una subcomisión tripartita que facilite la solución de los conflictos laborales, bien de oficio o a petición de parte y con posterioridad a la etapa de arreglo directo. Ésta es una etapa que permite el dialogo entre las partes a fin de buscar una solución al conflicto colectivo.

El artículo 1º párrafo 2 de la Ley, faculta al Presidente de la República previo concepto favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para ordenar la cesación de la huelga y someter a Tribunal de arbitramento el diferendo laboral. Desde luego que las razones que se le dan al presidente para cesar la huelga son de afectación al orden público, a la economía, a la seguridad, a la salud y en parte de la población que se ve afectada por el cese de actividades.

En términos generales y *grosso modo* estos son los comentarios referentes a la Ley 1210 de 2008 que entró en vigencia el 14 de julio, para que dentro de la academia se pueda entrar a controvertir cualquier aspecto que se considere inconveniente en el trámite del presente proceso.

Por consiguiente, se establece como primordial que, *dentro de un proceso netamente verbal, se lleve la grabación, o se haga la diligencia de audiencia mediante la trascripción técnica que dispongan los despachos, con el fin de que todo lo que se haga en la misma sea realmente oral.*

Las audiencias, desde el modelo de oralidad se caracterizan por ser públicas, mucho más rápidas que las realizadas a través del modelo de escrituración, poseen un mayor rango de publicidad, generan que se dé mayor preparación por parte de los jueces y abogados; ofrecen una mejor calidad y humanizan el sistema judicial al disminuir el nivel de corrupción en la administración e impartición de justicia.

Durante el documento se recogen las percepciones de académicos como los de Yesid Ramírez Bastidas y Chiovenda, quienes desde sus puntos de vista argumentan acerca de los beneficios de la oralidad y preponderan por la implementación y uso de la misma.

En la actualidad el proceso laboral, goza de los principios de la oralidad y la publicidad, pero se enfrenta a ciertas limitaciones en relación a la celeridad, ya que no se cuenta con los medios técnicos apropiados para la recepción de las pruebas y no existe un número suficiente de despachos judiciales para atender la gran cantidad de procesos que existen.

Se contemplan algunas excepciones a la oralidad las cuales se definen en tres clases de autos o providencias emitidas por el juez, y eso deberá determinarse en la medida que todos los partícipes en el proceso deben conocer cada parte de la audiencia, ya sea oral o su parte escrita.

Al cierre de este capítulo, se presentan una serie de comentarios sobre la Ley 1210 de 2008, según los cuales se pretende aborda el tema central del trabajo que consiste en establecer el trámite que consagra ésta disposición en relación con la suspensión o paro colectivo de trabajo.

CAPÍTULO IV

CRÍTICAS

4.1 Introducción

El presente capítulo describe la importancia del derecho procesal laboral, mostrando que la función del mismo versa sobre la necesidad de garantizar mediante la observancia, el cumplimiento de los derechos individuales en las relaciones de carácter laboral; seguido con ello también el orden público, por cuanto es un interés de la sociedad en general que se garantice la armonía en la relación entre empleadores y trabajadores.

Igualmente, se plantea un interrogante medular, según el cual se pretende conocer si existe una crisis en la administración de la justicia laboral, así pues, se señalan diversos aspectos desde la mirada normativa, económica y del recurso humano profesional; reconociendo, que, en efecto, en la actualidad existen diversos factores que dificultan la adecuada impartición de la justicia en el ámbito laboral; y se concluye planteando posibles soluciones ante este dilema.

Al interior de un Estado las políticas judiciales o de acceso a la administración de justicia contemplan normas para su regulación, pero a la vez, también, es necesaria la apropiación de recursos humanos y económicos para su funcionamiento, por ende, en este capítulo se pretende dar a conocer estos temas álgidos, ya que, mediante la investigación, se intenta establecer las dificultades y soluciones para al final poder establecer la presencia o no de una crisis en el sistema judicial.

4.2 Crisis de la administración de justicia laboral -dificultades en la práctica de pruebas en materia laboral y posibles soluciones[79]

Dentro del Estado Social de Derecho que hoy nos corresponde vivir, la administración de justicia está consagrada como una función estatal y es así como de acuerdo con el artículo 28 de la Carta Política se determina qué es una función pública, por ello cuando el derecho sustancial es violado, el Estado por intermedio de sus órganos judiciales interviene directamente o por solicitud de quien se siente afectado a fin de solucionar la anormalidad en que se haya incurrido, o para precisar que no existe incorrección alguna.

Por consiguiente, cualquier apreciación que se haga dentro del presente escrito, no solo corresponderá a la normativa sustantiva, sino que de forma conjunta hace referencia a analizar el derecho laboral en todo su esplendor frente a la ley suprema, tal y como lo afirma Luis Alberto Torres T. al citar a Juan Carlos Upegui: "los elementos más esenciales del Estado Social siguieren como exigencias la incorporación de los derechos fundamentales, la efectividad de ellos y la supremacía de la constitución sobre leyes inferiores"[80].

Por ello, para comprender la evolución histórica del proceso laboral en Colombia, es necesario advertir que aún antes de la creación de la jurisdicción especial del trabajo, a la justicia civil estaban atribuidas las competencias para conocer controversias

---

79 Publicado en el Libro: Consideraciones de la especialidad laboral y de la seguridad social, p. 27 a 50, Editorial Universidad Libre.

80 Torres Luis Alberto. *Aproximaciones a la Seguridad Social en El Estado Social de Derecho*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2012, p. 171.

de sustancia definitivamente laboral, por virtud de lo dispuesto en la Ley 57 de 1915, Ley 10 de 1934 y Ley 45 de 1939.

En otros términos, la ejecución de créditos laborales se tramitaba entonces por las formas propias del proceso civil, como si fuese civil su materia, al tenor de lo dispuesto por el antiguo Código Judicial, esto no era un sistema autónomo, puesto que no se diferenciaba del civil, tal y como lo vislumbramos del ejemplo presentado.

Ahora bien, sea el momento oportuno para responder a la pregunta que suscita estas letras: ¿hay crisis de la administración de justicia laboral? En lo que concierne al derecho laboral, las disposiciones que regulan la administración de justicia, están dadas en el Código Procesal del Trabajo, que fue adoptado como legislación permanente mediante desde 1948.

Sin embargo dicha codificación quedo inmatura al permitir que en caso de vacíos existentes, por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, se tenga la posibilidad de remisión a las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy CGP; éste fue uno de los errores que se concibieron al no haber dejado un código realmente autónomo, sin que fuera necesario hacer remisiones analógicas a normas que le dieron al operador de justicia la oportunidad de acudir a disposiciones no aplicables, dejando de lado las propias de nuestro estatuto procesal.

Este, entre otros, ha sido uno de los aspectos que nos han llevado a la crisis de la justicia laboral, la remisión al Código Procesal Civil, hoy Código General del Proceso, porque el funcionario judicial la aplica por encima del CPT y SS.

Desde la presentación de la ponencia del proyecto de Código Procesal del Trabajo, en septiembre de 1945, por el representante

Diego Tobar, se expresaron cuáles eran los objetivos relevantes de la nueva jurisdicción, y respecto de su postura axiológica se determinó fundamentarse en principios como: "el de la oralidad, el de la publicidad y el de la inmediación, que son también sustanciales para que el régimen que se implante en las cuestiones del trabajo realice una justicia efectiva y acertada"[81].

Con ello, se observa que desde la expedición del Código siempre se estaba pretendiendo un proceso ágil y eficiente, aspectos no tenidos en cuenta en el desarrollo de los procesos laborales en la medida de que se convirtieron en procesos escriturales y de dictado, dado que a la par, de no tener claridad sobre la aplicación real del principio de la oralidad, tampoco tenían los medios tecnológicos que se poseen actualmente.

Además, se observa que nuestros operadores de justicia en materia laboral, por falta de políticas claras de selección y de contratación por parte del órgano competente, vienen de ramas distintas al campo laboral y esto los hace tener una concepción no laboralista que los llevan a alejarse del estatuto procesal propio, para introducir normas que no son aplicables, llevando mayor dificultad en el desarrollo del proceso laboral e incluso haciéndolo más dilatado y dispendioso.

Afirmación que se sustenta en la falta de especialidad de los operadores y la multiplicidad de plazas en descongestión en donde por tratar de agilizar, la administración de personal contrata profesionales sin que sean especialistas en el campo laboral, no solo desde la esfera académica (estudios pos graduales), sino que la experiencia profesional no ha sido adquirida dentro de la jurisdicción del derecho del trabajo.

---

81 Ver: Proyecto de Código Procesal del Trabajo, en septiembre de 1945, por el representante Diego Tobar.

El Derecho Procesal del Trabajo y la Seguridad Social cumple una función de salvaguardia de los derechos sustanciales, es decir, que la ley procesal laboral tiene como uno de los principales objetivos la tutela de los derechos sustanciales ya que en esto se da una de las fuentes primarias de su propia razón de ser.

El Derecho sustantivo se creó con fundamento en las relaciones obrero-patronales y surgió concebido por un espíritu de protección hacia la parte considerada más débil en el contrato, es decir el trabajador. Con el se dictaron los beneficios mínimos en materia salarial, prestacional e indemnizatoria, por esto no pueden ser desconocidos por ninguna de las partes contratantes.

Como conclusión previa, entonces diremos que, tanto el derecho procesal laboral, como el derecho sustantivo, deben cumplir una función garantista. Afirmación que hace Adrián Goldin,[82] y que compartimos, ya que las nuevas relaciones del derecho laboral, van dirigidas a la reacción del ordenamiento jurídico, como resultado de cambio culturales, aplicación de la tecnología, nuevas formas de las relaciones laborales, cambios que enriquecen no solo el derecho sustantivo laboral, sino que obligan a la administración de justicia a implementar una diversidad de maneras para llevar a cabo el ejercicio de los derechos derivados no solo de la relación contractual, sino de la aplicación del principio de primacía de la realidad dentro del proceso.

Dentro del espíritu proteccionista que establece el derecho procesal laboral hacia el trabajador, podemos considerar entre otros la facultad del juez para dictar sentencias ultra y extra petita, el grado de consulta para las sentencias que desfavorecen

[82] En el artículo *Derechos Fundamentales de la Persona y Relaciones del Trabajo,* 2009.

totalmente o mejor que son adversas al trabajador, y una tercera, podría ser la facultad que tiene el juez laboral para no aceptar o aprobar conciliaciones en donde se vean afectados derechos ciertos e indiscutibles del trabajador.

Las normas laborales procesales tienen la característica de ser de orden público por cuanto le interesan a la sociedad en general, para garantizar la armonía en la relación entre empleadores y trabajadores, procurando brindar a los trabajadores amparo por lo menos al mínimo de derechos legalmente establecidos. Por consiguiente, la finalidad del derecho procesal laboral es la de garantizar mediante su observancia, el cumplimiento de los derechos individuales en las relaciones de carácter laboral, y aún más, el respeto a aquellas que no se desprendan de ella, pero por aplicación a la protección constitucional del derecho del trabajo deban ser garantizadas por aplicación de la figura del contrato realidad[83].

Crisis normativa

Ya descrita la importancia del derecho procesal, en esta sección los esfuerzos se dirigen a responder de forma definitiva el interrogante planteado, por ello, debemos revisar cuáles han sido los aspectos críticos en la administración de justicia desde la expedición de nuestro estatuto procesal y hasta el presente.

Uno de los principales aspectos que debemos examinar en torno a la administración de justicia en materia laboral, es sin duda el que tiene que ver con la falta de autonomía plena con respecto a las normas que fueron consagradas en el Código Procesal del Trabajo del año 1948, lo cual observamos de la siguiente manera:

[83] Constitución Política, artículo 53.

1. No regula en debida forma lo relacionado con las notificaciones, lo cual hace necesario acudir por analogía a otras codificaciones.
2. Empero, al derogarse la Ley 794 de 2003, nos tendremos que remitir a lo dispuesto por el Código General del Proceso en lo pertinente a la notificación personal de personas jurídicas y naturales del sector privado, estándose a lo consagrado en los artículos 290 y siguientes del estatuto procesal citado, ya que en relación con la notificación de entidades estatales sí se prevé norma expresa en lo referente a la notificación personal.
3. No existe norma en lo atinente con la forma de desarrollarse la práctica de pruebas**,** en especial las relativas a los interrogatorios de parte, prueba pericial y la testimonial, remisión que se debe hacer al código procesal civil, hoy al Código General del Proceso.
4. En materia de recursos, si bien es cierto existen normas claras en el proceso laboral, se acude a la aplicación de normas civiles en la mayoría de las oportunidades, sin justificación alguna por los operadores de justicia, sin razón alguna y perjudicando con ello el proceso y haciéndolo dilatado y complejo.
5. En materia de excepciones, siempre se acude a la norma civil, con el pretexto de la garantía del derecho de defensa y el debido proceso, siendo que desde la Ley 712 de 2001 y ahora con la Ley 1149 de 2007, se tienen normas precisas sobre las oportunidades para decidir las excepciones tanto previas como de fondo. Este también ha sido uno de los problemas que han creado crisis en materia laboral y en relación con la aplicación de normas análogas, que en realidad no lo son, sino que algunos jueces lo hacen sin razón justificable alguna.

6. El proceso ordinario laboral siempre ha tenido una regulación en el trámite de sus audiencias que fueron perfectamente determinadas desde 1948 y hoy en día se han concentrado en dos audiencias, según lo dispuesto en la Ley 1149 de 2007, hecho éste que nos lleva a no tener que aplicar normas de otros códigos, esto, por cuanto no obstante ser disposiciones claras y precisas hay funcionarios judiciales en el área laboral que hacen remisiones a la codificación civil sin ninguna necesidad, circunstancia ésta que nos hace más dispendioso y dilatado el proceso laboral.
7. Una de las graves fallas que nos presenta la crisis del procedimiento laboral y de la justicia laboral en general, es la aquí descrita.
8. El proceso ejecutivo laboral, en donde de la lectura de los artículos que regulan el proceso ejecutivo, nos damos cuenta que, fue incompleta la regulación procesal de esta clase de juicio, por cuanto se hace necesario acudir al procedimiento civil para complementar todo el desarrollo de éste proceso, por ello, encontramos que si bien es cierto, hay normas propias y autónomas, también hay que remitirnos al proceso ejecutivo civil en aquellos aspectos que el legislador no concibió normas especiales en el estatuto procesal laboral para poder adecuar el procedimiento en todas sus etapas.
9. Existen problemas en torno a la aplicación del CPT y SS, en relación con el juicio ejecutivo por la permanente remisión al código procesal civil, pero quizá el mayor problema radica en que mientras el régimen civil está inspirado en el principio de que las partes son iguales, en el proceso ejecutivo laboral encontramos un desequilibrio entre las partes, dada las condiciones de las partes que actúan en la relación jurídico procesal, como son empleador y trabajador en la mayoría de los procesos de ésta naturaleza.

10. Frente a la normativa, lo primero que hay que advertir, es que, el proceso ejecutivo laboral es simple y rápido, con el fin de garantizar de manera efectiva el cumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato de trabajo, o de una relación de trabajo, cuando se constituye un título ejecutivo suficiente para ello, este puede provenir bien como título contractual o como un título judicial. De la misma manera, es drástico con el fin de darle mayor celeridad, como fue la concepción de los redactores del original código procesal del trabajo.
11. En los procesos especiales, si bien es cierto no existen normas que se asimilen a ellos, sí se presentan problemas en la práctica, toda vez que los operadores de justicia interrumpen el trámite procesal y con ello dilatan el proceso por algunos de los aspectos mencionados en los puntos anteriores, es decir, porque se debe aplicar el código procesal civil, en relación con práctica de pruebas, o la decisión de recursos. En este caso, hemos visto que un proceso de fuero sindical, es en ocasiones mucho más dilatado que un proceso ordinario laboral de primera instancia.
12. Por ello, contribuye a la crisis los problemas que todavía se encuentra dentro del procedimiento laboral, especialmente a desarrollar formas y figuras civiles dentro del ordenamiento del trabajo, esto es inconvenientes netamente normativos.

Crisis desde el punto de vista económico

Es éste uno de los fundamentos más importantes de la crisis de la justicia laboral, la falta de recursos no solo para la operatividad de las reformas que se han introducido como las Leyes 712 de 2001 y 1149 de 2007, sino del propio código de 1948. Razones que expondremos así:

El recurso humano (planta de jueces, magistrados y funcionarios), hoy es insuficiente ante el cumulo de procesos que se vienen presentando, ciudades como Bogotá que deben tener por lo menos 60 jueces laborales titulares, hoy tienen un digito inferior, de igual forma en el Tribunal se necesitan por los menos 45 magistrados titulares, hoy no son suficientes los que se tienen e igual en la Sala de Casación Laboral se debe ampliar a más miembros de ésta alta corporación para atender los asuntos por ellos conocidos.

Igualmente, no se ve que el Gobierno Nacional haga esfuerzos por aumentar el presupuesto para atender la crisis económica en la justicia colombiana y en especial en el campo laboral, por el contrario, se han realizado modificaciones a la estructura de los Tribunales y en algunas partes del país se han eliminado las Salas Laborales y se han convertido en salas mixtas que han perjudicado la rama laboral, ya que en casos ninguno de los magistrados tiene una formación laboralista, dejando la decisión de los temas laborales en personas de formación penalista o civilista.

No hay salas de audiencias en gran parte del territorio nacional, éste era uno de los compromisos del Gobierno cuando se expidió la Ley 1149 de 2007, proporcionar los medios necesarios para implementación de despachos judiciales, es decir, medios tecnológicos y locativos suficientes para la realización de las audiencias sin contratiempos de ninguna naturaleza, éste ha sido otro de los aspectos que nos han generado la crisis que estamos viviendo actualmente, ya que no existe una infraestructura completa para el desarrollo de las audiencias orales, como fue el querer del legislador en la Ley 1149 de 2007.

No hay presencia de jueces laborales, en ciudades donde amerita tener funcionarios laborales y no tener que darle la delegación de la función laboral a jueces civiles de circuito, esto

nos lleva a contaminar el proceso por la formación civilista de los operadores de justicia, con las consecuencias graves para los trabajadores y en fin para los derechos sociales y su justiciabilidad.

No se han llevado los cursos de capacitación a jueces y funcionarios de la rama laboral, para que entren a aplicar en debida forma las reformas que se realizaron en los años 2001 y 2007, toda vez que se hicieron importantes cambios en el trámite de los procesos laborales en Colombia.

Por consiguiente, aumenta la crisis de la administración la falta de recursos para la implementación adecuada de recursos físicos y humanos que tengan como objetivo prestas eficientemente la administración de justicia.

Crisis desde el punto de vista profesional y humano

Frente a este aspecto, lo primero que se debe examinar es que no existe formación de jueces laborales, ya que la experiencia la adquieren en el campo civil, penal e incluso administrativo.

Falta que la Escuela Lara Bonilla, intensifique la preparación de funcionarios tanto jueces, como personal subalterno para garantizar que las normas que se expidan en el derecho laboral tengan una mayor eficiencia y calidad en el desarrollo de los procesos laborales.

Es conveniente hacer ver, que uno de los obstáculos que se presentan es la exigencia en ocasiones de requisitos que no están previstos en la ley, esto lleva a que en muchos casos no se presente las demandas o tenga que ser reasignado a otros despachos judiciales, con las demoras que esto implica.

La única forma de que el personal del despacho judicial adquiera competencias, es brindándoselas, esto es, preparándolos en la especificidad laboral, convirtiéndolos en especialistas

jurisdiccionales en el área laboral y de la seguridad social, pero ello encierra que la administración comprometa recursos económicos para tal fin.

Soluciones para conjurar la crisis planteada

Previo a plantear unas posibles soluciones para conjurar los impases presentados en la administración de justicia en el campo laboral, es pertinente revisar, uno a uno, los argumentos esgrimidos:

En relación con la crisis en materia normativa, se han expedido normas que han permitido adecuar el proceso a la verdadera oralidad que desde un principio se anhelaba tener, por ello es conveniente mostrar como en la reforma tanto la esbozada en la Ley 712 de 2001, como en la Ley 1149 de 2007, se realizan cambios orientados a permitir que el proceso sea más presto, y se acerque cada día más, a la pronta y cumplida justicia laboral.

Los cambios importantes que se dieron en resumen por la Ley 712 de 2001 son: Definió la competencia general de las controversias referentes al sistema de seguridad social integral, desde luego que éste aspecto ya ha sido modificado por el artículo 622 del Código General del Proceso, quitando lo atinente a la responsabilidad médica que pasó a la justicia civil en lo privado y a la contencioso administrativa en lo público tratándose del sistema general de pensiones[84]; hizo un cambio en la denominación de agotamiento de vía gubernativa por agotamiento de reclamación administrativa; actualizó las formas y requisitos tanto de la demanda como de la contestación obligando a las partes a cumplir lo allí establecido; determinó que se deben

[84] Ley 1437 de 2011, artículo 104, numeral 4.

acompañar las pruebas que cada parte posea, esto nos permite mayor celeridad en el recaudo de los medios de prueba y hace más eficiente el trámite del proceso; precisó sobre la autenticidad de las pruebas documentales, señalando que nos es necesario aportar las de notoriedad pública, tales como datos de inflación, tasas de interés y de cambio, etc.; señaló reglas muy precisas para la celebración de la primera audiencia con miras a imprimirle celeridad por parte del juez al proceso, quien con su poder de dirección invite a las partes a conciliar presentando fórmulas de solución del diferendo laboral.

En los años de expedición de la norma podemos asegurar que se han venido decantando y asimilando sus virtudes en la medida en que el juez, las partes, sus representantes y apoderados han entendido la necesidad de no dilatar el proceso en procura no solo de la economía procesal, sino de una pronta y cumplida justicia en el campo laboral.

En relación con la Ley 1149 de 2007, es preciso observar los siguientes aspectos que la están llevando a ser una norma que busca evitar la crisis.

Igualmente, se le otorgan facultades al togado, y dentro de ellas está la verdadera facultad de que el enjuiciador debe **garantizar** los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, por lo que el juez debe tener rapidez y agilidad dentro del trámite como director que es del proceso.

El poder de dirección del juez debe manifestarse en la capacidad y destreza como actúe en la práctica de las pruebas y en el desarrollo de toda la actividad procesal.

Dentro de sus facultades está la de que pueda rechazar toda prueba inocua, toda diligencia que no conduzca a establecer

una verdad real; la prueba de testigos la va a decretar en la medida del conocimiento y la convicción[85].

[85] *Otros aspectos que modifico la Ley 1149 los podemos sintetizar en: Frente a estas modificaciones vamos a mirar que hay algunos aspectos especiales de ésta Ley: En primer lugar, nuevamente se habla de la conciliación como mecanismo de solución alternativa de los conflictos, bien sea judicial o extrajudicial. En segundo lugar, busca que el trámite de las excepciones se decida en la primera audiencia, porque, vuelvo a repetir, el proceso laboral, dentro de la estructura que se creó, va a ser únicamente debatido en dos audiencias: Una primera audiencia, llamada de "conciliación, saneamiento, decisión de excepciones y fijación de litigio" y una segunda audiencia, denominada "de trámite y juzgamiento".*

En el Código anterior, en el proceso ordinario de primera instancia, teníamos una audiencia de conciliación hasta cuatro audiencias de trámite, y una de juzgamiento. Se quiso condensar más todas las etapas procesales en estas dos audiencias, y por eso se modifica el artículo 32 en el sentido de poder hacer algunas exigencias en el tema de las excepciones. Se insiste, en que la excepción de prescripción en el campo laboral, se pueda y deba tramitar como previa, evitando así que un proceso llegue hasta una sentencia para luego determinar que efectivamente existía una prescripción.

En la proposición de incidentes, los cuales se deben proponer dentro de la audiencia de conciliación, saneamiento y decisión de excepciones, se determinó que se deben aportar todas las pruebas dentro de la misma audiencia, para que el Juez pueda tener suficiente claridad, en el momento de entrar a la audiencia, para definir sobre ellas.

En cuanto hace relación con la comparecencia de las partes, el Juez podrá ordenar, al igual que los testigos y las personas que considere deben acudir a la Audiencia, la comparecencia de todos ellos al proceso, a responder interrogatorios o a declarar. De igual manera, se pretende que el recurso de apelación de la primera instancia se haga dentro de la audiencia. Se rescata aquí el hecho de que, si el proceso es oral, necesariamente la notificación adecuada es la notificación por estrado. Podemos decir, claramente que eliminan una serie de términos que nos dilatan un poco más el propio proceso, en la medida en que, insistiendo en la notificación por estrado, ésta sea de una vez en el mismo acto de la audiencia, interpuesto el recurso por parte de quien se sienta con derecho a hacerlo, que

Entonces en caso de realizar los procesos en ejecución de la oralidad plena, el juez va a estar directamente dirigiendo el proceso. De la misma manera, se lleva a cabo la segunda instancia en forma oral, es decir:

> Que se presenten las alegaciones y el fallo en una audiencia en el Tribunal sin tener que aplazar el desarrollo de ésta etapa procesal y así cumplir el objetivo primordial de esta reforma de ser un procedimiento totalmente oral, cabe advertir que si se dejó de practicar una prueba en la primera instancia, en esta instancia el juzgador debe proceder a practicarla, si es

---

en ese instante se sustente el recurso y, además, que el juez lo conceda o lo niegue dependiendo si es o no procedente.

Se modifica el artículo 77 en cuanto hace referencia con el proceso ordinario; se trae la audiencia obligatoria de conciliación, pero no como se desarrollaba antes, es decir, independiente, las etapas procesales se unifican en una sola audiencia. La etapa procesal que anteriormente llamamos audiencia de conciliación, que era separada frente a la primera audiencia o audiencia de fijación del litigio, hoy día se pretende que sea una sola audiencia en la que se llegue a evacuar todas las etapas procesales y se realice la audiencia obligatoria de conciliación, se lleve a cabo la decisión de las excepciones previas, si éstas se han propuesto en el proceso. Se habla del ***saneamiento*** *del proceso, en procura de evitar las nulidades procesales más comunes. Se fija el litigio con el fin de poder tener una garantía para el Juez, de la certeza de que pruebas son las que en realidad ameritan en un determinado momento ser decretadas y practicadas dentro del proceso. Esta audiencia, y tal como se menciona en la ley, se debe realizar una vez contestada la demanda principal y la demanda de reconvención, la cual debe celebrar a más tardar en los tres meses siguientes a la notificación de la demanda.*

Dentro de la conciliación, el Juez debe cumplir un papel verdaderamente de director, un papel necesariamente de conciliador en ese momento, y por esta razón en esta audiencia de la primera etapa procesal, debe entrar a examinar la problemática de la situación surtida para así poder proponer fórmulas de acercamiento entre las partes. El Juez debe dialogar con las partes, ya que, lo esencial del proceso oral radica en que se realice en audiencias, donde impere el dialogo entre las partes intervinientes, como partes en el juicio.

> necesaria y conveniente para el total esclarecimiento de los hechos debatidos y posterior al desarrollo de ésta actividad procesal entrar a recibir las alegaciones y a fallar[86].

Para solucionar la crisis en torno a la parte económica y humana debemos tomar los siguientes correctivos:

1. Dotación de la infraestructura de salas, equipos y apoyo logístico para todos los juzgados de país, lo cual requiere de la voluntad del ejecutivo en presentar presupuesto suficiente con destino a la adquisición de estos medios para la realización de las audiencias sin ninguna clase de inconvenientes de ésta índole.
2. Nóminas (contratación) de jueces y magistrados en cantidad suficiente para que se puedan cumplir con los términos previstos en las reformas comentadas y así poder garantizar una eficiente administración de justicia.
3. Requerir al Gobierno Nacional a efectos de racionalizar las demandas en relación con entidades estatales y así poder aplicar la precedente jurisprudencia, evitando litigar sobre causas ya decididas.
4. Capacitación general para jueces y funcionarios de la rama en el campo laboral, enfatizando en la importancia que tiene el sistema oral en la obtención de resultados eficientes y oportunos.
5. Buscar el cambio cultural, a efectos de que todos los actores del proceso laboral vean que el sistema oral es más óptimo. Para lo anterior, hacer campañas tendientes a orientar a las partes de la forma de llevar a cabo los procesos y del cumplimiento total

[86] Ver: Comentarios sobre la reforma de oralidad en el proceso laboral colombiano, en la Revista *Actualidad Laboral,* núm. 142, julio-agosto /2007, Ernesto Forero Vargas.

de los requisitos y obligaciones determinados en las normas actuales, con ello se encontrará un proceso más expedito y se obtendrá una pronta y cumplida justicia laboral.

Para finalizar, se debe mirar que el proceso oral ofrece mejores ventajas para los sujetos involucrados, ya que se desarrolla en forma más rápida que el escrito, hay mayor publicidad y puede ser controlado por las partes con gran facilidad, toda vez que se encuentran presentes en el desarrollo de las audiencias; obliga tanto a jueces como a abogados a adquirir una mayor preparación y especialización en el tema, conllevando por consiguiente la humanización del sistema judicial.

Ahora, para ultimar, respecto al aspecto normativo se menciona como principal dificultad la falta de autonomía plena con respecto a las normas que fueron consagradas en el Código Procesal del Trabajo del año 1948, lo que hizo necesario que se acudiera a la aplicación de las normas del Código de Procedimiento Civil, y se concibe como uno de los grandes errores que se dieron; pues al realizarse constantes remisiones a dichas normas, se permitió que los operadores de justicia tuvieran la oportunidad de acudir a disposiciones no aplicables, dejando de lado las propias normas establecidas por el estatuto procesal.

Desde el punto de vista económico, se puede plantear que se genera una agudización de la crisis en la administración de justicia laboral, debido a la falta de capital para la implementación adecuada de recursos físicos, tecnológicos y humanos que permitieran que el desarrollo de la misma se diera de forma adecuada y satisfactoria.

En cuanto al aspecto profesional y humano, el mismo se liga con el aspecto económico, pues para que el personal del despacho judicial adquiera competencias, es necesario que estos se preparen en la especificidad laboral, convirtiéndose en

especialistas jurisdiccionales en el área laboral y de la seguridad social; paro ello la administración ha de comprometerse con recursos económicos que faciliten tal fin, lo que desemboca en una agudización de la crisis, ya que la mayoría del personal no dispone de dichos conocimientos y por ende genera comprensiones y procedimientos inadecuados.

Corolario, el documento plantea como posibles soluciones ante la crisis, los siguientes correctivos: a. Dotación de la infraestructura de salas, equipos y apoyo logístico para todos los juzgados de país; b. Contratar una planta de jueces y magistrados en cantidad suficiente para que se puedan cumplir con los términos previstos en las reformas garantizando una eficiente administración de justicia; c. Capacitar a los jueces y funcionarios de la rama en el campo laboral, enfatizando en la importancia que tiene el sistema oral en la obtención de resultados eficientes y oportunos; y por ultimo buscar un cambio cultural, promoviendo la visualización de las ventajas del sistema oral.

Para lo anterior se propone la realización de campañas que permitan orientar a las partes respecto a cómo llevar a cabo los procesos y el cumplimiento total de los requisitos y obligaciones determinados en las normas actuales para asegurar todo lo contemplado por la justicia laboral.

Igualmente se señalan diversos cambios y avances que han acontecido a lo largo de los años en relación los diversos aspectos que generaban dificultad, como por ejemplo en cuanto al aspecto normativo, la emisión de leyes que han permitido adecuar el proceso a la verdadera oralidad y que permiten que estos sean más prestos, y se acerquen cada día más, a la pronta y cumplida justicia laboral.

Referentes bibliográficos

ACKERMAN M.E. & SUDERA A. *La relación de Trabajo*, Editores Rubinzal, Buenos Aires, 2009.

BENDA, Ernesto, MAIHOFER, Vogel y HESSE, Heyde. *Manual de derecho constitucional*, 2ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2001.

BORDA, E. y FORERO, Ernesto. *Los cambios de fin de Siglo y el Grado de Autonomía del Derecho Procesal Laboral", Ponencia para el XIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Santa Marta,* septiembre de 1998.

BAÑOS, H.A.*, La Apreciación de la Prueba en el Proceso Laboral, Buenos aires; Ediciones Arayú, 1954.*

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, ediciones de Palma, Buenos Aires, 1958.

CALAMANDREI, P. *Derecho Procesal Civil*, Editorial Pedagogía Iberoamericana - Universidad Autónoma de México, Colección Clásicos del Derecho.

CAMPOS RIVERA, Domingo. *Derecho Laboral Colombiano*, Editorial Temis, sexta edición, Bogotá, 1977.

CHIOVENDA, Gioseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil,* editorial Intermilenio, 2005.

Colegio de Abogados del Derecho del Trabajo. Publicación del año 2013.

DE LA CUEVA, Mario. *Derecho Mexicano del Trabajo*, ediciones Porrua, S.A., 1966.

DEVIS ECHANDIA, H. *Teoría General de la Prueba Judicial*, Editor Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1976.

FORERO VARGAS, Ernesto. Artículo *Comentarios sobre la reforma de oralidad en el proceso laboral colombiano*, en el Libro *Derecho Laboral y Seguridad Social en el Estado Contemporáneo*, Universidad Libre, Bogotá, D.C., 2012.

_____ Entrevista, 2014.

_____ *Principios Generales del Derecho Procesal Y Del Derecho Procesal Laboral*, Monroy Marco G.; Borda Enrique y Forero Ernesto, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, Volumen II Nos. 21-22, 1997, Librería Ediciones del Profesional Ltda.

GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. *Manual de derecho del trabajo* (s. c.), Leyer, 2007.

_____ *Teoría general del Derecho Laboral*, Ed. Leyer, Séptima edición, Bogotá, 1979.

HESSE, Conrado. *Manual de derecho constitucional*, 2ª ed., Barcelona, Marcial Pons, 2001.

MARX, C. *Once Tesis Filosóficas sobre Feuerbach*. Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, Cuba, Tomo I, pp. 101,1972.

MORA N, (s.f.) *Proceso de Ejecución*, Tomo 2, 2ª Edición.

MELUK A, (s.f) *Procedimiento del Trabajo*, 6ª Edición, Editorial Carrera 7ª Ltda.

ORTEGA TORRES. *Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo,* 1970.

OLANO GARCÍA, H.A. *Interpretación y dogmática constitucional*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2005.

OBANDO GARRIDO, Jose María. *Derecho Procesal Laboral*, Ediciones Tumvimor Bogotá, 1993.

PACTET & MELIN. *Derecho Constitucional*, Legis Editores y Universidad Santo Tomas, 2009, traducido por Duque Ayala (2011).

PLÁ RODRÍGUEZ, Americo. *Curso de Derecho Laboral*, vol. I., ALCALI Editorial, Montevideo, 1976.

RODRÍGUEZ CAMARGO, G, *Curso de Derecho Procesal Laboral*, 8ª edición, Ediciones librería del Profesional, 1994.

SALAZAR, M.G. *Derecho Procesal del Trabajo*, 3ª edición, Librería Jurídica Wilches.

SAGÚES, Néstor Pedro (s. a.), *Los principios específicos del derecho constitucional*, núm. 30, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia.

TRUEBA URBINA, Alberto. *Derecho del Trabajo, editorial Porrúa, México, 1977.*

TORRES T. & FORERO VARGAS. *Consideraciones De La Especialidad Laboral y De La Seguridad Social*. Bogotá, Editorial Universidad Libre, 2013.

UPEGUI, Juan Carlos. *Las doce tesis del Estado Social de Derecho*, Editorial Universidad Externado, (s.f.).

TORRES TARAZONA, Luis Alberto. *Aproximaciones a la Seguridad Social en El Estado Social de Derecho*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2012.

TORREGROZA SÁNCHEZ, A.E., *Curso de Derecho Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2ª edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

VALLEJO CABRERA F. *La Oralidad Laboral*, 5ª edición, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

VALDÉS SÁNCHEZ, G. *Curso de Procedimiento Laboral*, 1ª edición, Ediciones

Vid. H. HÉLLER, (1985) "*Las ideas socialistas*" en Escritos Políticos (selección y prólogo de A. López Pina), Alianza, Madrid. Vid., también, E. CARMONA CUENCA, "*El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*", Revista de Estudios Políticos Núm. 84, 1994, pp. 271 y ss.

VALLEJO CABRERA, Fabian. *La Oralidad Laboral*, séptima edición, Librería Jurídica Sánchez R Ltda., Bogotá, 2011.

VELANDIA CANOSA, E.A.S Y BELTRÁN GRANDE, D.J. *La justicia y su modelo transnacional*. En Velandia Canosa, Eduardo Andrés (Director Científico). Derecho procesal constitucional. Tomo III. Volumen I. Bogotá: VC Editores Ltda. y ACDPC, 2012.

Normas:

Ley 712 de 2001. Por el cual se reforma el Código Procesal del Trabajo. Diciembre 5 de 2001. DO. N° 44640.

Ley 1149 de 2007. Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para hacer efectiva la oralidad en sus procesos. Julio 13 de 2007. DO. N° 46688.

Código Sustantivo del Trabajo [C.S.T.] Art. 1. agosto 5 de 1950 (Colombia).

Código Sustantivo del Trabajo [C.S.T.] Art. 22. septiembre 9 de 1950 (Colombia).

Sentencias:

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 4. Julio 7 de 1991.

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 13. Julio 7 de 1991.

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 29. Julio 7 de 1991.

Constitución Política de Colombia [Const.]. Art. 31. Julio 7 de 1991.

Constitución Política de Colombia [Const.]. Art. 53. Julio 7 de 1991.

CRITERIO JURÍDICO GARANTISTA. Bogotá, Colombia.

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 83. Julio 7 de 1991.

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 93 y 94. Julio 7 de 1991.

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 228. Julio 7 de 1991.

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 228. Julio 7 de 1991.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-029/ 2005. (MP Jorge Arango Mejía; febrero 2, 1995).

Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social [CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL (CPT Y SS)] Art. 30. diciembre 05 de 2001 (Colombia).

Corte Constitucional, Colombia. Sala Plena. Sentencia C-868. (MP. María Victoria Calle Correa; noviembre 03, 2010).

Código Procesal Laboral [C. P. L. y de la S.S.] Art. 48. junio 24 de 1948 (Colombia). Modificado por el art. 7 de la Ley 1149 de 2007.

Corte Constitucional, Colombia. Sala Plena. Sentencia T-191. (MP. Luis Ernesto Vargas Silva; marzo 20, 2009).

Corte Constitucional, Colombia. Sala Plena. Sentencia T-085. (MP. Humberto Antonio Sierra Porto; febrero 16, 2012).

Corte Suprema de Justicia, Colombia. Sala Laboral. Proceso No. 42950 (MP. Jorge Mauricio Burgos Ruiz; marzo 12 de 2014).

Corte Constitucional, Colombia. Sala Plena. Sentencia C-247. (MP. Carlos Gaviria Díaz; febrero 27, 2001).

Corte Constitucional, Colombia. Sala Plena. Sentencia C-401. (MP. Manuel José Cepeda.; abril 14, 2005).

Corte Constitucional, Colombia. Sala Plena. Sentencia C-103. (MP. Manuel José Cepeda; febrero 08, 2005).

Corte Suprema de Justicia de Colombia – Sala de Casación Laboral sentencia de mayo 31/47

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil MP. Dr. JORGE SANTOS BALLESTEROS; de noviembre 11 de 199.

Web Grafía

MEZA, M. Autonomía del Derecho Procesal del Trabajo en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y la aplicación supletoria del proceso civil al laboral, p. 4. Disponible en Internet: http://www.aje.com.ve/Autonom%EDa%20del%20Derecho%20Procesal%20del%20Trabajo%20-%20MMeza.pdf_

BELLIDO A., RIVAS H. & PARADA G. (2010). Constitución de El Salvador. Disponible en: https://www.google.com.co/?gfe_rd=cr&ei=5VgGVKHZPJSIqQXGuoFQ&gws_rd=ssl#q=EL+DERECHO+PROCESAL+LABORAL+SALVADORE%C3%91O+Y+EL++NUEVO+DERECHO+PROCESAL+CIVIL+Y+MERCANTIL

Axioma. Disponible en: http://www.geocities.com/eqhd/axioma.htm.

BARONA, Ricardo. *Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano, 2010.*

Este libro se terminó de imprimir en los talleres de
Panamericana Formas e Impresos S.A. Bogotá, Colombia.
En el mes de diciembre de 2017.

Para su elaboración se utilizó en páginas interiores papel bond
de 70 grs y la carátula y contracarátula en pasta dura.
Las fuentes tipográficas empleadas son Warnock pro en 11 puntos
en texto corrido y 13 puntos en títulos.

"Es parte del ejercicio del derecho buscar los elementos de la acción, la causa pretendí, los presupuestos, las controversias del trabajo, la autonomía del derecho, la jurisdicción, los principios, y todos los demás componentes que armónicamente encierran el derecho procesal, para así conculcar la puesta en marcha de todo un sistema, a ello es a lo que nos invita este libro, no es un manual para atacar o defender el proceso o el procedimiento, tampoco es un vademécum de fórmulas para vencer al opositor, es mucho más, son las vivencias de años de ejercicio profesional, de horas de clases y de conferencias; por consiguiente, lo que hoy se presenta a la comunidad universitaria es, el sentir, el ser, la disciplina, las ideas del proceso y del procedimiento.

Reunimos en este libro, artículos en sus cuatro capítulos, cada uno con un mismo eje temático, lo cual hará que se dictamine al lector sobre la preeminencia dentro de la sociedad de enseñar las habilidades y competencias propias en temas –de y para– el derecho procesal, en donde, comprender los presupuestos procesales de la acción laboral son el único objetivo, en tanto que es infructuoso estar frente a un estrado judicial cuando la norma sustantiva y procesal no ha sido revisada, aprendida o analizada".

Luis Alberto Torres

ISBN 978-958-8981-91-8
9 789588 981918