



Consejo Superior
de la Judicatura
Sala Administrativa

Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"

MÓDULO SOBRE INTEGRACIÓN DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO AL PROCESO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

"GESTIÓN DE LOS DESPACHOS
DE ORALIDAD EN EL ÁREA LABORAL"

Consejo Superior de la Judicatura – DERSOCIAL

Supervisión

ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA

CONSULTOR:

Marcel Silva Romero

Colaboró: Diana Echeverry Fernández

Julio 2013

TABLA DE CONTENIDO

PRESENTACIÓN.....	9
SINOPSIS DEL AUTOR.....	10
JUSTIFICACIÓN.....	10
RESUMEN	13
MAPA CONCEPTUAL DEL MODULO.....	13
CONVENCIONES.....	15
1. UNIDAD 1. OPERATIVIDAD DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN EL PROCESO LABORAL.....	16
1.1. Preliminar. Vigencia y cobertura del Código General del Proceso en asuntos laborales.....	19
1.1.1 Dudas sobre el inicio de la vigencia del CGP para los iuslaboralistas.....	19
1.1.2 Dos antinomias del CGP que inciden en los procesos laborales.....	21
1.2 Aspectos generales comunes y diferencias entre el Código General del Proceso y el proceso laboral.....	23
1.2.1 Desarticulación actual del proceso laboral.....	23
1.2.2 El fracaso de las modificaciones sorpresivas al proceso laboral.....	28
1.2.2.1 La conciliación prejudicial.....	29
1.2.2.2 Factor territorial en la ley estatutaria.....	29
1.2.2.3 Las reformas en la ley 1395 de 2010.....	30
1.2.2.4 Intromisión del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.....	31
1.2.2.5 Reforma expresa CGP a la ley laboral. Artículo 622.....	32
1.2.3 Las reformas constitucionales al proceso laboral.....	32
1.2.3.1 La ley 712 de 2001.....	33
1.2.3.2 Constitucionalidad de la ley 1149 de 2007.....	36
1.2.4 Algunas reglas de hermenéutica.....	36
1.2.4.1 Unicidad y armonía.....	37
1.2.4.2 Integración.....	37
1.2.4.3 Inescindibilidad.....	37
1.2.4.4 El legislador no se repite.....	38
1.2.4.5 Donde el legislador no distingue.....	39
1.2.4.6 Preferencia de la interpretación que efectivice los derechos.....	39
1.2.5 Principios del derecho procesal.....	40
1.2.5.1 La controversia sobre los principios adquiere nuevos contornos.....	40
1.2.5.2 Deber de colaborar con la administración de justicia.....	42

1.2.5.3	Principio de acceso efectivo a la administración de justicia.	43
1.2.5.4	Eficiencia.....	44
1.2.5.5	Celeridad.....	45
1.2.5.6	Lealtad procesal.....	45
1.2.6	Algunas reglas técnicas.	46
1.2.6.1	Única instancia y múltiple instancia.....	46
1.2.6.2	Oralidad y escrituralidad.....	49
1.2.6.2.1	Evolución de la oralidad.	49
1.2.6.2.1.1	Oralidad para facilitar el acceso popular a los procesos.....	49
1.2.6.2.1.2	Oralidad es inmediación, concentración y dirección judicial.....	51
1.2.6.2.1.3	La oralidad es un principio, dentro de un conjunto. Quien practica las pruebas debe fallar.	52
1.2.6.2.1.4	La oralidad solo es procedente para practicar pruebas.....	52
1.2.6.2.1.5	La oralidad es un sistema y una regla.	53
1.2.6.2.1.6	La oralidad es humanización.....	55
1.2.6.2.1.7	Oralidad es diálogo social y democracia.	55
1.2.6.2.1.8	Oralidad como verbalización de lo escrito.....	56
1.2.6.2.2	Consecuencias en el trámite del proceso laboral de la clasificación de la oralidad.	56
1.2.6.3	Mediación e inmediación.....	58
1.2.6.4	Preclusión o concentración.	59
1.2.7	Principios específicos del derecho procesal social.	60
1.2.7.1	Crítica a los tradicionales 'principios' del proceso del trabajo.	61
1.2.7.2	Realización de los derechos fundamentales.	62
1.2.7.2.1	Tres posturas diferentes sobre la protección a los derechos fundamentales que debe dar el juez laboral.....	63
1.2.7.2.1.1	Protección inmediata de cualquier derecho fundamental.	63
1.2.7.2.1.2	La protección se reduce a los derechos procesales.....	63
1.2.7.2.1.3	Solo proceden las medidas establecidas en las mismas normas procesales. 64	
1.2.7.3	Libre acceso a la administración de justicia.	64
1.2.7.3.1	La cláusula compromisoria no procede en los contratos de trabajo. 64	
1.2.7.3.2	La conciliación no puede ser requisito de procedibilidad.	65
1.2.7.3.3	La descongestión no puede sacrificar el libre acceso a la justicia. 65	

1.2.7.3.4	La desigualdad de las partes y la movilidad en la configuración del factor territorial.....	66
1.2.7.4	Primacía de la realidad.	68
1.2.7.4.1	Historia y conceptualización.....	68
1.2.7.4.2	Diferencias entre la primacía de la realidad y la búsqueda de la verdad real.	69
1.2.7.5	Proteccionismo o desigualdad de las partes.	70
1.2.7.5.1	Desequilibrio de desigualdad económica.....	70
1.2.7.5.2	Desequilibrio o desigualdad probatoria.....	71
1.2.7.5.3	Desequilibrio subjetivo	71
1.2.7.5.4	Avance del desequilibrio de las partes en materia procesal civil.	71
1.2.7.6	Inmediación o identidad física del juez.....	72
1.2.7.7	Concentración.	72
1.2.8	Caracteres del derecho procesal laboral.....	73
1.2.8.1	Humanización del proceso.	73
1.2.8.2	Libre acceso a una efectiva administración de justicia.....	76
1.2.8.3	Proceso mixto con predominio de la oralidad.....	78
1.2.8.4	Sistema rígido de dos audiencias.	79
1.2.8.5	Proceso plano.	79
1.2.8.6	El proceso pertenece a la sociedad.	82
1.3	Diferencias e incompatibilidades entre algunos principios y regulaciones de los dos códigos.	82
1.3.1	Negación del principio de la desigualdad en el CGP.	84
1.3.1.1	Pruebas extraprocesales	84
1.3.1.2	Careos.....	86
1.3.1.3	Dictamen de parte.....	87
1.3.1.4	Contradicción del dictamen.....	88
1.3.2	Cuando se desdibuja el principio de inmediación	89
1.4	Divergencias de procedimientos del CGP con la naturaleza del proceso social 90	
1.4.1	Libre acceso a la administración de justicia y limitaciones en el CGP 90	
1.4.2	Sistema de dos audiencias y las excepciones del CGP.....	91
1.4.3	Incidentes.....	93
1.4.4	Saneamiento de nulidades.....	94

1.4.5	Nulidades por audiencias	95
1.5	Obligaciones específicas en derecho común vs. genéricas en derecho social	95
1.6	Normas incompatibles entre el CGP y CPTySS.....	98
1.6.1	Acumulación de pretensiones	98
1.6.2	Excepciones.....	102
1.6.3	Duración del proceso	103
1.6.4	Continuidad de las audiencias	105
1.6.5	Cuantificación indemnizaciones.	105
1.6.6	Dictamen decretado de oficio.....	107
1.6.7	Inspección judicial	107
1.6.8	Derogatoria de la regulación laboral sobre documentos	109
1.6.9	Congruencia.....	110
1.6.10	Desistimiento.....	112
1.6.11	Apelación	112
1.6.12	Efectos en que se conceden los recursos.....	113
1.6.13	Pruebas en segunda instancia	119
1.6.14	'Principio' de consonancia.....	121
1.6.15	Audiencias.....	122
1.6.16	La segunda audiencia	123
1.6.17	Recursos en proceso ejecutivo	125
1.6.18	Suspensión del proceso	127
1.7	Compatibilidades y armonía en procedimientos de los dos códigos. ..	127
1.7.1	Normas del CGP suplementarias de la regulación laboral.	127
1.7.2	Intervención de terceros.....	128
1.7.3	Confesión ficta o presunta.....	129
1.7.4	Llamamiento de oficio cuando se detecta fraude.	129
1.7.5	Audiencias y diligencias	130
1.7.6	Apelaciones en audiencias.....	132
1.7.7	Recurso de queja	134
1.8	Reformas del CGP que impulsan los propósitos laborales.	134
1.8.1	Carga dinámica de la prueba	135
1.8.2	Abstención de decretar oficios	135
1.8.3	Sanción a los empleadores que impidan al trabajador declarar.	136
1.8.4	Medidas cautelares en el proceso declarativo (ordinario)	137

1.8.5	Plan de justicia digital.....	138
1.8.5.1.1	Precedentes.....	138
1.8.5.1.2	Bases constitucionales.....	139
1.8.5.1.3	El incremento de la desigualdad en los procesos sociales. ...	139
1.8.5.1.4	Integración normativa del plan digital.....	140
1.9	Actividades pedagógicas.....	141
1.10	Autoevaluación.....	143
1.11	Jurisprudencia.....	144
2	UNIDAD 2. LAS NOTIFICACIONES.....	146
2.1	Objetivo general	147
2.2	Objetivos específicos	147
2.3	Importancia del tema.....	147
2.4	Recuento normativo	148
2.4.1	Los avances del CPT en 1948.	149
2.4.1.1	Constitucionalidad del emplazamiento posterior al nombramiento y actuación del curador ad litem.	149
2.4.2	El Código de Procedimiento Civil.	150
2.4.2.1	La ley 712 en cuanto a notificaciones	151
2.4.3	La ley 794 de 2003.....	152
2.4.3.1.1	Dos posiciones asumidas en cuanto a la notificación personal. 152	
2.4.4	La analogía al Código General del Proceso.....	156
2.4.4.1	Principio constitucional.....	156
2.4.4.2	La contumacia.....	157
2.4.4.3	Tratamiento de las nulidades por falta de notificación.	158
2.4.5	Notificaciones Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. 159	
2.5	Actividades pedagógicas.....	160
2.6	Autoevaluación.....	161
2.7	Jurisprudencia.....	161
3	UNIDAD 3. OPERATIVIDAD DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO LABORAL.	162
3.1	Objetivo general	162
3.2	Objetivos específicos.	162
3.3	La estructuración del 'juicio ejecutivo' en el código de 1948 frente a la ejecución civil.....	163

3.3.1	Solamente procede la excepción de pago.	163
3.3.2	Solo en el efecto devolutivo se conceden los recursos.	164
3.3.3	Todas las providencias son autos y no se produce sentencia. .	164
3.3.4	La regulación de ejecución de sentencias es un procedimiento y no es un proceso distinto al regulado en el CPT.	164
3.3.5	El Estado si puede ser ejecutado.	165
3.3.6	Se facilitan las medidas preventivas.	165
3.3.7	La ejecución de condenas a la entrega de sumas de dinero se guía exclusivamente por el CPT y no por el Código Judicial.	166
3.3.8	Se regula el mismo procedimiento para la ejecución de sentencias que para títulos extrajudiciales.	167
3.3.9	La única notificación es la personal.	168
3.4	Invariabilidad con el Código de Procedimiento Civil.	168
3.5	La sentencia de inconstitucionalidad sobre las excepciones.	168
3.6	La ‘civilización’ y ‘desarticulación’ del primigenio ejecutivo laboral.	169
3.7	Régimen aplicable a los procedimientos de ejecución a continuación de la sentencia.	170
3.8	Ejecución de sentencias contra entidades oficiales.	172
3.8.1	En cuanto al plazo para cumplir las sentencias.	173
3.8.2	En cuanto a las condena pagar derechos laborales y de s.s. ...	174
3.9	Inembargabilidad.	176
3.9.1	Inembargabilidad de recursos del presupuesto general de la Nación.	176
3.9.2	Embargabilidad de recursos de la seguridad social.	179
3.9.2.1	El debate jurídico	179
3.9.2.2	Las posiciones de hecho.	180
3.9.3	Inembargabilidad en el Código General del Proceso	181
3.10	Conclusiones.	182
3.11	Ejecución de sentencias en abstracto.	182
3.12	Notificaciones.	183
3.12.1	La notificación en la práctica de pruebas y en la decisión de excepciones previas	183
3.13	El juicio ejecutivo en la insolvencia de empresas.	183
3.13.1	Competencia de la Superintendencia y división de las acreencias	188
3.13.2	Obligaciones que ingresan al concurso.	190

3.13.3	Gastos de administración.....	190
3.14	Carga procesal de parte.....	191
3.15	Cobro ejecutivo de cotizaciones a seguridad social en pensiones.....	192
3.15.1	Algunos casos especiales.....	195
3.16	Descuentos a salud.....	197
3.17	Resolución de cesantías – Secretaría de Educación	199
3.18	Intereses legales	200
3.19	Sucesión procesal.....	202
3.20	Apelación del mandamiento de pago	204
3.21	Prelación de créditos.....	205
3.21.1	Fraude por prelación de embargos (conciliaciones – remate sin levantamiento de embargo).....	205
3.22	Del remate de bienes y el pago al acreedor.....	207
3.22.1	Remisión a la norma civil	207
3.22.2	Embargo y secuestro (decreto)	207
3.22.3	Procedimiento para el embargo	208
3.22.4	Procedimiento para el secuestro.....	209
3.22.5	Avalúo	210
3.22.6	Publicaciones	210
3.22.7	Diligencia de remate, subasta y adjudicación. Protocolización del remate. 210	
3.23	Remanentes.....	212
3.24	Las dificultades en la ejecución de otros títulos	212
3.25	Conciliación judicial.....	213
3.25.1	Conciliación extrajudicial.....	213
3.26	Flujograma de los procedimientos de ejecución.	214
3.27	Actividades pedagógicas.....	215
3.28	Autoevaluación.....	215
3.29	Jurisprudencia.....	218
4	BIBLIOGRAFÍA.....	222

PRESENTACIÓN.

Aunque la tendencia, anteriormente directriz, para la confección de estos módulos consiste en no teorizar sobre los temas procesales, partiendo del presupuesto de que los jueces y abogados conocen las doctrinas que los empapan, y más bien que se centren en la exposición, posturas y posibles soluciones a los problemas presentados en un momento determinado, en esta oportunidad estamos en una situación muy especial donde no es posible buscarle solución a cómo se da la relación del grado de autonomía entre el Código General del Proceso y el procedimiento laboral, sin recurrir a los principios, reglas y sistemas unificadores y diferenciadores de las dos disciplinas procesales.

Este módulo pretende servir tanto de comprensión general de cada una de las unidades que contiene, como el de una caja de herramientas, metodología desarrollada en el libro de Jocelyn Létourneau¹, donde, si el lector no quiere o está de afán, no es necesaria la lectura del todo, sino que al consultar un tema concreto, en una amplia tabla de contenido, pueda saber el estado actual del asunto. En cada tópico se trata de informar sobre las tesis predominantes, el contenido normativo, los problemas, la narración fiel de cada postura y los precedentes más destacados.

Es una caja en la que en cada compartimiento se encuentra una de las muchas herramientas necesarias para realizar cualquier tarea, sin necesidad de extraer las que no se necesitan, aunque no sobra tener la visión del conjunto. Así el operador jurídico que quiera informarse para utilizar alguna institución, procedimiento, o tesis del derecho procesal en el área laboral, recurrirá a la detallada tabla de contenido precedente, para ubicar con facilidad las visiones modernas de la segunda década del siglo XXI. Como en el área del derecho procesal del trabajo y la seguridad social no es mayor cosa lo que se ha avanzado en la doctrina colombiana y la lenta modernización se ha radicado en las tesis jurisprudenciales constitucionales, se procura en este módulo dar la bibliografía detallada para que quienes deseen una mayor profundización puedan tener el punto de jalonnemento en un libro donde encontrarán la referencia a más autores.

Como método para hacer integral la consulta en cada tema y como en literatura jurídico procesal ha sido costumbre en Colombia restringirse a explicar el contenido y sentido de las normas, en este módulo se parte más bien de la reproducción literal de cada una de ellas y aceptando que los operadores jurídicos

¹ Jocelyn Létourneau – *La caja de herramientas del joven investigador* – La Carreta Editores – Medellín – 2009.

extraen por sí solos la visión del normativizador, el módulo se contrae a dar los elementos teóricos básicos subyacentes en cada disposición, la evolución normativa y el informe sobre las diversas posturas actuales en la interpretación y aplicación de cada regla jurídica. Se rechaza el método de reproducir el tenor literal de la norma e inmediatamente sintetizar lo que dice.

SINOPSIS DEL AUTOR.

MARCEL SILVA ROMERO, abogado egresado de la Universidad Nacional de Colombia 1970, profesor de planta de la misma desde 1984, coordinador de las especializaciones en 'Derecho del Trabajo' e 'Instituciones Jurídicas de la Seguridad Social', catedrático en pregrado, especializaciones de la U. N., Universidad Surcolombiana, Universidad Popular del Cesar, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia –Tunja-, Universidad del Cauca, Universidad de Nariño y otras en diferentes partes del país, en la maestría en “Derecho del Trabajo y la Seguridad Social” es titular de la cátedra ‘Solución jurídica de conflictos en la seguridad social’, Conjuez del Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil - , miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, autor de diversas obras siendo las últimas “Proyección de un siglo de derecho laboral colectivo en Colombia” y el “Módulo para la dirección judicial de los procesos en los Juzgados Laborales” bajo la supervisión del Consejo Superior de la Judicatura, coimpulsor de la ley 1149 de 2007 que efectiviza la oralidad en los procesos laborales, integrante de la Comisión del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal para establecer las bases de un Código Modelo para Iberoamérica en Derecho Social. Presidente de la Corporación “Centro de Estudios Especializados e Investigaciones de Derecho Social” DERSOCIAL’.

JUSTIFICACIÓN.

A partir del primero de enero de 2014 estamos en un nuevo escenario en materia de derecho procesal por la adopción del Código General del Proceso que incide seriamente en las discusiones y en la práctica de nuestra disciplina procesal social. Pero también hay más cambios producidos por las profundas transformaciones del país y los nuevos propósitos de todos conocidos que implican una mayor evolución en la administración de justicia en el área laboral y de la seguridad social. La justificación de este módulo es asir el reto de saber a dónde hemos llegado y cómo vamos a actuar.

Debido a la tradición y al trajín diario suele pasar por desapercibido que la actividad de los actores procesales ha sido atravesada por nuevos lineamientos a

los que ni en la doctrina, ni en la academia, ni en la jurisprudencia colombiana, se han racionalizado, ni se les ha prestado la suficiente atención, pero tarde o temprano las nuevas condiciones internas y las externas, por existir dentro de un concierto internacional, invitan y obligan a recurrir a ellos. Esos nuevos lineamientos son el derecho laboral internacional y las declaraciones o pactos de derechos humanos. La cultura jurídica del aislacionismo, imperante en nuestro medio bajo la expresión que no es mismo legislar para Cundinamarca que para Dinamarca, ya no es eficiente; en los últimos años nos ha tocado dejar entrar las ráfagas de aire del derecho internacional en nuestro actuar jurídico. De la primacía del derecho civil, en los años sesenta, hemos pasado a la prevalencia del constitucional.

Por ahora debemos enunciar dos grandes mandatos, imposibles de soslayar, que obligan a la readaptación de los actores sociales (empleadores y trabajadores) y que cada día se introducen con fuerza en el actuar procesal del derecho social: Uno es la orden constitucional a todos los ciudadanos de *colaborar con la administración de justicia*, ubicada en numeral 7 del artículo 95 de la Carta Política de 1991 que trastoca, a vía de ejemplo, la visión tradicional del derecho de contradicción y oposición a la demanda y a las pretensiones, para convertirlo en una obligación del demandado, para llenar los vacíos en materia de notificaciones, o descalificar las excepciones previas o las llamadas impropias, etc.

Esta obligación de todos los colombianos de colaborar con la administración de justicia se engarza firmemente con el deber de los jueces de tomar las medidas de protección a los derechos fundamentales, entre ellos, la de proferir siempre sentencias determinando los derechos, es decir, decidiendo sobre el fondo de las pretensiones planteadas en la demanda, mandato también emanado de la Convención Americana de Derechos Humanos - o Pacto de San José de 1969 donde se instruye *el derecho de toda persona a ser oída por los jueces, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*. En otros términos saber derecho procesal no es la utilización desarticulada de un inciso o párrafo para eludir el deber de definir en cada proceso las pretensiones y oposiciones, sino dominarlo tan profundamente que sea posible llegar a esa sentencia de fondo sin haber sacrificado los derechos de las partes.

Desde el año de 1948 nunca le será tan difícil a los jueces laboristas realizar los objetivos de justicia social del derecho del trabajo, en el manejo de los procesos laborales, por la incidencia de reformas, en esencia contradictorias, contenidas en las leyes 712 de 2001, 1149 de 2007, artículos 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 622 del Código

General del Proceso, más la aplicación por remisión de éste último, que al adoptar avances y una fuerte modernización pueden dejar rezagadas en el tiempo las normativas laborales sustancial y adjetiva.

Una solución muy fácil sería **(i)** predicar la total autonomía del procesal del trabajo y la seguridad social y otra, la ya escuchada propuesta, de **(ii)** recurrir exclusivamente el Código General del Proceso, pero yendo al fondo tenemos que el CPTySS actual no regula la totalidad de los procedimientos y actividades necesarias del proceso laboral y rechazaría la posibilidad de utilizar los avances técnicos y científicos recogidos en el CGP, mientras que la de aplicar en su integridad el Código General conllevaría a la total negación de los principios y objetivos del derecho sustantivo y procesal del trabajo, tan difícilmente elaborados e insertados durante casi un siglo en las leyes sociales y en la práctica de los estrados laborales.

La labor de los actores procesales laborales también se dificulta para lograr una justicia rápida, con credibilidad y realización de la justicia social, pues en la práctica se han creado dos cuellos de botella o que bien derrotan la agilidad de los procesos pretendida en las leyes 712 y 1149, como es el caso de las notificaciones, o impiden el acceso efectivo a la administración de justicia, como lo es el refugio en los recovecos existentes o inventados en los procedimientos de ejecución de quienes son condenados en los juicios ordinarios. Es muy común recordar entre los abogados cómo antes las empresas pagaban las condenas, dos o tres meses después de quedar ejecutoriadas las sentencias en los juicios ordinarios, mientras que ahora demora años ese pago al tener que recurrir a la ejecución en un procedimiento especial, vuelto tan complejo, que permite toda clase de maniobras dilatorias. Hay prevención en la tramitación de los procesos ejecutivos, cuando no desdén, y por ello, hoy en día la comprensión del manejo de las notificaciones y de las ejecuciones requieren demasiada atención por parte de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. La práctica de estos dos procedimientos está ahogando la celeridad y la justicia impulsadas con las últimas leyes, sin que se vea posibilidad de salir del atolladero si no nos detenemos a revisar los instrumentos de la ‘analogía’ o la ‘remisión’ al Código General del Proceso.

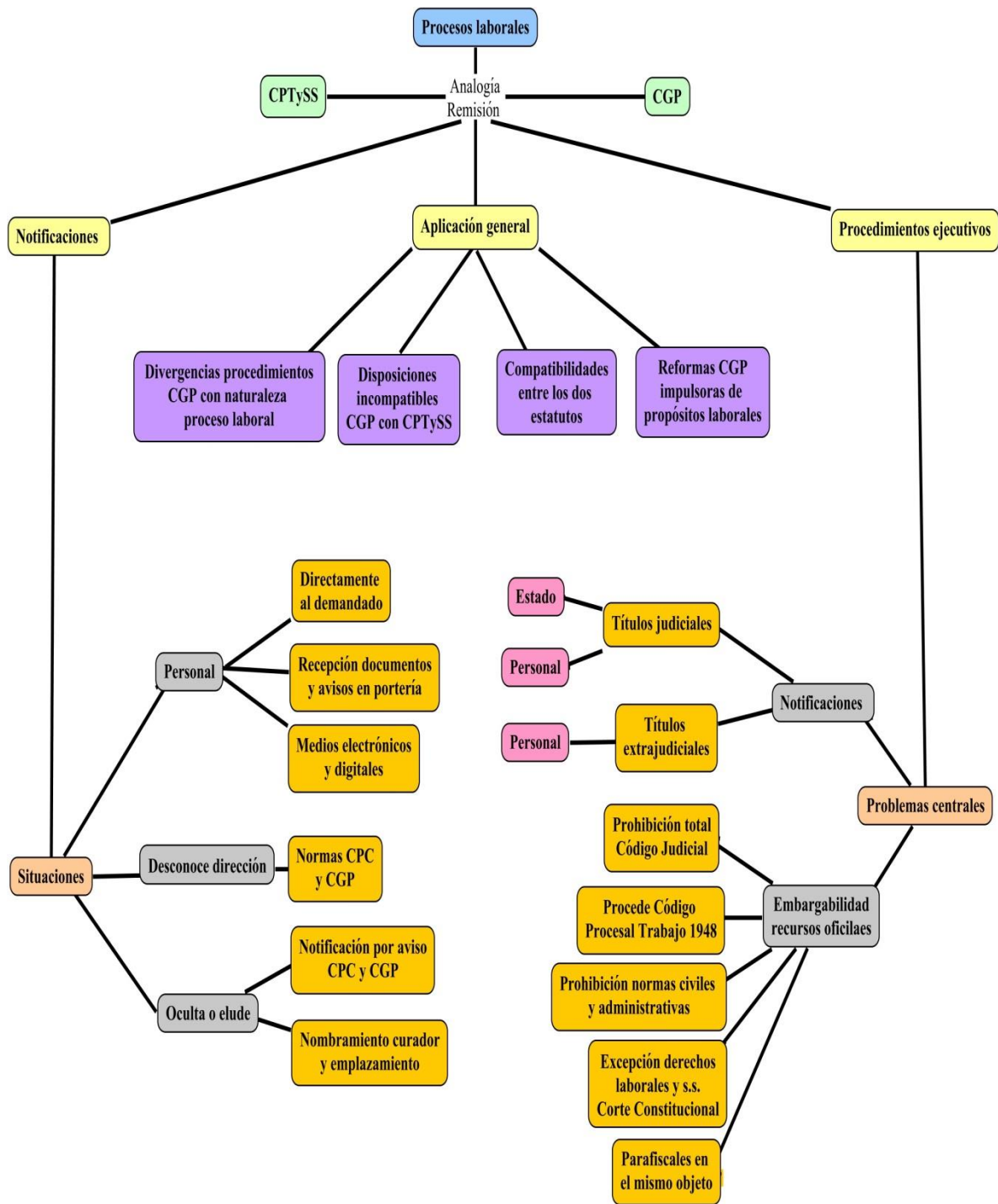
Como siempre, se recuerda, en estos módulos no se pretende indicarle a cada actor procesal cómo debe resolver los asuntos puestos a su consideración sino simplemente ayudar a informarle individualmente, y a debatir colectivamente, los problemas planteados, recordando las diferentes soluciones que en la práctica se vienen adoptando en cada caso, a fin de entregarle un punto de referencia para cualquier decisión.

RESUMEN

En el taller de necesidades, con participación de jueces y magistrados, ante la entrada en vigencia del Código General del Proceso, se ubicaron siete puntos centrales a desarrollar en este módulo: **(i)** la problemática de la aplicación por remisión o analogía al Código General del Proceso, tanto como asunto global como las especificaciones que sean necesarias; **(ii)** , establecer con precisión lo que es una audiencia y si las suspensiones son otras diferentes o una simple distorsión; **(iii)** tratamiento del proceso de única instancia con la serie de peculiaridades que puedan servir hacia el futuro; **(iv)** incorporar la visión teórica y el manejo práctico del juicio monitorio, si es aplicable en los procesos del trabajo y la seguridad social; **(v)** un recuento de elemento y posturas frente a las notificaciones, **(vi)** recordar y sistematizar las pautas teóricas y prácticas para adelantar el proceso ejecutivo, **(vii)** la consulta y **(viii)** manejo de pruebas con el CGP.

Pero dada la extensión de la unidad sobre la incidencia del Código General del Proceso en los procesos laborales, se restringe este módulo a los temas donde más se sentirá esa nueva normatividad, como en las notificaciones y el manejo de los procesos ejecutivos laborales y de seguridad social. Una extensión que excediera demasiado las pautas de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla haría inmanejable este módulo.

MAPA CONCEPTUAL DEL MODULO.



CONVENCIONES.

Og	Objetivo General
Oe	Objetivo específico
Co	Contenidos
Ap	Actividades pedagógicas
Ae	Autoevaluación
J	Jurisprudencia
B	Bibliografía

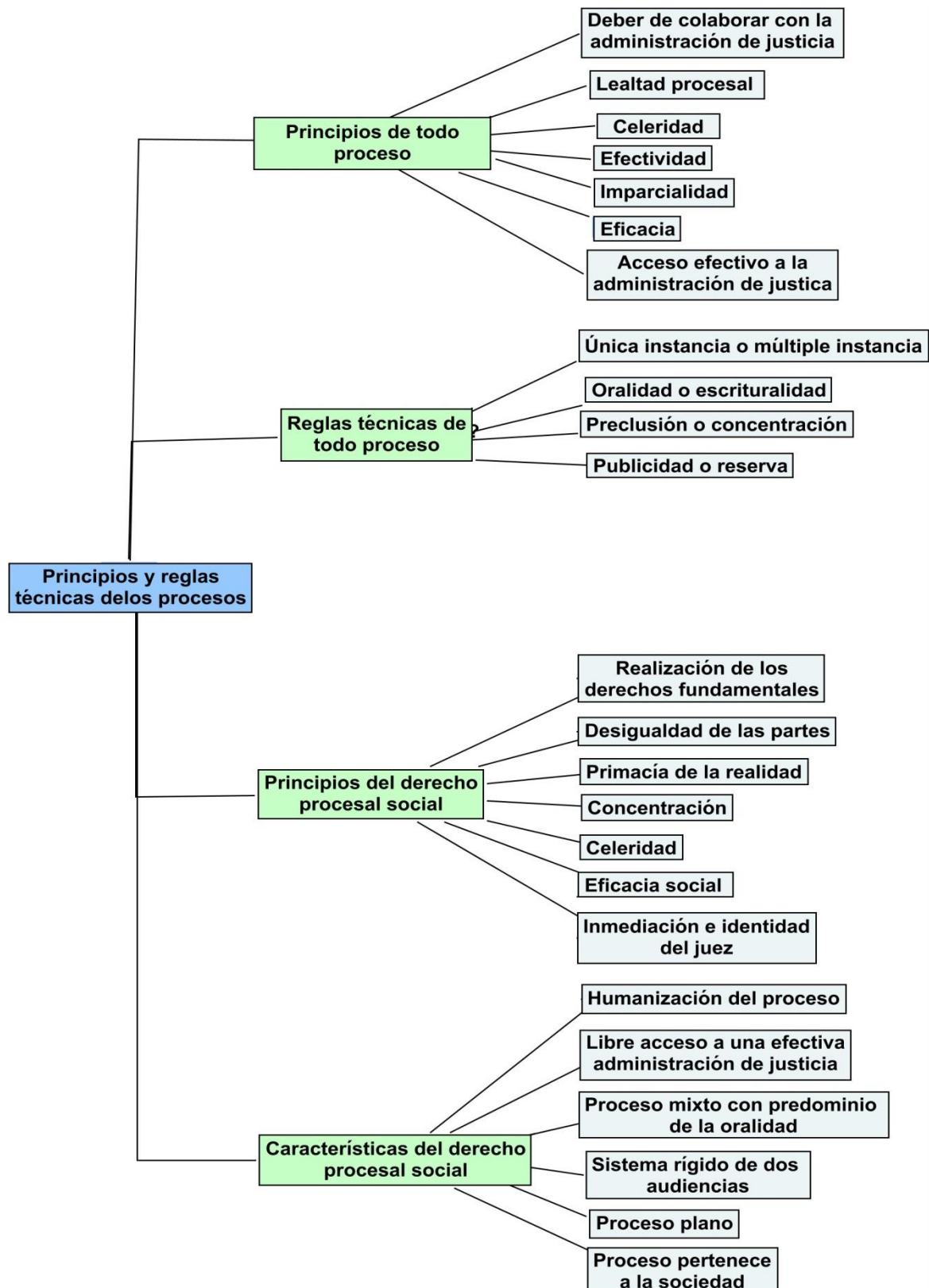
1. UNIDAD 1. OPERATIVIDAD DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN EL PROCESO LABORAL

Unidad **1** **OPERATIVIDAD DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN EL PROCESO LABORAL**

0	<p><i>Objetivo general</i></p> <p>Hacer una lectura en clave laboral del Código General del Proceso a fin de determinar sus elementos estructurales y sus instituciones centrales para establecer la posibilidad o imposibilidad de su aplicación total o parcial a los procesos del trabajo y la seguridad social dentro de un método de coordinación y unicidad del derecho.</p>
----------	--

<p><i>O</i></p>	<p style="text-align: center;"><i>Objetivos específicos</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Ubicar las diferencias de principios, normativas y de naturaleza del derecho procesal laboral con el Código General del Proceso que determinan su aplicación o inaplicación por analogía. • Identificar las diferentes posiciones existentes en el mundo judicial o en la doctrina para el manejo de algunas actividades o diligencias dentro del proceso laboral y de seguridad social. • Proponer algunos casos hipotéticos que sirvan para realizar ejercicios individuales o de grupo con el fin de posibilitar la maduración de las decisiones a asumir en la solución de problemas judiciales concretos. • Detectar las comprensiones inadecuadas de la remisión a las normas procesales civiles que terminan expresándose en nulidades, retrocesos, dilaciones, cuando no absoluciones, lo que conlleva a afectar gravemente los derechos sociales de los trabajadores, pues pone en peligro la firmeza, estabilidad y celeridad procesales, congénitas al derecho social.
-----------------	--

IDEOGRAMA DE PRINCIPIOS Y REGLAS QUE DEFINEN LA APLICACIÓN POR REMISIÓN O ANALOGÍA



1.1. Preliminar. Vigencia y cobertura del Código General del Proceso en asuntos laborales.

Para la determinación de la entrada en vigencia del Código General del Proceso se presentan algunos problemas y es necesario abocarlos antes de cualquier disquisición.

1.1.1 Dudas sobre el inicio de la vigencia del CGP para los iuslaboralistas.

No es la primera vez en el país que se hace el intento de una legislación general en materia procesal, pues el Código Judicial en 1931² reguló todos los procesos, incluyendo el penal. Como se narrará más adelante, aunque el propósito inicial fue la elaboración de un proceso general, el resultado denominado ‘Código General del Proceso’ restringe su aplicación a las áreas civiles, agraria, comercial y de familia, con la pretensión de ser usado de manera supletoria en todos los demás campos, como en el laboral.

A diferencia de lo regulado en la ley 1149 de 2007 que distinguen entre vigencia de la ley con su promulgación de su aplicación de manera gradual, el Código General del Proceso establece que algunos artículos quedan derogados desde la fecha de promulgación, otros entran en vigencia a partir del 1º de octubre de 2012 y los demás, en principio, desde el 1º de enero de 2014, pero, de manera concreta, regirán gradualmente cuando se cumplan ciertos requisitos:

6. Los demás artículos de la presente ley entrarán en vigencia a partir del primero (1o) de enero de dos mil catorce (2014), en forma gradual, en la medida en que se hayan ejecutado los programas de formación de funcionarios y empleados y se disponga de la infraestructura física y tecnológica, del número de despachos judiciales requeridos al día, y de los demás elementos necesarios para el funcionamiento del proceso oral y por audiencias, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura, y en un plazo máximo de tres (3) años, al final del cual esta ley entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país.

² Ley 105 de 1931 - Sobre organización judicial y procedimiento civil - Desde el 1o. de enero de 1932 regirán en la República las siguientes disposiciones sobre organización judicial y procedimiento civil – “**Artículo Preliminar.** El Código Judicial regula las siguientes materias, en tres libros: 1o. Organización Judicial, 2o. Procedimiento Civil, y 3o. Procedimiento Penal”

Este numeral 6 es novedoso y no tiene precedentes, lo que plantea grandes inquietudes en cuanto al inicio de su vigencia como norma supletoria en los procesos laborales. Veamos los precedentes sobre vigencia de la ley:

La regla general fue establecida en el Código Civil:

“Código Civil - Artículo 11. Obligatoriedad de la ley - Momento desde el cual surte efectos. La ley es obligatoria y surte sus efectos desde el día en que ella misma se designa, y en todo caso después de su promulgación.

Posteriormente se hicieron dos excepciones en la ley 4ª de 1913, Código de Régimen Político y Municipal:

*ARTICULO 52. La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.
La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción.*

ARTICULO 53. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes:

- 1. Cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir, o autorice al Gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado.*
- 2. Cuando por causa de guerra de guerra u otra inevitable estén interrumpidas las comunicaciones de algunos o algunos Municipios con la capital, y suspendido el curso ordinario de los correos, en cuyo caso los dos meses se contarán desde que cese la incomunicación y se restablezcan las comunicaciones.*

Pero la excepción de autorizar al gobierno para señalar la fecha del día de inicio de vigencia no se refiere a una gradualidad sino a la determinación de un solo día en todo el territorio nacional, lo que obviamente no le sirve de precedente al nombrado numeral 6 del artículo 627 del Código General del Proceso.

La precisión del inicio de la vigencia del Código General del Proceso es muy distinta para los jueces civiles quienes se rigen en su integridad por sus mandatos - cuando la fije el Consejo Superior de la Judicatura-, mientras que los operadores laborales al aplicarlo por analogía o por remisión, no están sujetos a la expedición de un Acuerdo del Consejo Superior reconociendo si se han dado las condiciones de infraestructura o capacitación pues éstas no tienen relevancia alguna en los juzgados laborales. El problema de fondo radica en que en el CGP hay disposiciones de contenido general que sí podrían ser aplicadas desde el 1º de enero de 2014 por los jueces del trabajo, pero si lo hacen a partir de esa fecha podría alegarse una nulidad, o anomalía cualquiera, porque en la región concreta

el Consejo Superior no ha logrado que los juzgados civiles y de familia tengan la infraestructura necesaria exigida por el numeral 6.

¿Pero para los juzgados laborales donde ya se viene actuando en oralidad y tienen la infraestructura, se puede indicar que deben recurrir a la aplicación analógica, o por remisión, de las disposiciones concordantes o compatibles del Código General del Proceso con el proceso laboral, a partir del 1º de enero de 2014?, o por el contrario ¿los jueces del trabajo y la seguridad social deben seguir con la analogía a las normas del Código de Procedimiento Civil, no a las del General del Proceso, hasta cuando el Consejo Superior de la Judicatura considere que ya los juzgados civiles y de familias, en cada región del país, tienen las condiciones de infraestructura?

Los interrogantes no son de poca monta pues pueden generarse nulidades cuando unos operadores judiciales laborales consideren que la vigencia del Código General es integral y sus disposiciones solo pueden aplicarse supletoriamente en los procesos del trabajo y la seguridad social hasta cuando el Consejo Superior lo determine en cada región, mientras otros opinen lo contrario y se basen en que la norma cuadro solo le permite a la ley establecer desde qué día se inicia su vigencia, es decir desde el 1º de enero de 2014.

1.1.2 Dos antinomias del CGP que inciden en los procesos laborales.

El Código General del Proceso es una obra basada en la necesidad de lograr un acceso efectivo a la administración de justicia en Colombia y bebe tanto en los desarrollos teóricos actuales nacionales e internacionales, como en los éxitos y fracasos sufridos durante el último siglo en el manejo y eficacia de los procedimientos judiciales. La inmensa mayoría de sus disposiciones mantienen una coherencia de conformidad con las ponencias y discusiones realizadas en el Instituto de Derecho Procesal por los procesalistas del área civil, pero quizás por los avatares y sorpresas recibidas en su trámite en el Congreso de la República, sufre en algunos de sus rincones normativos desfases y contradicciones, corregidas algunas menores en el decreto 1736 de 2012, pero sobreviviendo otras de fondo, que obviamente no es posible subsanar por decreto presidencial pues variaría el sentido de la ley. Mas la sospecha de que a último momento, en el Congreso de la República, se le introdujeron normas sorpresivamente, llamados *micos* en la técnica legislativa, o se variaron otras, está corroborada con la expedición de decretos, como el 1365 de 2013, donde, en relación con las notificaciones a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se precisa el

término ‘entidades públicas’³ del párrafo sexto del artículo 612 y se reduce a ‘*donde se encuentren involucrados intereses litigiosos de la Nación*’, pues de lo contrario el volumen de asuntos en que dicha agencia intervendría la haría sufrir de gigantismo, imposible controlar.

En lo que respecta a este módulo, como se expondrá más adelante, resalta la contradicción entre el objeto planteado en el artículo primero de contraerse a regular la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios y, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes, con la modificación expresa del artículo 2 del CPTySS por el artículo 622. En efecto, no pudieron los parlamentarios ponentes y algunos asesores del Instituto dejarse llevar por la vanidad de estar redactando y aprobando un código general, cuando en la realidad no lo es, y aunque durante todo el trascurso del articulado no se desborda el objeto del artículo 1º, sí hay tres intromisiones expresas del Código General del Proceso en la normativa procedimental laboral:

a) En el artículo 244, sobre prueba documental, cuando ordena que “*Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones*”.

b) El artículo 612 donde se impone que “*En los procesos que se tramiten **ante cualquier jurisdicción** en donde sea demandada una entidad pública, deberá notificarse también a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los mismos términos y para los mismos efectos previstos en este artículo*” y a continuación se fijan términos para la contestación de la demanda que son totalmente contrarios a los establecidos en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, que de aplicarse resultarían lapsos diferentes para notificar al demandado – 6 días - y otros para hacerlo a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado.

³Artículo 3. *Notificación de autos admisorios y de mandamientos de pago a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.* La notificación a la que se refiere el inciso 6 del artículo 612 de la Ley 1564 de 2012 de autos admisorios de demanda y de mandamientos de pago, únicamente será procedente cuando se trate de procesos donde se encuentren involucrados intereses litigiosos de la Nación, en los términos previstos en el párrafo del artículo 2 del Decreto Ley 4085 de 2011 y el presente Decreto.

Parágrafo. Para efectos de las notificaciones personales que se deban realizar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se entenderá que el correo electrónico cumple los mismos propósitos que el servicio postal autorizado para enviar la copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, en los términos del artículo 197 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En estos casos, no será necesaria la remisión física de los mencionados documentos.

c) La modificación expresa que el artículo 622 del CGP le hace al numeral 4 del artículo 2º del CPTySS.

Estas contradicciones entre el objeto del primer artículo del CGP con aquellos que al parecer fueron introducidos sin técnica alguna en los últimos artículos pueden generar nulidades en los procesos laborales, o entorpecimiento en la celeridad y concentración perseguidas por el CPTySS, afectando a la parte más débil de la relación laboral.

1.2 Aspectos generales comunes y diferencias entre el Código General del Proceso y el proceso laboral.

1.2.1 Desarticulación actual del proceso laboral.

Cuando se inicia un estudio integral de la regulación actual del proceso y de los procedimientos laborales, no pasa mucho tiempo en saltar a la vista la existencia de varios estatutos legislativos, reguladores del proceso laboral, que en ocasiones se armonizan, en otras se complementan y en la mayoría de las veces se enfrentan. El Código de 1948 pretendió adoptar la oralidad pero se redujo a un proceso por 'audiencias dictadas', el decreto 1762 de 1956 suprimió el Tribunal Supremo del Trabajo, creó La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴ y destruyó la autonomía de la jurisdicción laboral; décadas después la ley 712 de 2001 trató de regresar a la escrituralidad, más adelante la 1149 de 2005 buscó efectivizar la oralidad, además como normas suplementarias se tienen disposiciones civiles o generales, algunas contrapuestas entre sí.

Pero quizás esta situación fuese manejable con un agudo ejercicio de las reglas de la hermenéutica sino fuese porque los objetivos perseguidos en la normatividad social laboral se ven desdibujados por tantos enfrentamientos normativos y por una formación fundamentada en el derecho procesal civil de quienes llegan a trabajar en juzgados laborales y de seguridad social.

En 2013 la primera inquietud es establecer el grado de autonomía del proceso laboral del código de 1948⁵, modificado sustancialmente por las leyes 712 de 2001

⁴El decreto legislativo número 1 de 1957 que suprimió los tribunales seccionales del trabajo y creó las salas laborales de los tribunales superiores de distrito judicial

⁵ El Código Procesal del Trabajo fue adoptado por el Decreto Ley No 2158 del 24 de junio de 1948. La Ley 141 del 16 de diciembre de 1961, por la cual se adopta una legislación de emergencia y se dictan otras disposiciones' adoptó como legislación permanente todos los Decretos Legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución.

y 1149 de 2007 frente al Código de Procedimiento Civil de 1970⁶, pero especialmente frente al Código General del Proceso de 2012⁷.

Debe recordarse que la “Comisión Intersectorial para la efectividad del principio de Oralidad en el Régimen Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social”, creada por Decreto N° 1698 del 12 de abril de 2005 del Gobierno Nacional, al redactar el proyecto de ley advirtió, y recurrentemente fue recordado en el Congreso de la República, que las disposiciones presentadas en el proyecto eran puntuales pues no se trataba de una propuesta de reforma ambiciosa e integral dado que eran pocas las normas que se proponía modificar en ese momento y seguirían vigentes el grueso de disposiciones procesales laborales. El proyecto presentado al Congreso contiene un gran esfuerzo para reducir al máximo el articulado con las propuestas absolutamente necesarias para hacer efectiva la oralidad. En el informe rendido el 29 de septiembre de 2005⁸ se deja claro el alcance del proyecto:

“Fue objeto de un consenso amplio, en los Foros Regionales y en la Comisión de expertos, el que las acciones a acometer para ajustar la jurisdicción laboral y de la seguridad social a las demandas de la sociedad de hoy, han de tener en cuenta dos escenarios.

“El escenario inmediato en el que se ha de actuar, urgidos por una demanda de justicia para el trabajador y para los usuarios del servicio públicos en salud -y pensiones, sin dilación puesto que toda postergación significa un alto costo social, con medidas que aseguren no solo el efectivo acceso a la administración de justicia, sino el que tengan solución pronta a sus conflictos, como lo exige la naturaleza de sus derechos sociales; por ello es que para la Comisión de la Oralidad se deben acometer obras y actividades tendientes a hacer operativo el marco normativo procesal vigente, introduciéndole algunas reformas puntuales.

*“En el escenario de mediano plazo se actuaría para ahondar las realizaciones planeadas en el primer estadio, hacer los ajustes integrales a la normatividad procesal, las cuales, bien se admite, se examinen **bajo el liderazgo del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, en el esquema de un Código General, siempre y cuando este introduzca dentro de los principios generales del proceso los que han orientado el laboral**”⁹.*

⁶ Adoptado por los decretos números 1400 y 2019 de 1970, dictados en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 4 de 1969 al Presidente.

⁷ Ley 1564 del 12 de julio de 2012.

⁸ Suscriben el informe Jorge León Sánchez Mesa Viceministro de Relaciones Laborales, Eduardo López Villegas magistrado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Francisco Escobar Henríquez magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, Gustavo López Algarra como magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, Marleny Rueda Olarte Juez Laboral del Circuito de Bogotá y Ernesto Forero Vargas en representación de los abogados.

⁹ Informe de los Invitados Permanentes de la Comisión Intersectorial para la efectividad del principio de Oralidad en el Régimen Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social del 29 de septiembre de 2005.

Las obras y las cosas tienen una esencia y una naturaleza no variable por el nombre con que se las designe. Se entendería como un verdadero Código General del Proceso el elaborado por todas las especializaciones del procesal, con una visión de universalidad y de unicidad, donde confluyeran y se amalgamaran las diferentes posturas e instituciones de cada especialidad, con su historia y su acumulado de experiencias y proposiciones y que concurrirían a formular una parte general y un entramado procedimental común, donde las inevitables especificidades de cada rama del derecho procesal se acomodaran en capítulos o secciones particulares. Obviamente no se puede pensar en un verdadero código general si se va basar y tener la preminencia de una de las especialidades, la civil.

Desde el año 2003 el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, dirigido por el maestro Jairo Parra Quijano, puso a su frente la tarea de la elaboración de un proyecto de Código General del Proceso concebido como la discusión y entrelazamiento de concepciones y necesidades de cada área del derecho procesal – civil, administrativo, laboral, familia, comercial, agrario, societario, etc.- que debería arrojar una obra con una visión común, con un procedimiento elaborado con unicidad y cada área tendría una parte especial para regular las condiciones de sus procedimientos muy específicos que no pudiesen generalizarse¹⁰.

Era una tarea descomunal, intentada en otros países, como en el Uruguay, con intención generalizadora pero lograda en verdad bajo la égida del procedimiento civil que estrechó seriamente los objetivos sociales del proceso laboral y quizás utópica, pues los mismos maestros procesales habían advertido de la dificultad extrema de tener al menos una sola teoría general del proceso:

“En este libro, como en mi cátedra, se enseña solo Derecho Procesal Civil. Hasta cierto punto, esta restricción es una necesidad impuesta por la limitación de las fuerzas humanas. Un sistema que abarque juntos todos los tipos de proceso, si bien es idealmente posible, temo que determinaría los inconvenientes de un edificio de dimensiones excesivas, es decir: pecaría

¹⁰ “Reitera el señor Presidente que el objetivo de la comisión es trabajar en la elaboración de un Código General del Proceso, pero si no funciona, se desarrollará un código de procedimiento civil y se mirará qué se puede proponer para las otras ramas.

“De igual manera, insiste en la opinión que recibió del profesor Landoni en cuanto al funcionamiento del Código General del Proceso de Uruguay, reiterando que en laboral a ellos no les ha funcionado, debido a que los laboristas tienen la tendencia de trasladar a la parte procesal lo sustantivo. En cuanto a lo contencioso administrativo, señala el Presidente que sí es posible integrarla con el procesal civil, pues los administrativistas se remiten siempre al código de procedimiento civil (Acta N° 2 de la Comisión Redactora del Proyecto de Código General del Proceso - sesión de 18 de junio de 2003.

contra el sentido de la medida. . Por otra parte, a la vez que me ajusto a esa necesidad, deseo manifestar con mayor firmeza todavía, el convencimiento de la unidad fundamental de todas las formas del proceso. Esta unidad se revela en la función común y, por correlación necesaria, en la comunidad esencial de la estructura, y no resulta destruida por diferencias secundarias. Un estudio completo de los distintos procesos no podría, desde luego, hacerse sin tener en cuenta esas diferencias; pero tanto o más nocivo resultaría perder de vista su fundamental unidad. Estoy seguro de no equivocarme al afirmar que la ciencia del derecho procesal no alcanzará su cima hasta que no se haya construido sólidamente una parte general, en que los elementos comunes a cualquier forma de proceso encuentren su elaboración”¹¹.

La inicial Comisión Redactora del ‘Proyecto de Código General del Proceso’, integrada por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, alcanzó a elaborar algunos trazos de un proceso general, pero ante la postura adoptada por el Consejo de Estado de redactar un código contencioso administrativo moderno, hizo que los procesalistas en derecho administrativo abandonaran las filas de la Comisión del CGP para tratar de influenciar la redacción de la propuesta especializada. Posteriormente los laboralistas fueron excluidos de las sesiones de la Comisión y solamente quedaron los civilistas.

La gran crisis en la administración de justicia se convierte en un punto de preocupación para la suscripción de tratados comerciales y así se refleja de la campaña electoral para el Congreso de la República en 2010 donde a falta de otras propuestas, algún candidato presidencial, incluye en los escondrijos de su plataforma, la necesidad de una reforma y la expedición de un Código General del Proceso, sin explicar su contenido, bajo la recóndita expectativa de acogerse al que estaba elaborando el Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

En el proyecto de la ‘Comisión Redactora del Proyecto de Código General del Proceso’ y posteriormente en la ley 1564 de 2012 no se acogen los principios del derecho procesal del trabajo, pues si bien teóricamente se consagran algunos, en el desarrollo normativo reniega de la mayoría de ellos, en algunos procedimientos se acerca bastante a los laborales, pero en otros se distancia enormemente.

Pero debe anotarse que el presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal siempre estuvo pendiente del curso que tomaba la implementación de la oralidad efectivizada en la ley 1149 de 2007, especialmente en su comprensión, acogida y realización, tanto por parte de los jueces como por los apoderados de

¹¹ Francisco Canelutti – *Sistema de Derecho Procesal Civil* – Tomo I – Uteha Argentina – Buenos Aires 1944 – reimpresso en 1993 – pags. 306 y 307.

las partes. Igualmente la Comisión invitó a algunos jueces o magistrados pilotos en oralidad laboral quienes informaron detalladamente de los aspectos positivos y negativos que se estaban dando en la práctica. La Comisión escuchó e incorporó en el proyecto algunas correcciones necesarias a la experiencia que se estaba dando en los pilotos laborales, como la concesión de los recursos de apelación al final de la respectiva audiencia para evitar que bajo el pretexto de conceder la alzada contra algún auto se suspendieran las audiencias, interrogatorio de parte en la audiencia inicial, etc.

El resultado de este recorrido permite auscultar sin mayores esfuerzos que los avances logrados en la ley 1149 de 2007 no solo no quedaron articulados con el proceso general, sino que al ser contruidos bajo la confianza en que serían ampliados y complementados en el Código General del Proceso, a partir de la ley 1564 de 2012 quedaron aislados y expósitos, con la consecuencia de dejar en la incertidumbre total a los procesos laborales y de seguridad social. Entonces, la remisión al Código General del Proceso, ordenada en su artículo 1º¹², podría devorar los avances de la ley 1149 de 2007, así como la analogía al código judicial, estatuida en el artículo 145 del CPTySS¹³ destruyó los beneficios del código de 1948.

La preocupación principal frente a esta desarticulación la sufrirán los demandantes en los procesos laborales, pues mientras unas etapas del proceso o algunas actuaciones se rigen por los principios del derecho procesal laboral, en otras se aplicarían los del CGP, lo que deja como resultado una mixtura principialística absolutamente contradictoria. Pero el asunto se complica mucho más si tenemos en cuenta que en algunos procedimientos el Código General del Proceso (2012) es más avanzado frente a las realidades actuales que el CPT (1948), como por ejemplo en las notificaciones, donde el primero hace uso de las nuevas tecnologías como la notificación por correo electrónico, la entrega del oficio o aviso al portero de la unidad residencial que no dejará entrar al notificador, etc., mientras que el segundo se recreó en la época del notificador yendo a buscar personalmente al demandado y acompañado con un policía que le sirviera de testigo de la renuencia del demandado a notificarse.

¹²Artículo 1. *Objeto*. Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.

¹³ Artículo 145. Aplicación analógica. A falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este Decreto, y, en su defecto las del Código Judicial.

Pero también hay obstáculos muy técnicos como resolver si se puede aplicar en los procesos laborales varios incisos o numerales, compatibles con el proceso laboral, de un solo artículo del CGP y de rechazar los demás por contradecir una regulación expresa del CPTySS. Es decir, ¿se puede escindir un artículo del CGP para aplicar algunos de sus incisos en el proceso laboral?

Para poder resolver los problemas de analogía, remisión o integración es necesario remontarse a las cúspides del derecho y descender a los casos concretos.

1.2.2 El fracaso de las modificaciones sorpresivas al proceso laboral.

Hace pocos meses un sector laboral de Bogotá estaba estructurando una propuesta de proyecto de ley a presentar al Congreso por un presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para suprimir la oralidad en segunda instancia, pero al consultar la Ministra de Justicia a la Sala de Casación Laboral sobre su parecer, la respuesta fue negarle apoyo, porque en procesal laboral debe responderse a los actores sociales, como son las agremiación empresariales y confederaciones de trabajadores, tal como se había hecho al tramitarse en la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales el proyecto que culminó en la ley 1149 de 2007.

No comprender la esencia dialogante y de concertación en la génesis de propuestas para el derecho laboral, sustantivo y procesal, es correr el riesgo de fracasar, como no lo pueden comprender los procesalistas de otras ramas, o en ocasiones los mismos congresistas que creen tener el poder suficiente para legislar sin las consultas exigidas o bien por los convenios internacionales, o bien por la Constitución. Cuando se estaba tramitando en el Congreso el proyecto de ley del Código General, era evidente que no tenía tal naturaleza de 'general', pues al menos no contenía el proceso laboral, por lo que el viceministro de justicia, en entrevista con la Sala de Casación Laboral le solicito presentaran rápidamente los proyectos de reforma al procedimiento del trabajo para ser incluidas en el Código General, pero por toda respuesta escuchó de los magistrados que en estas materias deberían consultarse los sectores sociales y ya no había tiempo.

No es que el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social no pueda reformarse, sino que las posibles modificaciones totales o parciales deben tener un acendrado sabor social, elaboradas por los actores sociales, pues de lo contrario se caen por su propio peso civilista. Veamos ejemplos de reformas

fracasadas, de donde se pueden extraer la esencia proteccionista de la Constitución el trabajo y la seguridad social:

1.2.2.1 La conciliación prejudicial¹⁴.

En la ley 640 de 2001 se impuso la conciliación como requisito de procedibilidad en los procesos laborales, al igual que en lo contencioso administrativo, civiles, familia, competencia y consumo. La inasistencia a la audiencia de conciliación prejudicial presumiría que son ciertos los hechos de la contraparte ausente sobre los que basa sus pretensiones o excepciones.

La Corte Constitucional en la sentencia C 893 de 2001 en materia laboral declaró inexecutable la obligación de la conciliación prejudicial y su calidad de requisito de procedibilidad, por cuanto obstruye la libertad de los trabajadores para acceder a la administración de justicia.

Sin embargo la conciliación como requisito de procedibilidad en civil y en lo contencioso administrativo¹⁵ fue considerada constitucional en sentencias posteriores, lo que significa una comprensión y un tratamiento distinto del proceso laboral frente a las demás ramas.

1.2.2.2 Factor territorial en la ley estatutaria.

En la ley estatutaria de administración de justicia, sin previa discusión de los actores sociales, se modificó el artículo 5° del Código Procesal del Trabajo sobre el factor territorial de competencia, suprimiendo el domicilio del demandado para dejar exclusivamente el lugar donde se prestó el servicio en los últimos tres meses de la relación laboral. Esta disposición recogía la inquietud de algunos magistrados del Tribunal de Bogotá sobre la congestión que soportaban, atribuida a que la mayoría de trabajadores cuyo contrato de trabajo se ejecutó en otras regiones del país demandaban en Bogotá a los empleadores que tenían aquí

¹⁴ Ley 640 de 2001. “**Artículo 35. Requisito de procedibilidad.** En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativa, laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas.

“**Artículo 39. Requisito de procedibilidad en asuntos laborales.** Si la materia de que se trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción laboral en los asuntos que se tramiten por el procedimiento ordinario.

“La conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad suplirá la vía gubernativa cuando la ley la exija.”

¹⁵ Sentencia C 1195 de 2001.

su domicilio principal. No faltaban quienes sostuvieran que la oposición de los abogados a esta reforma radicaba en que los abogados de la capital, de empleadores y trabajadores, querían monopolizar las demandas dejando por fuera a sus colegas de provincia.

Pero la Corte Constitucional en la sentencia C 713 de 2008 en la que efectuó el control previo de constitucionalidad del proyecto de ley sobre reforma a ley estatutaria de justicia, aceptó los planteamientos de una central de trabajadores sobre primacía de la realidad que aún están vigentes para defender el domicilio del demandado como el único factor que le posibilitará a millones de colombianos demandar en lo laboral, pues la reforma a la ley desconocía la realidad del constante desplazamiento laboral en el país.

Son hechos: **1º** Tenemos un alto índice de traslado de la residencia de los pensionados a otros municipios distintos donde laboraron, inmediatamente salen retirados porque sus familiares viven otros lugares. **2º** Un trabajador despedido y ante el desempleo tiene que desplazarse a otros sitios o ciudades en busca de oportunidades, haciéndole muy difícil demandar si solamente debe hacerlo donde prestó el servicio. **3º** De los 170 circuitos judiciales existentes en el país, sólo 65 cuentan con juzgados laborales, debiendo conocer de los procesos laborales los jueces civiles de circuito, en la mayoría de las veces, jueces promiscuos de circuito. Es apenas obvio que un trabajador quiera demandar en el domicilio del empleador donde funcionen juzgados laborales especializados que dominen el derecho del trabajo y reconozcan la desigualdad de las partes.

1.2.2.3 Las reformas en la ley 1395 de 2010.

En la ley 1395 de 2010, cuyo objeto va a ser la agilización de los procesos, se introducen cinco reformas sin debatir ni en la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, ni en las universidades, ni en los colegios de abogados especializados en derecho del trabajo, sino recurriendo a uno que otro iuslaboralista amigo de los congresistas ponentes. Pero los cambios recibieron el siguiente tratamiento:

- i. Cambio del factor de competencia territorial dejando el lugar donde prestó el servicio y el domicilio del demandante (en lugar del demandado). Declarado inexecutable por la sentencia C 470 de 2011.
- ii. Competencia por razón de la cuantía a 20 salarios mensuales mínimos para conocer en única instancia.

- iii. Incremento del interés para recurrir en casación hasta 220 salarios mensuales mínimos. Declarado inexecutable en la sentencia C 470 de 2011.
- iv. Sanción dineraria al apoderado judicial si el recurso de casación se declara desierto por no reunir la demanda los requisitos de ley. Sentencia C 213 de 2011.
- v. Igualmente declarada inexecutable la sentencia inmediata¹⁶ por la sentencia C 470 de 2011.

1.2.2.4 Intromisión del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Como es costumbre, cada sector que procura una reforma de su procedimiento quiere quitarle algo al procedimiento laboral, sin consulta con los iuslaboralistas, creando confusión. En el artículo 104 de la ley 1437 de 2012 se desplaza la competencia de los jueces laborales a los administrativos de un buen porcentaje de los procesos de seguridad social.

El numeral 4 del artículo 2º del Código General del Trabajo, reformado por la ley 712 de 2001 regulaba la competencia por la materia objeto del proceso:

4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan

El descuartizamiento de la competencia del juez laboral al área contenciosa administrativa de redactó así:

Artículo 104
.....

¹⁶**Artículo 47.** El numeral 3 del párrafo 1º del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 11 de la Ley 1149 de 2007, tendrá un tercer inciso, cuyo texto será el siguiente:

Si en la audiencia o en cualquier etapa del proceso resultan probadas con documento pretensiones de la demanda que versan sobre derechos ciertos e irrenunciables de trabajador, el juez ordenará el pago y el proceso continuará en relación con las demás pretensiones.

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.

Es antitécnica la norma pues en la definición de servidores públicos caben, según mandato del artículo 123 de la Constitución, los miembros de las Corporaciones Públicas, los empleados y trabajadores del Estado, entonces se podrá afirmar que los conflictos de todos los trabajadores oficiales también se desplazaban para el conocimiento administrativo, pero el término de relación legal y reglamentaria indicaría que la nueva disposición es solo para las demandas de los empleados públicos.

1.2.2.5 Reforma expresa CGP a la ley laboral. Artículo 622.

Por último, como ya se explicó antes, el Código General del Proceso, pese a auto limitarse a materias agraria, civil, comercial y de familia, no pudo dejar la tradición de reformar en partes la normatividad laboral y en el artículo 622 modificó, sorpresivamente, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, con absoluta carencia de técnica y de manejo de las nuevas tendencias mundiales en materia del derecho de la salud, que incluyen la reparación por insuficiencia o fallas en la prestación de servicios médicos y desplazan la tradicional fuente negocial de la ‘responsabilidad médica’.

“4. <Numeral modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

Este artículo 622 del CGP al reformar el inciso 4 del artículo 2º del CPTySS revive la competencia para conocer de todos los conflictos relativos a la seguridad social, salvo lo relacionado con responsabilidad médica?

Conclusión. Cada vez que se ha reformado el CPTySS desde fuera de los actores laborales las disposiciones respectivas han sido declaradas inexecutable.

1.2.3 Las reformas constitucionales al proceso laboral.

Por el contrario, miremos cómo las reformas al proceso laboral discutidas en los foros iuslaboralistas, con los actores sociales, han sido declaradas

constitucionales. Para el objeto de este módulo solamente nos referiremos a los pronunciamientos sobre las dos reformas más importantes:

1.2.3.1 La ley 712 de 2001.

- 1) En la sentencia C 1027 de 2002 se declaró constitucional la competencia de los jueces del trabajo y la seguridad social en los conflictos suscitados en el Sistema Integral de Seguridad Social.

En suma, siendo el objeto de la norma acusada la atribución de una competencia a determinada jurisdicción con el fin de precisar la autoridad judicial que dirima las controversias de los sujetos que bajo un mismo régimen jurídico integran el sistema de seguridad social integral, “es claro que la clase de vinculación al Estado no puede configurar un criterio válido para alegar una desigualdad de trato entre servidores públicos, pues se reitera que es en razón de la condición de afiliado a dicho sistema que se estructura la competencia judicial, en la forma de un factor subjetivo tenido en cuenta para la respectiva configuración”.

- 2) Principio de gratuidad en el proceso laboral. (sentencia C 102 de 2003).

5 Resulta, entonces claro, que en el caso bajo estudio, el legislador, dentro de la libertad de configuración normativa, artículo 150, numeral 2, de la Constitución; en la forma indicada por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia; y, atendiendo la jurisprudencia allí consignada, respecto de su responsabilidad en cada proceso de definir el cobro o no de expensas judiciales, expidió la norma que ahora se acusa, en la que se exige el pago del valor de las copias a cargo del recurrente, en el proceso laboral, cobro que, se repite, no estaba contemplado antes de la Ley 712 de 2001.

- 3) Exequibles las consecuencias por no comparecencia de las partes a la primera audiencia, e inexecutable las mismas consecuencias si los apoderados no asisten (sentencia C 204 de 2003).

4.3.2 Ahora bien, el hecho de que por la inasistencia de las partes se presuma que son ciertos los hechos susceptibles de confesión, o que en caso de que los hechos no admitan dicha prueba se aprecie como indicio grave la inasistencia de las mismas, constituye para la Corte un medio adecuado y efectivamente conducente para incentivar su presencia en la audiencia de conciliación obligatoria prevista en el procedimiento ante la jurisdicción laboral, sin que ello implique una limitación desproporcionada e irrazonable de sus derechos, circunstancia que debe en todo caso analizarse en función de los objetivos que se persiguen con dicha actuación procesal y en particular con su incidencia en la buena marcha de la administración de justicia.

- 4) Nombramiento de curador ad litem y emplazamiento en la sentencia 1038 de 2003.

“Como se ve, en los juicios laborales, a diferencia de los civiles, el nombramiento de curador ad litem se hace de plano, con el fin de que el

trámite del proceso sea más rápido, sin perjuicio del emplazamiento al demandado en la forma señalada por el artículo 318 del C. de P. C., el cual correrá simultáneamente con la tramitación del proceso

- 5) En la sentencia C 204 de 2003 se declara exequible que en caso de fuerza mayor o caso fortuito como causa de inasistencia de las partes a la conciliación, ella puede celebrarse con los apoderados, sin perjuicio de que las partes le puedan restringir esa facultad, y además decidió :

Cuarto.- Declarar **INEXEQUIBLES** la expresiones “3. Si en el evento del inciso quinto el apoderado tampoco asiste, se producirán los mismos efectos previstos en los numerales anteriores” contenidas en el numeral tercero del séptimo inciso del artículo 39 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Quinto.- Declarar **INEXEQUIBLE** el parágrafo 2° del artículo 39 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social¹⁷

- 6) Medidas cautelares en el proceso ordinario (sentencia C 379 de 2004).

Con las medidas cautelares se persigue pues, evitar a lo menos de manera inmediata y en forma provisoria, que se prolongue el desconocimiento del ordenamiento jurídico vulnerado en apariencia, con verosimilitud considerada por la ley como grave, que es lo que la doctrina ha definido como una medida para conjurar el “peliculón in mora” .

...

Las medidas cautelares no pueden, en ningún caso, ser arbitrarias. Los jueces, en ejercicio de su función, las deben concretar en cada proceso, de tal manera que aún en las hipótesis en que su atribución para decidir sea amplia, la discrecionalidad jamás pueda constituir arbitrariedad.

- 7) En la sentencia C 102 de 2005 se declararon exequibles el pronunciamiento expreso y concreto sobre cada uno de los hechos y si no se hiciere así se considerará probado el respectivo hecho, que la no contestación de la demanda se tendrá como indicio grave y si no se subsanare las deficiencia se tendrá por no contestada.

- 8) Notificación al sindicato en procesos de fuero sindical (sentencia C 240 de 2005).

¹⁷Parágrafo 2°. Cuando la ley exija la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, esta remplazará la etapa de conciliación prevista en el presente artículo, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

4.4. Como se ve en el proceso de fuero sindical además de los derechos colectivos a que se ha hecho alusión, que son primordiales, también se encuentran involucrados derechos subjetivos del trabajador aforado, por lo cual no podría la ley autorizar al sindicato la disposición del derecho particular del trabajador en litigio, pues es este el único legitimado para el efecto, razón por la cual no existe tampoco inexequibilidad del numeral 3º del artículo 118-B del Código de Procedimiento Laboral con la redacción que le fue dada por el artículo 50 de la Ley 712 de 2001.

9) Exequible prescripción fuero sindical (sentencia C 1232 de 2005).

Declarar **EXEQUIBLE** los apartes: “Durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo”, y “Culminado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término de dos (2) meses”, del artículo 49 (parcial) de la Ley 712 de 2001 que adiciona el artículo 118 A al Código Procesal del Trabajo.

10) Exequibilidad de la reclamación administrativa en la sentencia C 792 de 2006.

En el artículo 6º del C.P.L.S.S. se adoptó una modalidad especial de aseguramiento de la oportunidad para la autotutela administrativa, porque al señalarse que la reclamación administrativa cuyo agotamiento es presupuesto para ocurrir ante la justicia ordinaria laboral, consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, la sustrae del ámbito del agotamiento de la vía gubernativa previsto en el C.C.A. como requisito para que los particulares puedan acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a demandar los actos administrativos unilaterales y definitivos de carácter particular y concreto, para someterla a una regulación más general y sencilla, conforme a la cual, en todos los eventos en que se pretenda demandar a una entidad pública ante la justicia ordinaria laboral, un presupuesto de procedibilidad de la acción es esa previa reclamación administrativa.

11) Principio de consonancia Sentencia de exequibilidad condicionada C 070 de 2010.

En conclusión, sería inconstitucional una interpretación del principio de consonancia que excluyera la protección de derechos mínimos irrenunciables del trabajador como los previstos en los artículos 48 y 53 de la Carta y, por ello, a su protección debe acceder el juez, aún cuando los motivos de su violación no hayan sido sustentados al interponer el recurso de apelación, pues, se reitera, su desconocimiento constituiría una flagrante violación del principio de irrenunciabilidad que, de acuerdo con el artículo 53 superior, ampara los derechos mínimos del trabajador, del principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal establecido en el artículo 228 de la Constitución y del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Carta con el carácter de derecho irrenunciable.

1.2.3.2 Constitucionalidad de la ley 1149 de 2007.

- i. Exequible prohibición de aplazar audiencias. Sentencia C 317 de 2008

En suma, para los efectos que interesa a la presente decisión, en general, en el ordenamiento civil si una de las partes demuestra ante el juez que existe una justa causa para no asistir a la audiencia de conciliación, el juez podrá citar una segunda audiencia. Si a esta no se presenta alguna de las partes, el incumplimiento se entenderá como un indicio grave en contra de la parte incumplida y dará lugar al pago de una multa. Sin embargo, si la parte dejó de presentarse por fuerza mayor o caso fortuito, el proceso puede continuar su trámite pero no hay lugar a la aplicación de las sanciones propias del incumplimiento...

Así, lo que establece la norma estudiada es que ante la inasistencia de una de las partes a la segunda audiencia de conciliación, en ningún caso podrá darse un aplazamiento. Sin embargo, el hecho de que no se pueda pedir un segundo aplazamiento de la audiencia no implica que, ante una circunstancia que lo justifique, se apliquen las consecuencias gravosas que tiene para la parte procesal su inasistencia, independientemente de que el proceso deba continuar de manera normal. En otras palabras, la inasistencia a la segunda audiencia en las condiciones mencionadas no puede dar lugar a la aplicación de las consecuencias negativas del incumplimiento.

- ii. Exequible proposición de excepciones. Sentencia C 820 de 2011.

De otra parte, al efectuar el control sobre esos amplios poderes del legislativo, la Corte encontró que la anticipación de la resolución de las excepciones de prescripción y cosa juzgada para el momentos de saneamiento del proceso y definición del litigio, responde a fines constitucionales legítimos como son los de procurar la celeridad del proceso y proveer a una pronta y cumplida justicia. Tal propósito se encuentra armonizado con medidas que salvaguardan los derechos del demandante en el proceso laboral como son la posibilidad de argumentar y contraprobar en la audiencia respecto de las razones de defensa del demandado, impugnar por los medios ordinarios la decisión que se profiera sobre las excepciones previas, y estimular el ejercicio de los poderes de dirección y gobierno atribuidos al juez para la garantía de los derechos fundamentales, el equilibrio entre las partes del proceso.

1.2.4 Algunas reglas de hermenéutica

En este estudio es necesario recalcar en algunas reglas de la hermenéutica para poder precisar la autonomía del procesal social cuando ha variado íntegramente la normatividad general:

1.2.4.1 Unicidad y armonía.

El derecho debe interpretarse con unicidad, esa es la labor del intérprete cuyo manejo ha sido el desvelo de cientos de tratadistas durante siglos. En la proliferación desaforada normas - constitucionales, legales y reglamentarias - es muy común la contradicción entre muchas de sus disposiciones, pero para el operador jurídico no subsisten tales aporías porque debe integrarlas con unicidad, es decir, teniendo en cuenta que el derecho es uno solo y una sola la Constitución que lo encabeza. Para el jurista no son aceptables las posturas de quien se ‘agarran’ de un artículo o un inciso de la Constitución, según su interés o propósito, y lo contraponen a otro que blande su contrario, al que se descalifica. La unicidad le exige al intérprete y aplicador de las normas tener cada estatuto jurídico como parte del todo jurídico, integrarlo en una unidad, y en consecuencia, no puede extraer una disposición para enfrentarla a otra, ni un estatuto para menospreciar otro.

La unicidad está consagrada en el artículo 30 del Código Civil:

*“INTERPRETACIÓN POR CONTEXTO. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.
“Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”.*

1.2.4.2 Integración.

Entre dos interpretaciones de un conjunto normativo o de una sola regla el operador jurídico debe favorecer aquella que integre más amplios sectores de la sociedad o comunidad que rige, dejando en segundo lugar aquella que produzca mayores exclusiones.

1.2.4.3 Inescindibilidad.

Quizás la mayor regla democrática de la hermenéutica es la inescindibilidad, porque descuartizar una disposición para escoger una parte de ella, la más apropiada para el interés del momento, desechando la existencia del resto, es el camino hacia la arbitrariedad. La Corte Constitucional así lo remarcado en algunas sentencias.

1.2.4.4 *El legislador no se repite.*

La argumentación sistemática es un ejercicio eminentemente racionalista que parte del presupuesto que la normatividad integra un sistema donde no pueden coexistir ni normas incompatibles, ni repetidas, y donde cada disposición legal tiene significado y objetivo autónomos, negando la redundancia lo que significa que entre dos o más significados posibles de una norma, se rechaza el que supone una mera repetición de los establecido en una anterior. La aplicación de esta regla permitió el avance del derecho, por ejemplo con las acciones útiles deducidas de la ley aquilia.

En materia de derecho social este postulado hermenéutico es una de las herramientas más importantes del operador jurídico, íntimamente relacionado con los efectos de las normas. Si el legislador hubiese querido producir el mismo efecto de norma anterior pues no era necesario expedir la nueva disposición y, por el contrario, cuando realiza una nueva regulación el intérprete debe buscarle el efecto consecuencial.

A cada norma se le debe dar un efecto pues si el legislador quería lograr objetivos ya regulados para una situación determinada no habría creado una nueva disposición. En materia de interpretación de los contratos el artículo 1620 del Código Civil ordena:

Artículo 1620. PREFERENCIA DEL SENTIDO QUE PRODUCE EFECTOS. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”.

Otro tanto acece en el derecho procesal, si ya existe una disposición especial para una actuación o procedimiento en el área del trabajo y la seguridad social y el mismo Código General del Proceso establece que su ámbito solo abarca los campos civil, comercial, agrario y de familia es absolutamente obvio que no deroga, ni siquiera tácitamente, las disposiciones del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues jamás persiguió ese efecto y cuando quiso hacerlo, renunciando a su declaración de su artículo segundo, procedió a modificar el artículo 2º del CPTySS expresamente:

Artículo 622. Modifíquese el numeral 4 del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual quedará así:
"4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos".

En definitiva, como el legislador procedió a adoptar un código general, diferente al regulatorio de los procesos laborales, debe dársele un efecto y es que se mantienen incólumes las disposiciones del CPTySS que sean contradictorias con lo dispuesto en CGP. Jamás quiso la ley 1564 de 2012 entrometerse dentro de la regulación del proceso laboral, salvo en el artículo 2º.

1.2.4.5 Donde el legislador no distingue.

Para la Corte Constitucional es un principio que donde la ley no distingue no le es dable al intérprete hacerlo¹⁸. Esta es una de las reglas de mayor dominio en el manejo del derecho que también implica, *a contrario sensu*, que donde la ley distingue no se puede el operador dejar de hacerlo.

1.2.4.6 Preferencia de la interpretación que efectivice los derechos.

Como consecuencia de la interpretación sistemática y de los principios constitucionales la única interpretación válida de la ley es aquella que efectivice los derechos sociales, desechando aquellas comprensiones que nieguen tales efectos.

Es necesario aclarar, que cuando una norma admite diversas interpretaciones, es deber del intérprete preferir aquella que más garantice el ejercicio efectivo de los derechos para preservar al máximo las disposiciones emanadas del legislador. Ahora bien, tratándose de normas procesales y de orden público dicha interpretación debe privilegiar el acceso a la administración de justicia y los presupuestos que orientan el debido proceso. Pero, en caso contrario, es decir, cuando la interpretación dada por el juez ordinario se aparta de los citados principios y derechos constitucionales, tal decisión se introduce en el terreno de la irrazonabilidad tomando procedente el amparo de los derechos fundamentales vulnerados.

De acuerdo a lo anterior, la autoridad judicial mediante la providencia por medio de la cual se negó a tramitar el grado jurisdiccional de consulta, el cual es procedente por ser la sentencia de primera instancia adversa a las pretensiones del trabajador, desconoce las normas aplicables al caso, al realizar una interpretación contraria a los derechos fundamentales de los trabajadores y del derecho al acceso a la administración de justicia (sentencia T 389 2006).

¹⁸ Sentencia C 317 de 2012.

1.2.5 Principios del derecho procesal.

La definición de principios es uno de temas más discutidos en el derecho pues para unos son los definidos por el legislador, otros por el contrario piensan que no son expresos y los deducen de la normatividad, pero los más los extraen fuera del derecho, extrínsecos. Hay posturas mixtas que los definen como los valores ético-jurídicos evidentes en una comunidad y en un momento histórico determinado. Pero es más aguda la polémica sobre el rol que desempeñan pues unos le atribuyen el papel de ser integradores, interpretadores y creadores, para otros son optimizadores no obligatorios y para numerosos tratadistas iberoamericanos son obligatorios pues no admiten excepciones.

Las definiciones de principio del derecho y de su papel en la labor del operador jurídico han variado en el transcurso del siglo XX y principios del XXI.

1.2.5.1 *La controversia sobre los principios adquiere nuevos contornos.*

Obviamente, en este módulo, cuyo objeto es colaborar a los actores judiciales en mejorar sustancialmente su actuar en materia procesal del trabajo y seguridad social, no se podrá profundizar en la discusión sobre la existencia, naturaleza y manejo de los principios, pero sí se debe relacionar su incidencia en la labor hermenéutica.

En las nuevas publicaciones de derecho procesal civil relacionadas con el Código General del Proceso, obligatoriamente los autores hacen reflexiones sobre los principios para poder informar de la inteligencia que sobre ellos tuvieron quienes redactaron el proyecto. Por lo general esos nuevos tratados recuerdan las tesis de los principios naturales vs. principios positivistas y casi siempre descienden a las tesis neo naturalistas y neopositivistas, no sin faltar quien considere la polaridad de esas posiciones como inexistente, creando inesperadas mixturas teóricas.

Baste un ejemplo para demostrar la incidencia que tiene la definición de un principio en la actividad diaria de los juzgadores: como se desarrollará en el numeral 1.2.6.2.2. la Corte Constitucional al considerar que la oralidad es un principio y no una regla técnica, de aplicación general y extensiva, ordenada en el artículo 2º de la ley estatutaria de administración de justicia, la convirtió en excepción.

Con esta pequeña reseña se trata de demostrar cómo la discusión de si un determinado precepto es principio, o no, tiene otras consecuencias para los operadores jurídicos pues no procederá la nulidad de actuaciones judiciales que no se hagan en oralidad porque solamente es exigible cuando el legislador expresamente lo prevea. Al igual la precisión de principio puede servir para que el juez decida los llamados ‘casos difíciles’.

Por otra parte en Iberoamérica, en el derecho social, incluyendo el procesal laboral, la definición y utilización del **principio** tomó un rumbo diferente a los propósitos de la ya clásica discusión entre Hart, Dworkin, Alexy, etc.

Igualmente el manejo del concepto de los principios en 1948, cuando se expidió el Código Procesal Laboral, heredada por fuerza de la inercia en 2007, no son los mismos en la actualidad, cuando la teoría ‘principalística’ ha tenido nacimiento y notable despegue desde aquellas épocas pretéritas.

Lo primero a aclarar, con Guasp¹⁹, es que no se debe creer, que toda regulación procesal general sea susceptible de considerarse desde el punto de vista como un principio general, lo que llevaría a la inconveniente conversión de la dogmática procesal en una artificial principiología²⁰.

Pero lo más importante en la actualidad y para efectos de trabajo, como este módulo, no importa tanto la conceptualización y discusión de gran altura y cultura, sino las consecuencias prácticas que puede tener una u otra tesis sobre el manejo de los procesos. Además, el objetivo de esta unidad es la incidencia del Código General del Proceso en los procedimientos laborales y por ello la técnica que se usará en este módulo será la de contrastar los principios aceptados por los procesalistas civiles y su entroncamiento o rechazo con los predicados por los iuslaboralistas

¹⁹Derecho procesal civil, ya cit., T. 1, pp. 52-53.

²⁰ Un autor mexicano enumera como principios procesales de origen normativo: doble instancia, continencia de la causa, improrrogabilidad de la competencia, imparcialidad del juez, intermediación, concentración, economía procesal, igualdad (bilateralidad, contradicción), autoridad, perpetuo legitimationis, libertad de representación, moralidad (buena fe, lealtad, veracidad), dispositivo, supremacía de la constitución. Afirma que no existe un criterio uniforme acerca de la cantidad y la individualización de los principios procesales y como no normativos tiene los de igualdad, bilateralidad, moralidad (buena fe, lealtad, veracidad), de economía procesal (celeridad), eventualidad, iura novit curiae, perpetuo iurisdictionis (improrrogabilidad de la competencia), de intermediación, de imparcialidad, dispositivo, defensa en juicio, continencia de la causa, congruencia, autoridad, libertad de representación, de legalidad, de trascendencia, de adquisición procesal, de razonabilidad, humanización, transitoriedad, oralidad y publicidad,

El libro más reciente de los procesalistas civiles en Colombia es el de *Lecciones de derecho procesal* de Miguel Enrique Rojas, con indiscutida acogida entre los estudiantes de diferentes Facultades de Derecho donde se enfatiza sobre la necesidad de distinguir entre:

1. Garantías procesales. Normas operativas de contenido preciso que aseguran al individuo el trato adecuado a su dignidad humana,
2. Principios del derecho procesal. Postulados abstractos con un elevado grado de indeterminación, inherentes a la finalidad del proceso y
3. Reglas técnicas. Simples herramientas al servicio del proceso judicial, susceptibles de ser acogidas de manera conjunta o alternada, o de ser abandonadas, al antojo de quien elabora la legislación procesal²¹.

La posición de Rojas Gómez es consistente con los modernos tratadistas del derecho procesal laboral como Néstor De Buen Lozano porque los principios no pueden tener excepciones y menos llegar a la conclusión que en una norma o en un estatuto es posible combinar principios antagónicos, excluyentes.

En el año de 1948 un principio era un propósito, una meta a alcanzar que enderezaba todas las acciones de una sociedad o de una persona, mientras que en la actualidad el principio es el inicio, es un valor de una persona, sociedad o grupo social dentro del cual deben realizarse todas sus actuaciones. Mientras en otrora los principios contradictorios podrían coexistir en un mismo estatuto o en un solo postulado, actualmente la teoría iuslaboralista sostiene que el principio no pueden tener excepciones.

1.2.5.2 Deber de colaborar con la administración de justicia.

No solo es un mandato, es un principio que no admite excepción y que ha pasado casi desapercibido en los textos doctrinales y jurisprudenciales. Es optimizador por cuanto siempre debe tenerse en cuenta en todas las actuaciones judiciales aún si no existe regla que señale su obligatoriedad.

El numeral 7 del artículo 95 de la Carta que ordena a todos los ciudadanos, ***colaborar con la administración de justicia*** debe producir profundos cambios de concepciones jurídicas y en las prácticas jurídico culturales en casi todos los

²¹ Miguel Enrique Rojas Gómez – *Lecciones de derecho procesal. Tomo I. Teoría del Proceso* – Esaju – tercera edición – Bogotá – 2013 - pág. 264.

ámbitos. Consecuencias inmediatas serían convertir el derecho de oposición a la acción en una obligación, reevaluar todas las teorías sobre notificaciones y no comparecencia al proceso, aporte de documentos al juzgado para evitar inspecciones judiciales, cargas dinámicas de las pruebas, recursos, etc., como se analizará más adelante. Ya no es una conducta válida de un ciudadano esperar a que le prueben sino que debe cooperar con los jueces a fin de realizar la justicia. Este principio es válido en todos los campos del derecho procesal, sea laboral, civil, administrativo, etc. porque es un mandato constitucional aplicable a todos los procesos y a todos los ciudadanos.

1.2.5.3 Principio de acceso efectivo a la administración de justicia.

Entre los más elementales derechos de todo ciudadano está el de acción, poder acudir a los juzgados para que ventilen sus pretensiones, como el de efectividad, concebido como el derecho a obtener una sentencia de fondo, dentro de un plazo relativamente corto. El derecho de los ciudadanos al accionar no es el de recibir una sentencia sino que sus pretensiones sean resueltas de fondo, sin elusión alguna.

El derecho también se globaliza, las prioridades jurídicas cambian y hoy las apremiantes son las relacionadas con los derechos humanos, listados en los convenios y tratados internacionales con los que se articula la Constitución de 1991, como:

- 1) Artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.*
- 2) Artículo 10° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: *Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.*
- 3) Artículo 13 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales: *Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional,*

incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

- 4) Pero el principio internacional más cercano es el contenido en inciso primero del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto de San José de 1969 donde se instruye *el derecho de toda persona tiene a ser oída por los jueces, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

Como no se trata únicamente del derecho de acción para estimular el órgano judicial y ponerlo en movimiento, sino también de que los procesos y procedimientos incoados por los ciudadanos deben ser efectivos, la solución de la relación procesal entrabada debe darse mediante sentencia que resuelva de fondo las pretensiones, pues de no ser así la efectividad del derecho de acción se tornaría inocua con sentencias de carácter inhibitorio.

El avance es de fondo, pues por ejemplo, el maestro Devis Echandía, el procesalista iberoamericano con mayor sentido social del proceso, en el año de 1972 consideraba que el derecho de acción no necesariamente debe culminar con una sentencia de fondo, pues al clasificarlas incluye las sentencias inhibitorias²².

1.2.5.4 Eficiencia.

La ley 1285 de 2009, modificatoria de la ley estatutaria de administración de justicia, y la Corte Constitucional insisten en este principio de todo proceso:

Este principio guarda estrecha relación con el principio de celeridad ya analizado. En efecto, mientras éste busca el cumplimiento pronto y efectivo de las obligaciones que la Constitución y la ley imponen a los encargados de administrar justicia, aquél persigue que las providencias que se profieran en ejercicio de esa obligación, guarden directa proporción con la responsabilidad asignada a los jueces; en otras palabras, que resuelvan en forma clara, cierta y sensata los asuntos que se someten a su conocimiento.

Por eficiencia se entiende, según el Diccionario de la Lengua Española, "virtud y facultad para lograr un efecto determinado". Significa lo anterior que los despachos judiciales no sólo deben atender en forma diligente sus responsabilidades, sino que además el juez debe fallar haciendo gala de su seriedad, su conocimiento del derecho y su verdadero sentido de justicia. Se trata,

²² Hernando Devis Echandía – *Compendio del derecho procesal* - tomo I – editorial ABC – Bogotá – 1972 – págs. 242, 385 y 432.

pues, de una responsabilidad que, en lenguaje común, hace referencia tanto a la cantidad como a la calidad de las providencias que se profieran. Para la Corte merece especial atención este último concepto, pues la administración de justicia, al ser fundamento esencial del Estado social de derecho, no puede sino reclamar que sus pronunciamientos estén enmarcados por la excelencia. Así, entonces, contradice los postulados de la Constitución aquel juez que simplemente se limita a cumplir en forma oportuna con los términos procesales, pero que deja a un lado el interés y la dedicación por exponer los razonamientos de su decisión en forma clara y profunda²³.

1.2.5.5 Celeridad.

También ha destacado su armonización con los preceptos constitucionales, en virtud de importancia como institución sancionatoria para hacer efectivos los principios de celeridad, economía, eficiencia y efectividad en el desarrollo de los procesos ante la administración de justicia. (C713 2008).

1.2.5.6 Lealtad procesal

Como es de dominio común la lealtad crea instituciones procesales a fin de evitar las truculencias y mañas de una o ambas partes, por ejemplo la exigencia de que la contestación de la demanda sea asertiva o negativa, con expresión de las razones para cada postura, sin aceptar respuestas elusivas, bajo la sanción de tener los hechos como ciertos. Pero también envuelve otra serie de conductas que según Devis Echandía fueron previstas en el código de 1971, como parte de la visión social del proceso que él defendía a capa y espada, según lo explica en su ponencia “*Humanización del derecho procesal y acceso a los tribunales y tutela de las partes económicamente débiles* – temas 2 y 3, en relación con Colombia y otros países de Sur América. Trabajo presentado al Congreso Mundial de Derecho Procesal de 1977, en Gante, Bélgica²⁴:

5° Se dan igualmente al juez, en forma expresa, amplias facultades para controlar, evitar y sancionar toda conducta desleal, temeraria, inmoral, dolosa o fraudulenta de las partes o sus apoderados, y se impone a aquellos el deber de utilizarlas cuando se presenten casos que así lo requieran, incluyendo el recurso extraordinario de revisión (arts. 37 num. 4, 39, 58, 71 a 74, 80, 83, 93, 129 a 131, 143, 154, 155, 170 a 173, 186, 249, 252, 289, 292, 318, a 320, 380, 513, 617, 679 a 680, 686, 687,

²³ C 713 de 2008.

²⁴ Hernando Devis Echandía – Estudios de derechos procesal – Tomo I – editorial ABC – Bogotá 1979 – págs 323 y 324.

690). De esta manera los pobres quedan menos expuestos a sufrir la colusión y el dolo de sus apoderados²⁵.

1.2.6 Algunas reglas técnicas.

Como ya se analizó, el principio no admite excepciones sino que representan los valores o convencimientos íntimos de una sociedad, de un grupo de personas, o de una sola persona sobre los cuales se estructurarán y desarrollarán todas las actividades pertinentes. Si alguien tiene como principio la honestidad, jamás se apropiará de un centavo que no le corresponde, pero si lo hace, así sea momentáneamente y por una sola vez, ya no podrá considerar que la honestidad es un principio para él, sino si acaso, que es una tendencia, un deseo o una aspiración.

Mientras tanto las reglas técnicas son aquellas pautas que caracterizan una determinada actividad para diferenciarla de otra, pero que de todas maneras pueden concurrir alternativamente en determinadas etapas de un procedimiento determinado. Por ello al abordar las reglas técnicas por lo general se expresa el contradictorio para una mejor comprensión de su esencia, expresando las razones por las cuales se acoge uno o el otro extremo, sin que ello signifique descalificación de la invalidez científica del contrario. Los principios son excluyentes, no permiten excepciones ni entendimiento contradictorio, mientras que las reglas técnicas sí.

1.2.6.1 Única instancia y múltiple instancia.

Los procesos pueden ser única o múltiple instancia, sin que por ello pierdan su estructuración técnica y científica.

²⁵Estos grandes avances del Código de Procedimiento Civil de 1970 se refieren a poderes del juez para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias, poderes disciplinarios del juez, llamamientos ex officio para evitar fraudes y colisiones, deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados, sanciones en caso de juramento falso, litisconsorcio necesario e integración del contradictorio, allanamiento a la demanda, retiro y retención de expediente, requisitos para alegar la nulidad, suspensión del proceso por impedimento o recusación, impedimentos y recusaciones de los secretarios, suspensión del proceso y reanudación, prescindencia total o parcial del término probatorio, la conducta de las partes como indicio, documento auténtico, procedimiento de la tacha de falsedad, sanciones al impugnante vencido, emplazamiento de quien deba ser notificado personalmente con las respectivas sanciones, notificaciones a quien no es hallado o impide su práctica, causales del recurso de revisión, medidas ejecutivas, remates en el curso del proceso y medidas cautelares.

Son muchas las justificaciones para establecer las instancias, pero bien vale la pena transcribir el concepto que en el año de 1976 le merecía al maestro de maestros Devis Echandía esta regla:

IV. La falta de verdadera democracia en la organización de la competencia territorial y funcional.

Por lo general, en los países de Europa y América se ha distribuido la competencia jerárquica de los jueces civiles, comerciales de acuerdo con el valor del objeto del litigio o del interés en el asunto, para el efecto de que los llamados de mínima y de menor cuantía correspondan, en única o primera instancia, a los jueces singulares de inferior jerarquía y más reducida circunscripción territorial (los municipales en Colombia) y los conocidos como de mayor cuantía a los jueces singulares de superior jerarquía y más extensa circunscripción territorial (los llamados de circuito en Colombia), quienes a su vez resuelven la segunda y última instancia en los procesos asignados a los primeros; al paso que sus decisiones de primera instancia son revisadas por tribunales superiores tanto en jerarquía como en la extensión territorial de su competencia (los tribunales de distrito en Colombia) y con intervención de varios magistrados. Se exceptúan los asuntos que por la importancia de la materia sobre la cual versan (como el estado civil de las personas), o la calidad de sujetos de derecho público de quienes intervienen, se asignan a los jueces que conocen de los de mayor cuantía, con prescindencia del valor económico del litigio o del asunto de jurisdicción voluntaria.

Nuestro actual C. de P. mantuvo ese criterio y se encuentra en los demás Códigos adoptados en América y Europa en los últimos años.

Pero, en verdad, ese sistema está muy lejos de ser democrático y de responder a los principios constitucionales de la igualdad de todas las personas ante la ley y en materia de oportunidades para la defensa y la obtención de buena justicia, puesto que ellos presuponen, para tener debido cumplimiento en la práctica, que todos dispongan de jueces de similar calidad lo cual exige a su turno que tengan igual preparación en su oficio. Sin embargo, al asignarse a jueces de inferior jerarquía y preparación el conocimiento de los asuntos de menor importancia económica abstracta, mediante tarifas preestablecidas para determinar la cuantía mínima y máxima de que pueden conocer, se hace una clara e injusta discriminación contra la inmensa mayoría del pueblo que por su precaria condición económica generalmente tiene problemas que encajan en la mínima y menor cuantía, pero que para ellos pueden tener mayor importancia que los de diez, veinte o cien veces superior valor para las clases económicamente privilegiadas.

No nos parece democrático que los mejores jueces estén destinados exclusivamente a atender los problemas de los ricos, inclusive interviniendo colegiadamente para una mayor garantía de acierto, mientras que los pobres deban contentarse con jueces unipersonales, muchas veces principiantes de escasa preparación, cuyas decisiones sean inapelables si encajan en la mínima cuantía o apelables únicamente ante otros jueces que para los asuntos de mayor envergadura económica son apenas los de primera instancia y también unipersonales. Puede decirse que éste es un rezago de la justicia clasista de la época de las monarquías absolutas anteriores a la revolución francesa.

Sin embargo, no propusimos siquiera la modificación del sistema, cuando elaboramos la ponencia del actual C. de P. C., en 1970, por la misma razón que

nos impidió reclamar el proceso moderno oral y concentrado: el costo muy superior de la reforma y la falta de dineros para atenderla.

Para el día, quizás en el siglo XXI, en que la justicia mejore su escalafón en los presupuestos y la pobreza general de nuestro país haya disminuido, proponemos la abolición de todos los juzgados, inferiores y superiores, es decir, municipales y del circuito, y la asignación de todos los asuntos civiles y comerciales, sin discriminación de valor económico ni de importancia por materia, a tribunales estratégicamente situados, que juzguen siempre con intervención de por lo menos dos magistrados, en procesos orales de única instancia y de trámite acelerado, conservando la casación como instrumento eficaz para unificar y orientar la jurisprudencia, en ciertos asuntos, ya que sería impracticable dejarla también para todos²⁶.

Por otro lado hay quienes sostienen a capa y espada la única instancia, como única medida de agilizar la administración de justicia, como acaece con los procesos concursales de liquidación obligatoria, liquidación judicial, o insolvencia, adjudicados por el legislador a las Superintendencias con base en la autorización del artículo 116 de la Constitución Política, pues se parte del punto de vista de la eficacia de la especialidad de estas entidades administrativas con funciones judiciales y del desconocimiento de los jueces de los intrínquilis de los manejos societarios.

La crítica a esa legislación concordataria es en primer lugar que la función jurisdiccional debe ser de los jueces, pues quien funja como juez del concurso en la Superintendencia no tendrá autonomía, ni su institución tendrá independencia, por cuanto administrativamente será designado y removido por el Superintendente General, nombrado por el Presidente de la República. Al no poderse recurrir las providencias de estos funcionarios administrativos con funciones jurisdiccionales ante la justicia ordinaria, su control real lo llevará la rama ejecutiva donde priman los interés políticos, en sentido amplio, aunque también puede ser en el restringido, y no la realización del sistema jurídico.

En los procesos de única instancia adelantados ante los jueces de pequeñas causas en lo laboral, la única instancia parece ser la fuerza de las actuaciones de los jueces para obligar el cumplimiento de las leyes laborales, como se verá más adelante.

²⁶ Hernando Devis Echandía – *Estudios de derecho procesal* – op. cit. – págs. 327 y 328.

1.2.6.2 Oralidad y escrituralidad.

Los procesos pueden ser orales o escritos, también mixtos con predominio de la escritura, o mixtos con predominio de la oralidad. Son muy raros los procesos puramente orales o puramente escritos. Esta es una de las razones para que ni la escrituralidad, ni la oralidad tengan la naturaleza de principios.

La oralidad en el proceso es una regla, es una opción. Si el legislador impone un proceso oral no significa que los procesos escritos no sean válidos, aunque ella es el único medio con el que se puede lograr la inmediación, la concentración y la celeridad. Pero si el normativizador tiene desconfianza en los jueces porque no puede controlarlos, o supuestamente porque son venales, buscará eliminar la dirección judicial del proceso y prohibirá la intervención activa del juez, quien debe sujetarse al querer de las partes. Ante estas prevenciones adoptará la escrituralidad. Baste simplemente traer a colación la parte pertinente de la decretala de Inocencio III cuando impuso la escrituralidad:

Decretala de Inocencio III de 1216

“... porque contra la falsa aserción del juez inicuo el litigante honesto no puede algunas veces probar su negación veraz (...), (para que) la falsía no perjudique a la verdad o la iniquidad prevalezca sobre la equidad, estatuímos a tal fin que tanto en el juicio ordinario como en el extraordinario el juez siempre llame a una persona pública (si puede haberla), o a dos varones idóneos, que redacten fielmente todas las actas del juicio (...) designando el lugar, el tiempo y las personas

1.2.6.2.1 Evolución de la oralidad.

En la época del liberalismo manchesteriano (*laissez faire, laissez passer*), como lo afirma Calamandrei²⁷ el procedimiento civil era poco más que un arte de secretarios y toda la elaboración científica se restringía a la exégesis.

La oralidad ha sufrido una evolución con diferentes comprensiones sobre su contenido, correspondientes con las diversas etapas históricas.

1.2.6.2.1.1 Oralidad para facilitar el acceso popular a los procesos.

Como bandera de la burguesía se pretendió con la implantación de la oralidad: 1) evitar que la parte que no supiera leer ni escribir resultara perjudicada, 2)

²⁷Piero Calamandrei – *Instituciones del Derecho Procesal Civil* - Volumen I – Ediciones Jurídicas Europa – América – Buenos Aires – 1962.

conceder a las partes la oportunidad de discutir y rebatir verbalmente todo aquello que se relacione con el litigio ante el tribunal competente, 3) acelerar el curso del proceso y 4) otorgar a la opinión pública la oportunidad de controlar la actividad de los tribunales de justicia (en este sentido es el principio de publicidad hermano de la oralidad).

En España al destituirse al marqués de Gerona, anularse sus instrucciones, se adoptó la ley de enjuiciamiento civil de 1855, que rescata el derecho tradicional del fuero juzgo, las siete partidas, etc., perfeccionada en la expedida en 1881 que fue acogida en nuestro subcontinente²⁸ y tropicalizada en Colombia con el Código Judicial de 1931²⁹.

En este estatuto se consagra la oralidad como verbalización del escrito o de la recepción de algunas pruebas:

Recurso de casación

ARTÍCULO 534.- Expirado el término del traslado al opositor, se señala día para oír las partes en audiencia pública, si alguna de ellas lo pide dentro de los tres días siguientes.

Las audiencias se celebran en la forma establecida para los juicios ordinarios en segunda instancia y ante cuatro por lo menos de los Magistrados que componen la Sala.

ARTÍCULO 763.- Surtida la audiencia, las partes pueden presentar por escrito un extracto de sus alegaciones orales, dentro de los tres días siguientes a la terminación de aquellas.

Vencido este término empieza a correr el señalado para dictar sentencia.

TÍTULO XLVI.

²⁸“Buscamos de esta manera revertir el sistema actual del proceso escrito en Iberoamérica, “desesperantemente escrito” como lo calificara Couture, lento, pesado, burocrático, alejado de la realidad. Se trata del régimen procesal derivado del Bajo Imperio, modificado por el Derecho intermedio romano-canónico vigente en la época colonial que heredamos, hace más de un siglo, con ya varios de atraso. En efecto España en su legislación procesal quedó en retraso en Europa, en su época y es así que la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la que nos inspiramos, al haber sido rechazado el proyecto del Marqués de Gerona, hace que, en mayor o menor medida, por lo menos en la práctica judicial de nuestro sub-continente, padezcamos de ese viejo y anticuado sistema”. Código Modelo de Procedimiento Civil para América latina (verse en la página del Instituto www.icdp.org.co).

²⁹“El procedimiento civil es, en el fondo, el mismo que emerge desde el siglo tercero de nuestra era, y que heredamos de las Siete Partidas y el Fuero Juzgo, al través del Código peninsular de 1855. Sus posibles enmiendas están agotadas, y en este sentido la ley 105 de 1931 es un admirable monumento jurídico. Pero la vida del trabajo no cabe dentro de sus normas anacrónicas y formalistas, por eso os proponemos algo nuevo; nuevo entre nosotros, se entiende, pues ya la etapa del procedimiento escrito ha sido superada en casi todos los países de Europa, excepto España, y acaba de serlo muy cerca de nosotros, en el Brasil. (Proyecto de Código Procesal del Trabajo presentado el 20 de julio de 1945 por el ministro Arriaga Andrade – Anales de la Cámara, año 1, Bogotá 25 de julio de 1945 – edición de 40 páginas).

PROCEDIMIENTO VERBAL

ARTÍCULO 1208. *En las cabeceras del Distrito Judicial, cuando todas las partes sean capaces de transigir y lo pidan al Juez de común acuerdo, éste debe sustanciar el juicio en que se ventile una controversia susceptible de transacción, y decidirlo mediante el procedimiento verbal.*

La solicitud no puede hacerse sino después de que esté notificada la demanda.

ARTÍCULO 1209. *Conforme a este procedimiento, el Juez cita fecha y hora para que las partes se presenten ante él en audiencia pública, exhiban sus pruebas escritas, lleven sus testigos y peritos, se interroguen y contrainterroguen en su presencia y hagan en seguida sus alegaciones orales.*

Si la audiencia se prolonga por más de tres horas, se puede citar para otra nueva que no puede durar más de otras tres.

De lo que pase en la audiencia se sienta un acta, y si los interesados lo piden y pagan el servicio, puede tomarse una relación taquigráfica de lo que en ella ocurra, y el Juez, si lo cree necesario, para ilustrar su juicio, ordena que se practiquen otras pruebas dentro de un término prudencial.

Surtida la audiencia, las partes pueden presentar al día siguiente un resumen escrito de sus alegaciones orales y el Juez falla dentro de los diez que sigan.

Los interesados, de común acuerdo, pueden ampliar estos términos.

ARTÍCULO 1210. *Conforme a lo convenido por las partes en el escrito en que piden el procedimiento verbal, el fallo del Juez puede ser dictado, o en derecho, o en conciencia.*

1.2.6.2.1.2 Oralidad es intermediación, concentración y dirección judicial.

La oralidad como expresión de un movimiento renovador es producto de la adecuación del proceso a los profundos cambios ideológicos y políticos sucedidos a partir de la cuarta década del siglo XIX, generados por las revoluciones sociales de 1830, 1848 y la comuna de París en 1871. Uno de los primeros pasos en ese movimiento renovador fue la expedición de las Instrucciones del Marqués de Gerona que fracasó, pero que triunfó en el Código (Zivilprozessordnung) de Klein en 1895. La distinción entre la titularidad del derecho y la acción es uno de los pilares fundamentales de ese movimiento, impulsado por Chiovenda (de raíz laboralista) con su propuesta de Código en 1919.

Pietro Calamandrei refiriéndose al proyecto de Código Civil de 1919 de Chiovenda recuerda que la oralidad en realidad era un programa que contiene un alcance verdaderamente revolucionario:

"El primero de ellos, en orden de tiempo y de importancia, fue la propuesta de reforma del procedimiento civil que Chiovenda preparó en 1919 por encargo de

la Comisión de posguerra ... a ella (que fue la síntesis de la obra desarrollada por el mismo Chiovenda en los decenios anteriores para divulgar, incluso entre los prácticos, la idea de la oralidad) corresponde el mérito de haber señalado a los legisladores cuáles fueron las exigencias fundamentales del procedimiento civil moderno y de haber formulado en Italia el primer modelo de un procedimiento civil verdaderamente inspirado en la oralidad, palabra programática y llena de contenido, que (como se dirá a su tiempo), no comprendía solamente el retorno a la palabra hablada como forma de expresión y predominante en lugar de la escritura, sino, además, la concentración del procedimiento, la inmediación en las relaciones entre las partes y los jueces y, sobre todo la restauración de la autoridad del juez y la ampliación de sus poderes de investigación.³⁰

Es decir para los fundadores de este movimiento oralidad es concentración, inmediación y fuerte dirección judicial del proceso.

1.2.6.2.1.3 La oralidad es un principio, dentro de un conjunto. Quien practica las pruebas debe fallar.

Para los redactores de la propuesta en 1945 de un Código Procesal del Trabajo totalmente autónomo, la oralidad es un principio, como lo son la inmediación y la concentración³¹, como se lee en la exposición de motivos del ministro Adán Arriaga Andrade y como se registró en el Código Procesal del Trabajo de 1948.

1.2.6.2.1.4 La oralidad solo es procedente para practicar pruebas

³⁰Piero Calamandrei – *Instituciones del Derecho Procesal Civil* - Volumen I – Ediciones Jurídicas Europa – América – Buenos Aires – 1962 – págs. 90 y 91.

³¹“Los principios que informan el presente proyecto pueden resumirse así:

“1° Predominio de la palabra como medio de expresión, temperado, sin embargo, por el empleo de la escritura como medio de preparación y documentación.

“2° La, llamada inmediación, que consiste en hacer más cercana y accesible la justicia para todo el mundo, despojándola de tecnicismos complicados y de procedimientos onerosos cristalizados en la práctica como fines en sí mismos. Este principio exige del juzgador que establezca un contacto directo entre él, las partes, los testigos, los peritos y los objetos del litigio.

“3° Identidad física de los funcionarios que integran el Órgano Jurisdiccional durante el tratamiento de la causa. El Juez que aprehende el conocimiento de un asunto debe fallarlo porque ninguna otra persona está en condiciones de hacerlo con mayor acierto y precisión.

“4° La concentración del tratamiento de la causa en un periodo único. El pleito debe debatirse en una o en muy pocas audiencias, sin solución c/e continuidad.

“5° Inimpugnabilidad aislada de las providencias que dicte el Juez. Por regla general, sólo junto con la sentencia puede recurrirse contra sus actuaciones.

Hasta aquí la oralidad solo es necesaria y procedente en primera instancia, tal como lo sostiene Cappelletti, no siendo esencial en la segunda instancia donde el juez solo revisa las actuaciones del inferior y en términos generales no practica pruebas, salvo casos muy excepcionales. Esta fue la concepción de la Comisión de oralidad ³²que preparó el proyecto del ley para la efectivización de la oralidad, más tarde ley 1149 de 2007, pues solo propuso efectivizarla en primera instancia, dejando el alegato escrito en el trámite de la apelación y la sentencia escrita, así los magistrados no tendrían contacto alguno con las partes. Pero como la OIT insistió al gobierno sobre la violación de los Convenios Internacionales del Trabajo si no se llevaba el proyecto de ley a la comisión tripartita de políticas salariales y prestacionales, al hacerlo los actores sociales – empleadores y trabajadores – incluyeron la oralidad en segunda instancia, haciéndose eco de las nuevas tesis sobre la oralidad y de los cambios en la concepción de los procesos. Fue una contradicción entre la noción tradicional y la renovadora.

1.2.6.2.1.5 La oralidad es un sistema y una regla.

Yendo rápidamente en el tiempo, en las discusiones sobre el anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo se despojará a la oralidad de su graduación como principio:

*“El Anteproyecto se afilia al sistema de la **oralidad** entendido en su sentido más general y como base para la introducción de los principios de **inmediación**, de **concentración**, de **eventualidad**, de **publicidad y de dirección** del proceso por el Juez, los cuales también se receptan en el Código Modelo. Aunque si tuviéramos que hacer una caracterización más afinada del proceso que se establece, diríamos que más que oral (pues no hay oralidad pura y tendríamos que hablar de tipo mixto) es un **proceso por audiencia**”³³.*

Esta concepción instrumental de la oralidad queda consagrada en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, tal como se lee en la base vigésima:

³² Mediante Decreto N° 1698 del 12 de abril de 2005 el Gobierno Nacional creó la “Comisión Intersectorial para la efectividad del principio de Oralidad en el Régimen Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social”, integrada por el Ministro del Interior y de Justicia o su delegado el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado y el Ministro de la Protección Social o su delegado y por los invitados permanentes, sendos representantes de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Superior de la Judicatura, de los Tribunales Superiores, de los jueces laborales y de los abogados litigantes.

³³ Enrique Vescosi - Ponencia general del *Proyecto de Código Procesal Civil uniforme para la América Latina* – XI Congreso Mexicano de Derecho Procesal en Durango, México del, 28 al 31 de mayo de 1986 – pág. 14.

“20. Debe procurarse la efectiva realización de los principios de publicidad, inmediación y concentración; para ello la oralidad resulta el sistema más eficaz.”

Para los redactores del Código Procesal Civil Modelo hay que precisar muy bien las técnicas procesales:

“Las normas procesales, en sí mismas consideradas son medios, instrumentos o bien cauces señalados para la determinación y actuación del Juez y de las Partes, sus Defensores y’ los auxiliares de la Justicia, vale decir que se trata de una técnica —regla de conducta elaborada (pensamiento cristalizado sobre la realidad) para lograr mejor la obtención de cierto fin en la realidad—; por ende, toda técnica supone: (a) visión de la conducta en la realidad; (b) determinación de la meta que pretende lograr; (c) señalamiento de un procedimiento, un medio, un instrumento artificial, vale decir, elaborado por el hombre y por ende, relativamente distinto del modo espontáneo o natural de actuación, (d) que facilita, acelera o mejora, logra, en condiciones más adecuadas o perfectas, tales metas”.

Hasta aquí tenemos entonces al juez en oralidad dirigiendo un proceso en el que la demanda y su contestación son actos procesales exclusivos de las partes, pero donde su dirección impulsa, agiliza y concentra las actuaciones procesales y escucha los planteamientos enfrentados para adoptar la decisión final. Este nuevo tipo de juez ya ha superado una de las características del proceso romano canónico descrita por Cappelletti:

b) Ausencia de toda relación personal, directa y pública del juez con las partes, los peritos los testigos o toda otra fuente de información como lugares y cosas³⁴.

³⁴ Mauro Cappelletti – *Aspectos sociales y políticos del procedimiento civil* - publicado en el libro *Proceso, Ideologías, Sociedad* - Ediciones jurídicas Europa-América – Buenos Aires 1974 – pags. 35 y 36. Las otras características serían: a) Escritura, presidido por el principio quod non est in actis non est in mundo (lo que no está autos no está en el mundo). “Las actividades procesales no expresadas en autos o en actas escritas, eran jurídicamente inexistentes y una decisión basada en elementos diversos de los escritos era ella misma nula. c) Criterio de apreciación legal de la prueba (o prueba tasada), quitándole al juzgador toda posibilidad de buscar por sí la verdad. d) Realización del procedimiento en etapas separadas y clausuradas por términos preclusivos en las cuales se va desarrollando el trámite. Las escrituras— provocan las contra-escrituras, dice el maestro florentino, que se van escalonando en un interminable lapso provocando la excesiva duración del trámite. e) Enorme duración de los procesos civiles (.. los procedimientos vivían más que las partes y pasaban en herencia de generación en generación - Troller). También puede añadirle una quinta como ha sido la dificultad en el acceso a la justicia determinado por los recursos del posible demandante, factores de competencia, requisitos de procedibilidad o simplemente falta de recursos para sostener un pleito de años.

1.2.6.2.1.6 *La oralidad es humanización.*

Beccaria es el primer autor, en derecho penal, que planteó la meta de humanización del proceso y en Colombia es impulsada por Devis Echandía quien la enarbola como un nuevo principio.

“Despejado el aspecto señalado, se impone recordar el principio conocido como de "humanización de la justicia judicial", *entendido como aquél que "impone el juzgador una mayor inmediación con los litigantes a efectos de que los conozca y aprecie mejor sus problemas, compense la ignorancia y pobreza de las partes que obstaculizan su derecho de defensa, los protege de las colusiones, actos y conductas desleales o ilícitas de los abogados; en fin, tiende a infundirles confianza en la buena justicia"* ³⁵

La oralidad es el único medio o método que posee el juez para lograr la humanización del proceso, es decir para tenerse a sí mismo, a las partes y a sus apoderados, como seres humanos, con virtudes, defectos, ventajas, deficiencias.

1.2.6.2.1.7 *Oralidad es diálogo social y democracia.*

Ya, en esta nueva etapa de ‘humanización del proceso’ la oralidad, es un medio de comunicación directa del juez o magistrado de segunda instancia con los apoderados y las partes, que no se puede suprimir cuando deba revisar la valoración probatoria hecha por el juez de primera instancia y, además, para que en el contacto directo con ellas pueda apreciar su grado de conocimiento o desconocimiento, de temor y escudriñar realmente las razones de la alzada o de la oposición, como paso necesario para la realización de la justicia. Pero, además, es un derecho de todo ciudadano el tener la posibilidad de ver y oír a su juzgador como parte esencial de los principios de publicidad, transparencia y democracia que reniegan del juez oculto o escondido a la sociedad.

La fórmula rígida de dar traslado a una parte para que alegue, después a la otra y finalmente el juez sentencia, es la estructura de la escrituralidad donde no importa lo que cada quien alegue, así el juez o el magistrado considere fuera de lugar, sin

³⁵ Hernando Devis Echandía, citado por Francisco C Alocco, Francisco C. - Beltramo, Serio R., en "Nuevos alcances del concepto de sentencia definitiva (La sentencia ruinosa)", LL Gran Cuyo 2005 (febrero),

relación con el nudo de la litis, lo expuesto por los intervinientes, para posteriormente leer el fallo preparado con anticipación. En este esquema de traslado para alegar y sentencias no se requiere la oralidad, ni la inversión en recursos tecnológicos pues el mismo resultado se obtiene con la presentación de los alegatos por escrito. La máxima expresión de este 'diálogo de sordos' es el traslado en un término común para las dos partes en el trámite del recurso de apelación regulado en el artículo 40 de la ley 712 de 2001, donde no importa que el apelante deba repetirse y no pueda conocer lo planteado por el opositor.

1.2.6.2.1.8 Oralidad como verbalización de lo escrito.

Ante las nuevas exigencias de la instauración de la oralidad en los procesos, la tradición de la escrituralidad ha reaccionado y acomodado las facilidades que ella le da a los jueces y abogados, convirtiendo la intervención oral en los alegatos, sentencias y recursos en una simple lectura del escrito que cada cual lleva preparado. Un ejemplo lo constituye la transmisión de audiencias penales donde la oralidad se ha convertido en algo penoso. Esto acaecía antes de la expedición de la ley 1149 de 2007, en los procesos especiales de fuero sindical, cuando la norma exigía que la contestación de la demanda se hiciese en la audiencia única, para no demorarse el demandado llevaba el escrito de respuesta y en actas se dejaba constancia de haberlo leído, lo que nunca se hacía, y de esta manera se acataba la formalidad pero se eludía el propósito del legislador.

1.2.6.2.2 Consecuencias en el trámite del proceso laboral de la clasificación de la oralidad.

Para algunos, siguiendo al texto del Código Procesal del Trabajo de 1948 y de la ley 1149 de 2007 la oralidad es un principio. También así lo ha concebido la Corte Constitucional: en el inciso segundo del artículo 1 de la ley 1285 de 2009, que derogó el 4° de la ley 270 de 1996 se reguló:

Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos.

La ley establece como regla general la las actuaciones orales y como excepción las escriturales fijadas en la ley, pero la Corte Constitucional en la sentencia C

713 de 2008, invirtió la regla, al aducir que la oralidad es un principio y la vació de obligatoriedad:

3.- La Corte llama la atención en el sentido de que la oralidad en la administración de justicia se concibe como una norma que tiene la estructura de principio. En este sentido cabe recordar que de tiempo atrás la teoría del derecho ha establecido la distinción conceptual entre reglas y principios, para advertir que si bien ambas constituyen normas jurídicas, su grado de vinculación y eficacia varía en uno u otro caso. Así, mientras las reglas son normas que “ordenan una consecuencia jurídica definitiva”, los principios son mandatos de optimización “que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas”³⁶. Distinción que ha sido ampliamente aceptada en el constitucionalismo moderno y específicamente en la jurisprudencia de esta Corporación, en los siguientes términos:

“La principal diferencia entre ambos tipos de normas radica en la especificidad de sus órdenes o preceptos, pues mientras los principios son típicas normas de organización, mediante los cuales se unifica o estructura cada una de las instituciones jurídicas que dan fundamento o valor al derecho, a través de la condensación de valores éticos y de justicia; las reglas constituyen normas de conducta que consagran imperativos categóricos o hipotéticos que deben ser exactamente cumplidos en cuanto a lo que ellas exigen, sin importar el ámbito fáctico o jurídico en el que se producen.

Así las cosas, mientras las reglas se limitan a exigir un comportamiento concreto y determinado, los principios trascienden a la mera descripción de una conducta prevista en un precepto jurídico, para darle valor y sentido a muchos de ellos, a través de la unificación de los distintos pilares que soportan una institución jurídica”³⁷.

Concebida a la manera de principio, la oralidad se proyecta entonces como una norma cuyo alcance puntual debe ser definido por el Legislador de acuerdo con las características y necesidades de cada procedimiento en particular, lo que permite que su desarrollo e implementación pueda hacerse en forma gradual.

Una consecuencia de lo anterior es que, hasta tanto se adopten las respectivas regulaciones para cada proceso, no será posible invocar la nulidad en desarrollo de una actuación judicial, aduciendo la falta de implementación de la oralidad. En este sentido, la Corte deberá condicionar la constitucionalidad de los incisos 1º y 2º del artículo primero del proyecto,

³⁶ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p.86. Cfr., Eduardo García Máynes, *Introducción al estudio del derecho*. México, Porrúa, 2002, p.85; Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, Civitas, Octava Edición, Tomo I, p.74 y 75; Ronald Dworkin, *Questioni di principio*. Il Saggiatore, Milano 1985.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-818 de 2005. En el mismo sentido pueden verse las Sentencias T-406 de 1992, C-574 de 1992, C-027 de 1993, C-276 de 1993, C-1287 de 2001, SU-1122 de 2001 y C-1041 de 2007, entre muchas otras.

en el entendido de que la oralidad sólo puede ser exigible de conformidad con las reglas procedimentales que fije el Legislador.

Bajo estas consideraciones la Corte Constitucional transformó la oralidad de regla general y la escritura solamente donde la prevea el legislador, a excepción, exigible solamente donde la ley señale.

Sin embargo el legislador, al expedir el CGP, insiste en la oralidad como propósito de la sociedad del siglo XXI y renueva lo dispuesto en la ley estatutaria de justicia, obviamente quitándole la calidad de principio y adoptándola como una regla técnica, con carácter general y la escritura excepcional, en contravía del condicionamiento de la Corte Constitucional:

Artículo 3. Proceso oral y por audiencias. *Las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva.*

1.2.6.3 Mediación e inmediatez.

Los procesos pueden acudir a la mediación como a la inmediatez sin que por ello pueda afirmarse a priori que no son científicos y técnicos. Tampoco son excluyentes pues es factible establecer actuaciones en los procesos desarrollados con inmediatez, como otras lo puedan ser trabajadas con mediación.

Dadme los hechos que yo te daré el derecho, es uno de los aforismos conductores de la mediación. El juez no practica las pruebas, delega esta acción en auxiliares u otros funcionarios, está encerrado en su habitáculo llamado ‘despacho’ a donde las partes no tienen acceso, y simplemente, como se presupone es el ‘conocedor del derecho’ decide sobre las peticiones de las partes *secundum allegata*. Aquí se hacen una serie de ficciones para alejar los dogmas y conceptos del ser humano, de carne y hueso, pues no es cierto que una persona, así sea muy ilustrada, sepa el derecho.

Después de años de discusión en el Código de Procedimiento Civil Modelo para Iberoamérica se propone:

Art. 8. (Inmediatez procesal).
Tanto las audiencias como las diligencias de prueba que así lo permitan, se realizarán por el Tribunal no pudiendo éste delegarlas so pena de nulidad absoluta, salvo cuando la diligencia deba celebrarse en territorio distinto al de su competencia.

Por su propia naturaleza la escrituralidad acarrea la mediación, mientras la oralidad la inmediatez.

Las pruebas confesional y testimonial son, en efecto, las más características: hay un abismo insalvable entre la declaración presentada en vivo y su versión transcrita en el acta, pálido reflejo de todas aquellas. Una declaración no es tan solo la respuesta breve que queda registrada imperfectamente, sino todo un cúmulo de gestos, de actitudes, de ademanes, de dudas, de vacilaciones. La convicción del juez se alimenta de la percepción de todo esto, que es lo que conduce a considerar si el deponente es veraz y categórico o si oculta o esconde algo”³⁸.

Obviamente la inmediatez parte de tener al juez, a las partes, a testigos, a auxiliares, etc., como seres humanos con todos sus atributos y limitaciones, con sus dotes de observación, percepción y memorización que tiene un límite temporal para dejarlas plasmadas en la sentencia.

“Inmediatez es presencia física y espiritual pero también cercanía en el tiempo de la resolución que debe ser pronunciada en el plazo más breve, lo más cerca posible de la actuación de las pruebas, para que lo percibido por el juez no se haya borrado totalmente de sus retinas”³⁹.

Cuando un proceso debe regirse exclusivamente por la inmediatez ésta se convierte en principio, como se desarrollará más adelante.

1.2.6.4 Preclusión o concentración.

En el trabajo publicado en la ‘Revista de derecho procesal’ en 1945, Jaime Guasp, al analizar el siglo pasado las características de los procesos españoles, repetidas en las leyes colombianas, contraponía la preclusión con la concentración propia de la oralidad:

1. Dentro del sistema preclásico que inspira, entre otros criterios dominantes a nuestro derecho procesal civil, esto es, dentro del criterio de reservar para cada actividad, o serie típica de actividades, espacios de tiempo determinados, nada tiene de extraño que cierta etapa o período se destine a las operaciones de la prueba, de tan especial e importante naturaleza dentro del complejo cuadro de los actos procesales. Existe pues, en la inmensa mayoría de los procesos de cognición, ordinarios o especiales, una específica fase probatoria con la singular finalidad que su nombre indica, y de esta regla únicamente se exceptúan aquellos procesos que, dominados por el principio de la oralidad, no reconocen,

³⁸ Mario Pasco Cosmópolis – *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo* – Aele – Lima – 1997 - pág. 99.

³⁹ Mario Pasco - op.cit. pág. 100.

en lógica consecuencia, la norma de preclusión, sino la de su concentración, su contraria⁴⁰.

En el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, se aconsejaron unas bases generales comunes para códigos latinoamericanos de procedimiento civil que indudablemente han cumplido con su objetivo y se propone a todos los países iberoamericanos:

*Art. 10. (Concentración procesal).
Los actos procesales deberán realizarse sin demora, tratando de abreviar los plazos cuando se faculta para ello por la ley o por acuerdo de partes y de concentrar en un mismo acto todas las diligencias que sea menester realizar*

1.2.7 Principios específicos del derecho procesal social.

En el código procesal del trabajo se entronizaron los de gratuidad⁴¹, libertad⁴², oralidad y publicidad⁴³, lealtad procesal⁴⁴, intermediación⁴⁵, gratuidad y libertad de formas, cuya lectura permite concluir que solo se trata de criterios básicos y generales, no excluyentes del contrario, ni tampoco eran reglas obligatorias de cumplimiento sino más bien aspiraciones u objetivos a alcanzar.

⁴⁰ Jaime Guasp – *La presentación de documentos en los juicios de mayor y menor cuantía* – publicado en *Estudios Jurídicos* – Editorial Civitas S. A. Madrid – 1996.

⁴¹ARTICULO 39. PRINCIPIO DE GRATUIDAD. La actuación en los procesos del trabajo se adelantará en papel común, no dará lugar a impuesto de timbre nacional ni a derechos de secretaría, y los expedientes, despachos, exhortos y demás actuaciones cursarán libres de porte por los correos nacionales

⁴²ARTICULO 40. PRINCIPIO DE LIBERTAD. Los actos del proceso para los cuales las leyes no prescriban una forma determinada, los realizará el Juez o dispondrá que se lleven a cabo, de manera adecuada al logro de su finalidad

⁴³ ARTÍCULO 42. PRINCIPIO DE ORALIDAD Y PUBLICIDAD. Las actuaciones y diligencias judiciales, la práctica de pruebas y la sustanciación se efectuarán oralmente en audiencia pública, so pena de nulidad, salvo los casos exceptuados en este Decreto.

⁴⁴ARTICULO 49. PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL. Las partes deberán comportarse con lealtad y probidad durante el proceso, y el Juez hará uso de sus poderes para rechazar cualquier solicitud o acto que implique una dilación manifiesta o ineficaz del litigio, o cuando se convenza de que cualquiera de las partes o ambas se sirven del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley.

⁴⁵ARTICULO 52. PRESENCIA DEL JUEZ EN LA PRACTICA DE LAS PRUEBAS (PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN). El Juez practicará personalmente todas las pruebas. Cuando le fuere imposible hacerlo, por razón del lugar, comisionará a otro Juez para que las practique. El comisionado, a su turno, recibirá las pruebas por sí mismo y comunicará al comitente su apreciación íntima acerca de ellas, que, en el caso de prueba testimonial, consistirá en el concepto que le merezcan los deponentes y las circunstancias de mayor o menor credibilidad de sus testimonios.

Para muchos laboristas iberoamericanos el proceso laboral comprenderían los siguientes lineamientos:

- ✓ Inquisitivo atenuado. Se atribuye al Juez un papel de director activo y actuante en el proceso para que lo encauce, lo promueva, lo dirija y requiera la prueba que entienda conveniente.
- ✓ Predominantemente oral con actuaciones por escrito, por cuanto varios actos se realizan a través de la palabra hablada, pero no se excluye que haya ciertas piezas como demanda, contestación, recursos, traslados de los recursos que se presentan por escrito.
- ✓ Inmediación. El procedimiento se lleva cabo integralmente en presencia del Juez que preside las audiencias, interroga a las partes, recibe la prueba y escucha directamente los alegatos.
- ✓ Sencillo. La eliminación total de las formalidades en la búsqueda de la verdad real.
- ✓ Gratuito. El servicio de Justicia no puede quedar reservado a quienes estén en condiciones de pagarlo sino que tiene que estar a disposición de todos los habitantes. No puede ocurrir que un litigante tenga superioridad o esté en mejores condiciones para actuar, por poseer mejor posición económica
- ✓ Concentrado. Se trata de acercar en el tiempo todos los actos del proceso para que éste pueda desarrollarse en poco tiempo y sin mayores distancias entre uno y otro acto.
- ✓ Celeridad. Todo el procedimiento está encaminado en terminar en menor tiempo que lo que lleva el trámite escrito.
- ✓ Apreciación de pruebas en conciencia.
- ✓ De desigualdad procesal.
- ✓ De libre elección del foro.
- ✓ Fallos ultra o extrapetita.
- ✓ Pruebas de adquisición procesal.
- ✓ Disposición⁴⁶.

¿La enumeración anterior es una lista de principios, o es un menú de características de ciertos procesos, o debe concebirse como una relación de reglas técnicas?

1.2.7.1 Crítica a los tradicionales 'principios' del proceso del trabajo.

La discusión sobre principios solamente tiene importancia para los procesalistas en la medida en que ayude a resolver los problemas prácticos que se presentan

⁴⁶ Mario Pasco Cosmópolis – op. cit.

en el proceso, especialmente cuando estamos ante una materia específica, como es nuestro derecho procesal laboral, que se halla desencuadrada por regularla normas contradictorias entre sí y por la necesidad de acudir a la analogía y a la remisión al CGP.

Bajo esta necesidad absolutamente práctica encontramos que las discusiones sobre principios de los procesalistas, entre ellos los iuslaboralistas, han tenido en iberoamérica un desarrollo y unas aspiraciones un poco distantes a la controversia entre iusnaturalismo y positivismo, más adelante entre el neiusnaturalismo de Dworkin y Rawls y el neopositivismo de Hart, que desborda las pretensiones de este módulo.

En segundo lugar el entendimiento de la naturaleza de los principios, su enumeración y su realización está a la orden del día en la doctrina, impulsada porque las Constituciones adoptadas en los últimos 20 años trajeron un aumento de principios, teorías y conceptos como garantías superiores.

En otros términos, para fijar la aplicación del Código General del Proceso a los procesos laborales y de la seguridad social recurriremos a los pensadores procesalistas. Guasp⁴⁷, es un punto de partida cuando alerta que no se debe creer, que toda regulación procesal general sea susceptible de considerarse como un principio general, lo que llevaría a la inconveniente conversión de la dogmática procesal en una artificial principiología.

1.2.7.2 Realización de los derechos fundamentales.

El gran avance de nuestra centuria es colocar en el centro de las sociedades y de las instituciones a los seres humanos, de carne y hueso, con sus virtudes, cualidades y defectos, no como abstracciones del derecho tales como individuos o 'personas' (titular de derechos y obligaciones), con una gama de derechos básicos necesarios para el desarrollo de su humanidad, definidos en tratados internacionales, leyes, principios y costumbres. El derecho a la existencia en condiciones dignas de todos los hombres y las mujeres del mundo es la regla reina de nuestra supervivencia.

Sobre derechos fundamentales no puede existir litigio, pues deben realizarse inmediatamente. No se puede transigir en la realización de los derechos humanos y así lo exige categóricamente la ley procesal laboral cuando el artículo 7º de la

⁴⁷Jaime Guasp - *Derecho Procesal Civil*. Tercera Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, tomos I –págs. 52 y 53.

ley 1149 de 2007 ordena a todos los jueces tomar todas las medidas necesarias para proteger los derechos fundamentales. Así por ejemplo el derecho a la vida se protege aún en contra de la misma madre al otorgarse el reintegro por despido en estado de embarazo, aun así no se le haya notificado al empleador.

En el trámite de la ley sobre efectivización de la oralidad en los procesos laborales no se discutió sobre este artículo de 'dirección judicial del proceso', entre otras razones para que no se enredara en las discusiones la obligatoriedad de la protección a los derechos fundamentales. Sobre esta obligación del juez de realizar los derechos fundamentales se conocen varias posturas que se pudieran sintetizar así:

1.2.7.2.1 Tres posturas diferentes sobre la protección a los derechos fundamentales que debe dar el juez laboral.

1.2.7.2.1.1 *Protección inmediata de cualquier derecho fundamental.*

- Desde la admisión de la demanda, o después de la contestación, si el juez observa que hay una violación a un derecho fundamental debe tomar las medidas que considere necesarias, sin haber aún convocado primera audiencia.
- No existe limitación a la facultad de tomar la medida que sea necesaria.
- Debe considerarse como derechos fundamentales los así definidos en tratados internacionales, estatutos internacionales, Constitución, leyes, jurisprudencia, doctrina y costumbres.
- La medida la debe tomar en cualquier etapa o estado del proceso, desde la admisión de la demanda hasta la decisión del recurso de casación.
- El fin de esta norma es darle unicidad o una sola personalidad al juez que actúa como juez ordinario ateniéndose a todos los procedimientos previamente diseñados por el legislador para asumir una decisión y que también oficia de juez constitucionalidad donde propende por tomar medidas de conformidad con su personal formación sobre los derechos fundamentales. Aquí se acaba la distinción entre juez ordinario y juez de tutela que debe obedecer a dos comprensiones distintas cuando el derecho es uno solo.

1.2.7.2.1.2 *La protección se reduce a los derechos procesales.*

- Las medidas que debe tomar el juez para proteger los derechos fundamentales, relacionadas en el artículo 48 del CPTySS se reduce a los

derechos fundamentales procesales, como el debido proceso, derecho de defensa, contradicción, doble instancia, celeridad y desigualdad de las partes.

- La protección de los demás derechos fundamentales le corresponde al juez constitucional en acción de tutela donde sí tiene un amplio margen de iniciativa para impedir su violación.

1.2.7.2.1.3 Solo proceden las medidas establecidas en las mismas normas procesales.

- El mandato del artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social debe ser asumido por el juez para proteger cualquier derecho fundamental.
- Pero las medidas a tomar no pueden ser de su iniciativa sino de aquellas previstas como medidas cautelares en el proceso ordinario reguladas en el artículo 85 A del CPTySS, teniendo en cuenta que en su adopción se debe proceder cuidadosamente pues se imponen a personas antes de que sean vencidas en juicio y su naturaleza preventiva pueden llegar a afectar derechos como el debido proceso y el de defensa, dentro de los lineamientos de la sentencia C 379 de 2004.

1.2.7.3 Libre acceso a la administración de justicia.

Tanta ha sido la lucha en Colombia por mantener el libre acceso a la administración de justicia que se ha convertido en un principio que no admite ninguna discusión y es punto absolutamente central para integrar el derecho procesal laboral con el procesal civil, pues mientras éste consagra restricciones, en nuestra disciplina ello es inconcebible. Algunas pruebas de configuración de este principio que no tiene excepción serían:

1.2.7.3.1 La cláusula compromisoria no procede en los contratos de trabajo.

Uno de los primeros obstáculos que se impusieron al libre acceso a la administración de justicia se dio con la consagración de la cláusula compromisoria en el contrato de trabajo en el artículo 131 del Código Procesal del Trabajo. La Corte Suprema de Justicia en distintas ocasiones no le dio validez a este acuerdo por cuanto el trabajador se ve compelido por la necesidad a aceptar los términos del contrato que le ofrece el empleador y ante un conflicto jurídico se requiere convocar un tribunal de arbitramento cuyos honorarios deben pagarse parcial o totalmente antes de iniciarse las sesiones de los árbitros, amén de que en tales tribunales puede desconocerse los avances del derecho del trabajo.

Por su parte la Corte Constitucional en varias sentencias, entre ellas la C 330 de 2000, de manera tímida declaró la exequibilidad de dicho artículo 131, pero condicionándola a no ser aplicable cuando su pacto en el contrato no obedeció a una real discusión y aceptación de sus consecuencias.

Finalmente en la ley 712 de 2001 acogió esta inquietud y reformó el artículo 131 en el sentido de que la cláusula compromisoria sólo tendrá validez cuando conste en convención o pacto colectivo.

1.2.7.3.2 La conciliación no puede ser requisito de procedibilidad.

En el derecho social no procede la conciliación pre procesal como requisito de procedibilidad, pero en otras ramas del derecho procesal sí, tal como se explicitó anteriormente. La Corte Constitucional sentó doctrina en sentencia de constitucionalidad de tal manera que jamás, bajo el imperio de la Carta Política de 1991, nadie podrá revivir la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en materia laboral:

Corolario de lo anterior es el precepto 53 de la Carta Fundamental, que le señala al Estatuto del Trabajo la obligación de instituir unos principios mínimos fundamentales, entre otros, los de igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima, vital y móvil; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos contenidos en normas laborales; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; garantía a la seguridad social; y facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles.

Todo este elenco de normas protectoras, que arranca del presupuesto indubitable de la diferencia en la relación individual de trabajo donde existe una parte, el trabajador, en condición de inferioridad, podría quedar enervado, o al menos seriamente amenazado, si el titular de los derechos que le han sido vulnerados, tuviese limitantes o cortapisas impuestas por el legislador como condición para poderlos ejercer de modo expedito.

1.2.7.3.3 La descongestión no puede sacrificar el libre acceso a la justicia.

No se puede poner obstáculos al libre acceso a la administración de justicia invocando la congestión judicial. Anteriormente se hizo referencia a la posición de la Corte Constitucional en la sentencias C 713 de 2008 y en las que declaró inexecutable la supresión del domicilio del demandado como factor de competencia, o se cambió por el domicilio del demandante.

Se parte del equivocado supuesto de que el problema de fondo de la administración de justicia es el de la congestión, cuya solución debe primar sobre cualquier otra consideración.

La descongestión ha de realizarse a través de medidas como las que en diversas oportunidades ha adoptado el Consejo Superior de la Judicatura, sin afectar el derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia.

Las razones expuestas por una central de trabajadores acogidas en la primera fueron del siguiente talante:

1.2.7.3.4 La desigualdad de las partes y la movilidad en la configuración del factor territorial.

En primer lugar todas las legislaciones modernas sobre derecho procesal laboral de Iberoamérica, no solo no han restringido el fuero electivo, sino que lo han ampliado⁴⁸ pues por razones sociales y prácticas deben darse más facilidades a los trabajadores para acceder a la administración de justicia.

⁴⁸**Venezuela.** Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela, Gaceta Oficial N° 37.504 de fecha 13 de agosto de 2002: Artículo 30. Las demandas o solicitudes se propondrán por ante el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo competente por el territorio que corresponda. Se consideran competentes, los Tribunales del lugar donde se prestó el servicio o donde se puso fin a la relación laboral o donde se celebró el contrato de trabajo o en el domicilio del demandado, a elección del demandante. En ningún caso podrá establecerse o convenirse un domicilio que excluya a los señalados anteriormente.

Perú. Ley Procesal del Trabajo. Ley No 26636 de 1996 República del Perú

Artículo 3º.- COMPETENCIA POR RAZÓN DE TERRITORIO.- Por razón del territorio y a elección del demandante, es Juez competente el del lugar donde se encuentra:

1. El centro de trabajo en el que se haya desarrollado la relación laboral.
2. El domicilio principal del empleador.

España. Texto refundido de la ley de procedimiento laboral, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril. Artículo 10. La competencia de los Juzgados en lo Social se determinará de acuerdo con las siguientes reglas. 1. Con carácter general será Juzgado competente el del lugar de prestación de servicios o el del domicilio del demandado, a elección del demandante”.

Córdoba Ley 7.987 - 13 de noviembre de 1990 - Código Procesal del Trabajo - Boletín oficial, 15 de enero de 1991 -Capítulo Segundo - Competencia Territorial.- Reglas de competencia. Artículo 9.- Para determinar la competencia del tribunal, regirán las siguientes reglas: 1) Cuando el trabajador fuere actor y a opción de éste: a) El del lugar de ejecución del trabajo; b) El del lugar de celebración del contrato. c) El del domicilio del trabajador; d) El domicilio del demandado. 2) Cuando el empleador intervenga como actor: a) El del domicilio del trabajador contra el cual se acciona; b) El del lugar donde fuese impuesta la multa o sanción administrativa. 3) Cuando se reclame la percepción de multas, sanciones, aportes o contribuciones, el del domicilio del establecimiento.

En razón de la desigualdad de las partes que concurren al proceso laboral, la que está en posición de privilegio puede recurrir a determinadas maniobras para imponer a la otra el lugar de competencia, trasladándola y procediendo luego a despedirla.

En el país hay un constante desplazamiento laboral que obedece: **(i)** al alto índice de traslado de residencia de los trabajadores al obtener la pensión de jubilación, por cuanto sus familiares viven en otros lugares; **(ii)** a la necesidad de desplazamiento de los trabajadores despedidos, con la consiguiente dificultad para demandar en el lugar en el que prestaron sus servicios; **(iii)** a la inexistencia de juzgados laborales en la mayoría de los circuitos judiciales del país, lo cual conlleva a la asignación de los procesos laborales a los jueces civiles del circuito y **(iv)** a las condiciones de violencia que se viven en algunos municipios del país. Circunstancias todas estas que dificultan el ejercicio de la acción laboral por parte del trabajador.

La tendencia de las modernas legislaciones de Iberoamérica no es hacia la restricción sino, por el contrario, hacia la ampliación del fuero electivo, ya que razones sociales y prácticas exigen darles más facilidades a los trabajadores para que puedan acceder a la administración de justicia, que no es una garantía formal sino que ha de ser una opción real para todos los colombianos.

Una moderna reforma a la administración de justicia ha de propender por que no sean los ciudadanos quienes hayan de recorrer el territorio nacional y los recovecos procesales en busca de justicia, sino el Estado el que ha de acercarse a ellos facilitando el acceso a la administración de justicia y, por ende, la rápida solución de sus querellas.

La Corte Constitucional adicionó:

A juicio de la Corte, la modificación propuesta resulta inconstitucional por implicar un recorte de los derechos de los trabajadores (art. 53 CP), en tanto se priva a la parte más débil de la relación laboral, que es el trabajador, de una medida que se considera desarrollo de su especial protección. Además, por esa vía se afecta su derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 CP), al imponerse mayores obstáculos para el acceso efectivo ante las instancias judiciales.

Sobre el particular, en la sentencia de C-390 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero, la Corte avaló la constitucionalidad del artículo 3 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 5 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalando que el fuero electivo en cuanto a la competencia territorial para demandar, constituye una garantía que favorece al trabajador como un desarrollo de la especial protección al trabajo. Entonces se dijo lo

siguiente:

.....

Sumado a lo anterior, a diferencia de lo que acontece con la disposición contenida en el literal a) del artículo 23 del proyecto, en el caso de literal b) no resulta claro cómo la medida pueda incidir significativamente en la descongestión del aparato judicial, cuando en teoría el número de controversias laborales será el mismo. En otras palabras, la reforma en este aspecto resulta inútil y se refleja inadecuada para superar los problemas de congestión judicial, de modo que constituye una restricción desproporcionada de los derechos del trabajador para acceder a la administración de justicia.

Y aún en el evento de que algún efecto útil tuviere la reforma desde dicho punto de vista, resultaría contrario a la Constitución que la reducción de demandas se hiciera a costa de sacrificar la posibilidad de acceso de los trabajadores a la administración de justicia. Estas consideraciones llevan a la Corte a declarar la inexecutable del literal b) del artículo 23 del proyecto.

1.2.7.4 Primacía de la realidad.

Ante la posibilidad de eludir fraudulentamente la protección que las legislaciones laborales le proporcionaba a los trabajadores, recurriendo a la suscripción de contratos civiles, comerciales y semejantes, en México se empezó a hablar del contrato realidad, es decir, que imperaba la naturaleza laboral sobre cualquier otra forma con que se cubriese la prestación subordinada de servicios. Esta denominación tomó tal fuerza que empezó a derribar las excusas formalistas para reconocerle a los trabajadores la totalidad de sus derechos.

Pero esta nominación impedía llegar a todos los ámbitos de las relaciones del trabajo, como por ejemplo las tipificantes de los servicios prestados al Estado y ante su insuficiencia siguió con fuera expansiva la idea hasta convertirse en el principio de la primacía de la realidad, aplicable también a los vinculados por una relación legal y reglamentaria.

1.2.7.4.1 Historia y conceptualización.

La recomendación 198 de 2006 de la OIT recrea así este principio:

- i. **El principio de la primacía de la realidad:**

“9. A los fines de la política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo, **la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza**, convenido por las partes”.

Uno de los más grandes iuslaboralista de América, Oscar Ermida Uriarte⁴⁹, definió con precisión el principio de primacía de la realidad:

4.2. Primacía de la realidad. *Para garantizar tal protección se reclama la determinación eficaz de la existencia de una relación de trabajo (art. 4, lit. a), la distinción clara entre trabajadores dependientes e independientes (idem) y la lucha contra las relaciones de trabajo encubiertas (art. 4, lit. b), a despecho de los acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica de los trabajadores.*

En la Constitución de 1991 se adoptó la primacía de la realidad como uno de los principios que debe contener el estatuto del trabajo a adoptar por el legislador, pero mientras el Congreso lo expedía, la Corte Constitucional consideró la vigencia del artículo 53, con los principios laborales, a partir del mismo año de 1991.

1.2.7.4.2 Diferencias entre la primacía de la realidad y la búsqueda de la verdad real.

Es muy común la confusión de estos dos conceptos que ha llevado a leerse en fallos que la primacía de la realidad es establecer la verdad y si ella le da la razón al empleador debe procederse de conformidad.

- 1) La primacía de la realidad es un principio que no admite excepciones, mientras que la búsqueda de la verdad es una característica que tienen cierta clase de procesos, en especial los semi inquisitivos, pero también puede ser válido lo contrario, o sea, que en otros procesos, como los dispositivos, el juez no tenga esa facultad y deba atenerse a lo que las partes logren probar en el proceso.
- 2) La primacía de la realidad es aceptar lo que se da en los hechos sobre las formalidades que las partes adopten para desfigurar los derechos laborales y ahora los fundamentales, mientras que la búsqueda de la verdad real se dirige a establecer los hechos en el proceso.
- 3) La primacía de la realidad no se instituye para proteger a los empleadores y se concibe solamente como protección a los trabajadores, pues dada la

⁴⁹ Oscar Ermida Uriarte – *La Recomendación 198 sobre la relación de trabajo y su importancia para los trabajadores* - III Reunión, Lima, octubre 2010.

desigualdad de las partes es factible que éstos deban suscribir documentos que le den una formalidad no laboral a la prestación de sus servicios, mientras que la búsqueda de la verdad real trata de acercar los hechos al expediente tal como sucedieron, independientemente de si beneficia al empleador a los trabajadores.

1.2.7.5 Proteccionismo o desigualdad de las partes.

Para no repetir lugares comunes, muy conocidos por los laboristas sobre la desigualdad de las partes en los procesos, iniciemos con una provocativa cita de Hernando Devis Echandía:

En un proceso dispositivo riguroso, no es exacto que el juez administre justicia de acuerdo con la ley o las normas del derecho, pues en realidad se limita a reconocer la justicia que las partes obtienen por su propio esfuerzo o a protocolizar la injusticia que recibe como consecuencia de sus errores o su incapacidad o de las limitaciones que la pobreza o la ignorancia les impone en la escogencia de sus apoderados, en la lucha probatoria y en la utilización de los recursos⁵⁰.

Hace unos pocos años para los abogados era casi inconcebible aceptar que en el proceso hubiese desigualdad de las partes, pues se partía del criterio de que el juez debería darle las mismas garantías y oportunidades procesales, sin discriminación o favoritismo alguno. Los sectores jurídicos más susceptibles a los dogmas sociales aceptaban y defendían la desigualdad de las partes en el derecho sustantivo del trabajo, pero combatían que tal consideración se pudiese trasladar a los estrados judiciales.

En materia procesal el principio de la desigualdad de las partes debe aplicarse tanto a los conflictos jurídicos laborales como a los de la seguridad social. El tratadista uruguayo Helios Sarthou destaca tres campos del desequilibrio procesal: el económico, el probatorio y el subjetivo, que existen también en el campo de la seguridad social:

1.2.7.5.1 Desequilibrio de desigualdad económica.

Se refleja en el conflicto en cuanto compromete valores de distinta jerarquía patrimonial para el trabajador y el patrono. El trabajador pone en juego la satisfacción de derechos de contenido alimentario, en función de las necesidades que tienda a satisfacer, el patrono en cambio no asiste en el proceso al debate de

⁵⁰Hernando Devis Echandía – op. cit.

problemas esenciales de subsistencia económica, sino una disminución de su margen de utilidad o en el peor de los casos de su capital. De eso se deriva distintos grados de urgencia que reviste para el trabajador que para el patrono. Un aspecto de la desigualdad económica consiste en el desequilibrio de información, y asesoramiento derivado de la extracción modesta del trabajador en conflicto, su carencia de medios económicos, por ende general de medios culturales, lo que lo coloca en desventaja frente al patrono para obtener la información o el asesoramiento adecuado.

1.2.7.5.2 Desequilibrio o desigualdad probatoria

Existe desde que al ejecutarse el contrato del trabajo, de modo general en la empresa que es la sede del poder patronal y la sede de su dominio, el trabajador debe arrancar prueba de ese ambiente hostil, sujeto a la presión del patrono; en cambio la condición de trabajo coloca en posición prevalente al patrono para producir su propia prueba.

1.2.7.5.3 Desequilibrio subjetivo

Es el desnivel, la distinta potencialidad que la voluntad de las partes tiene en el conflicto laboral. Es evidente que mientras el patrono tiene libertad subjetiva plena para adoptar cualquier tipo de decisión respecto del conflicto, la voluntad del trabajador en cambio está limitada por las condiciones de la relación del trabajo cuando ella está vigente, y después, por la urgencia de las reclamaciones y su naturaleza alimentaria. Estos mismos criterios deben ser incluidos en los procesos relacionados con la seguridad social, y, quizás podríamos afirmar que con mayor profundización, al tratarse del cubrimiento de salud de enfermedades, la mayoría graves, o de pensiones para poder subsistir. Obviamente los intereses de los Fondos de Pensiones o de las empresas prestadoras de servicios no son los mismos, ni siquiera que los del empleador en materia laboral. Desgajar el conocimiento de los juicios de la seguridad social de los del trabajo conllevará a la práctica de principios procesales diferentes, como la igualdad de las partes, que pueden llevar al campo estrictamente comercial la prestación de los servicios en seguridad social.

1.2.7.5.4 Avance del desequilibrio de las partes en materia procesal civil.

El mandato constitucional del artículo 13 de la C.P. crea un nuevo entorno y al predicar el derecho a la igualdad, lo hace principalmente para exigirle a los funcionarios y a toda la ciudadanía, tomar las medidas necesarias para hacerla efectiva. Esta concepción se refuerza con las cartas de derechos humanos o fundamentales universales, regionales como el Pacto de San José y los

Convenios Internacionales del Trabajo y sus Recomendaciones, pero especialmente la actividad de presión internacional para que en Colombia se respeten los estándares internacionales de derechos sociales, conocidos como 'cláusulas sociales'.

Hoy se ha desbordado esta comprensión de desigualdad y ya ingresa en el ámbito del refractario derecho procesal civil pues a nadie se le va ocurrir que hay igualdad en el proceso adelantado por una corporación de vivienda contra el viviendista. En los nuevos desarrollos del derecho social, como sería la restitución de tierras, la desigualdad entre el propietario o poseedor expulsado frente al invasor que se apropia de ellas, es más que evidente.

1.2.7.6 *Inmediación o identidad física del juez.*

La doctrina brasileña y española señalan como uno de los caracteres del proceso laboral el de la **identidad física del juez**, lo que tiene un doble significado: por un lado se trata de que las partes conozcan y traten personalmente al juzgador, que éste no sea un nombre abstracto, un membrete, un personaje inaccesible encerrado en su despacho, sino un ser humano al que las partes se aproximen con naturalidad y confianza; pero, de otro, se trata de la presencia subjetiva, al momento de juzgar, del juez que conoce de los hechos y de las pruebas. Citando a Giuseppe Chiovenda, Indalecio Gomez Neto (p. 72) interroga '¿Cómo se puede decir que sea libre de hecho en la evaluación de las pruebas, el juez que debe juzgar la credibilidad de un testigo sin haber lo visto ni oído, leyendo solamente el acta de su deposición?. ¿El juez se debe formar una idea de la situación de los lugares a que se refiere la controversia sin haberlos visitado, solamente leyendo las descripciones hechas por un tercero? Ese juez deberá aplicar, necesariamente, criterios apriorísticos, formales, convencionales; le hará falta el instrumento más útil para descubrir la verdad, o sea, la observación. Por tanto, ese principio significa que el juez que actuó en el proceso, especialmente en la actuación de la prueba, debe proseguir en él hasta el fin'⁵¹.

1.2.7.7 *Concentración.*

Por principio de concentración se entiende la tendencia inherente al proceso de trabajo, y auspiciada por la ley, "a reunir en actividades procesales unitarias numerosas y variados actos procesales que se suceden los unos a los otros en el seno de un acto complejo sin solución de continuidad y sin plazos ni términos de tiempo que los separen"⁵².

⁵¹ Mario Pasco Cosmópolis – op.cit. - pág. 97.

⁵²Alonso Olea – *Derecho procesal del trabajo* – 3ª ed.- 1976 – p. 35.

1.2.8 Caracteres del derecho procesal laboral.

1.2.8.1 Humanización del proceso.

*La sentencia no es sólo una operación lógica, una cadena de silogismos, como se ha sostenido; la sentencia es una cosa humana hecha de todas las sustancias de la inteligencia*⁵³.

El paso a dar para superar nuestras costumbres es inmenso:

*Humanizar en sentido estricto significa crear una justicia con rostro humano. Con ello se pretende dar una respuesta al problema de la conformación del proceso y en general de la actividad judicial como una enorme, anónima, despersonalizada, entraña, lejana, fría, burocrática y deshumanizada maquinaria, cuya manera de ser y funcionamiento escapa a la inteligencia y comprensión del hombre común y entierra su confianza en el aparato judicial. El elevado tecnicismo y abstracción del lenguaje jurídico, el excesivo formalismo y la enorme duración de los litigios, convierten al proceso en un laberinto intimidatorio, que se asemeja, por lo desconcertante, al proceso Kafkiano. Esta situación puede inducir a muchos a tolerar el agravio sufrido, antes que acudir a los tribunales en procura de una reparación. Ello origina en la población un malestar, en el sentido en que Freud introdujo el término en la literatura científica, es decir, como descontento o insatisfacción con un fenómeno social. El origen de éste malestar en (e incluso dentro de) la administración de justicia se relaciona con el olvido del factor humano en los procedimientos judiciales. La humanización en sentido estricto es, pues, una reacción en contra de ese olvido. Como ya lo observara Wassermann, es necesario que la justicia se torne más humana, comprensible y accesible*⁵⁴.

Despejado el aspecto señalado, se impone recordar el principio conocido como de "humanización de la justicia judicial" o "humanización del proceso", entendido como aquél que "impone el juzgador una mayor intermediación con los litigantes a efectos de que los conozca y aprecie mejor sus problemas, compense la ignorancia y pobreza de las partes que obstaculizan su derecho de defensa, los protege de las colusiones, actos y conductas desleales o ilícitas de los abogados; en fin, tiende a infundirles confianza en la buena justicia" (DEVIS ECHANDÍA, citado por ALOCCO, Francisco C. - BELTRAMO, Serio R., en "Nuevos alcances del concepto de sentencia definitiva (La sentencia ruinosa)", LL Gran Cuyo 2005 (febrero),

⁵³ Eduardo J. Couture - *Estudios de derecho procesal civil*. Tomo II. Tercera edición. Depalma. Buenos Aires. 1998.- pags. 193 y 194.

⁵⁴ Julio A. Bertolini I. - , Proceso, democracia y humanización – www.monografias.com.

Las formas son una garantía contra la arbitrariedad, pero es indispensable no hacer de ellas un objeto en sí mismo, de manera que, en lugar de facilitar y asegurar la justicia, la dilaten y obstruyan. No solamente no debe perderse ningún derecho por razones de forma, sino que debe evitarse la dilación de un proceso y el entorpecimiento para esclarecer la verdad y llegar a la justicia, por motivos simples o meramente formales”⁵⁵

Con la escrituralidad desaparece el ser humano en el proceso para dar lugar a abstracciones como las ‘partes son iguales’ o el ‘juez poseedor del derecho’ y dentro de esa dinámica se estructuraron conceptos como *iura novit curia*, se presume el conocimiento de las normas por parte del ciudadano, dadme los hechos que yo te daré el derecho, y el juez debe ser imparcial, que inciden fuertemente en el proceso.

El significado de humanizar el proceso es tener en cuenta en todo momento que quienes actúan como partes y sus apoderados, al igual que los jueces, son seres humanos, y no abstracciones a las que se les puede atribuir irrealmente supuestos o presupuestos para lograr los objetivos del proceso.

“Pero también debe hacerse notar, que los derechos humanos traen a escena al hombre concreto, con sus aspiraciones y necesidades. Es éste el que es portador del valor de la dignidad y titular de esos derechos fundamentales, nunca un ser ideal o abstracto. Los derechos humanos introducen así un punto de conexión entre el sistema jurídico y la realidad humana a la que éste debe servir, provocando así el deber de humanizar el derecho por medio de la valoración, no del hombre abstracto, sino del ser humano de carne y hueso, en las situaciones en que éste se encuentre. En lo que toca a las situaciones procesales se sigue de lo anterior el deber de regular y conducir el proceso en un estilo humano, interpretando las normas, cuando ello sea necesario, de conformidad con lo que convenga a la humanización del proceso”⁵⁶.

La escrituralidad se causó para restringir la arbitrariedad de los jueces que sentenciaban sin tener en cuenta las pruebas, tal como se habían practicado, como explícitamente se arguyó en la decretala de Inocencio III en 1216:

“... porque contra la falsa aserción del juez inicuo el litigante honesto no puede algunas veces probar su negación veraz (...), (para que) la falsía no perjudique a la verdad o la iniquidad prevalezca sobre la equidad, estatuímos a tal fin que tanto en el juico ordinario como en el extraordinario el juez siempre llame a una persona pública (si puede haberla), o a dos varones idóneos, que redacten fielmente todas las actas del juicio (...) designando el lugar, el tiempo y las personas.

⁵⁵Ramiro Podetti - *Actos Procesales*, - Ediar – 1955 - pág. 482.

⁵⁶ Julio Bertolini I – op. cit.

Desde las derrotadas “Instrucciones del Marqués de Gerona” en 1853, viene avanzando las tesis de humanización del proceso y según Bertolini se han entendido sucesivamente como:

1. Respetar la dignidad humana en el proceso, como antítesis de la barbarie, de la crueldad, del menosprecio de la persona humana y de su dignidad.
2. Actualizar el proceso para adaptarlo a las necesidades y características de la vida humana de hoy y
3. Acercar el proceso al ser humano es crear una justicia con rostro humano, dar una respuesta al problema de la conformación del proceso y en general de la actividad judicial que se ve como una enorme, anónima, despersonalizada, entraña, lejana, fría, burocrática y deshumanizada maquinaria, cuya manera de ser y funcionamiento escapa a la inteligencia y comprensión del hombre común y entierra su confianza en el aparato judicial. El elevado tecnicismo y abstracción del lenguaje jurídico, el excesivo formalismo y la enorme duración de los litigios pueden inducir a muchos a tolerar el agravio sufrido, antes que acudir a los tribunales en procura de una reparación. El origen de éste malestar se relaciona con el olvido del factor humano en los procedimientos judiciales. Es necesario que la justicia se torne más humana, comprensible y accesible.

Pero hoy estamos ante una comprensión más avanzada de humanización que rompe o desconoce principios, dogmas y presunciones que durante siglos fueron de aceptación común y no admitían duda alguna. Por ejemplo el *iuria novit curia*, entendido como que el juez conoce el derecho, expresa una imposibilidad humana y por ello es pertinente en la demanda exigir una relación suficiente de las normas en que se basa el derecho alegado para que le sirva de guía al juez; otro tanto sucede desde el otro lado de la baranda cuando se afirma que no se puede alegar el desconocimiento de la ley como excusa pues automáticamente supondría que todos los seres humanos, o al menos todos los abogados, conocemos las leyes, para eliminar el requisito de la proposición jurídica completa, o el rechazo de la demanda. También se derrumban presupuestos antiguos de *dadme los hechos que yo te daré el derecho*, o quien afirma prueba, o la igualdad de las partes para dar lugar a reconocer la desigualdad en el interrogatorio de parte entre el trabajador y el representante empresarial, los testigos de la relación laboral son los empleados del empresario demandado y por ende no van a declarar o podrán hacerlo erradamente para permanecer en el empleo, etc.

Otros principios más sensibles como el llamado de *imparcialidad del juzgador* sí sobreviven en el entendido que no debe tener ningún interés personal en la

cuestión sometida a su decisión, ni subordinar su actuar a la voluntad de una de las partes o de terceros; pero jamás podrá ser imparcial el juez frente a su formación, a sus convicciones, a sus valores, que quiéranlo o no de todas formas influyen en la motivación de la sentencia, pues el juez no es una abstracción vacía de vida, emociones y formación sino un ser humano de carne y hueso.

Para muchos es doloroso desprenderse de esas concepciones tan obvias y fáciles como que el juez es imparcial, para complicar las explicaciones de que ser juez no significa desprenderse de su naturaleza humana que se desborda en todos nuestros actos y pensamientos y por ello debe recurrirse a otras ciencias para perfeccionar la relación juzgador = ser humano. Ya Cappelletti lo había señalado:

“Es así como la tarea de los procesalistas ha crecido enormemente. Una vez nos considerábamos los sacerdotes de una ciencia – o de un arte – neutral. Hoy ya sabemos que la historia y la ciencia política, la economía y la sociología han llegado a ser ingredientes ordinarios en nuestra labor⁵⁷.”

Pero también deben concurrir a la capacitación del juez la sicología, la sociología del conocimiento, la teoría de la realidad como construcción social, la lingüística, la medicina, etc. que trabajan en el entendimiento de los procesos de comunicación humana, a fin de auxiliarlo tanto en la dirección de las audiencias para obtener total claridad de los hechos, como en la interpretación normativa, induciéndolos a adoptar una conducta *dialogal* que realice los objetivos del proceso y para que en las sentencias le den legitimidad a la administración de justicia ante la sociedad.

1.2.8.2 Libre acceso a una efectiva administración de justicia.

Los grandes maestros del derecho procesal, como Klein, Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei, etc. para sacar los procedimientos judiciales de ser puras técnicas de las secretarías de los juzgados y sentar las bases del ‘Derecho Procesal’ como disciplina jurídica, tuvieron como principal eje la noción de la acción. Este fue un paso absolutamente democrático pues se separó el derecho de acción de la titularidad del derecho sustantivo, es decir ya no podrían demandar solo quienes tuviesen el derecho, sino también quienes no fuesen titulares del mismo. De la acción directa, en la vindicta, se pasó a la acción procesal como derecho autónomo, público e individual.

En todos los textos de los doctrinantes colombianos en derecho procesal, sea cual fuere la especialidad, se repiten las citas de esos importantes maestros, pero esta

⁵⁷ Mauro Capelletti – op.cit. -pág. 93.

noción ha evolucionado y hoy hablamos de acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.P.), pero especialmente de acceso efectivo basados en los tratados sobre derechos humanos o fundamentales.

En la Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto de San José de 1969 se consagra:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En materia de derecho de trabajo y seguridad social ya no se puede hablar exclusivamente del derecho de acción o de excepción, o de debido proceso, sino que es derecho de toda persona ser oída **para la determinación de sus derechos y obligaciones**. Este salto normativo indica que el ciudadano tiene derecho, no solamente a ejercer el derecho de acción, o tener el derecho de acceso a la administración de justicia, sino a que se pronuncie sentencia de fondo sobre la existencia o inexistencia de su pretensión. Es decir la persona tiene derecho al **acceso efectivo a la administración de justicia**, no siendo viables sentencias que terminen en un pronunciamiento procesal, como las inhibitorias, las declaratorias de nulidades del proceso, etc. como fue costumbre en el pasado. Los verdaderos procesalistas no son los que dominan el punto y la coma de los procedimientos para evitar una sentencia de fondo sino quienes logran tal conocimiento de nuestra disciplina que pueden sanear las nulidades, corregir los errores y evadir con conocimiento los obstáculos procesales adjetivos para llegar a la sentencia de fondo con plena observancia del debido proceso.

No puede existir obstáculo de ninguna clase que impida a un trabajador o a un asegurado socialmente demandar y obtener sentencia de fondo.

En el mundo de la segunda década del siglo XXI ya no podemos contentarnos con que la acción y la excepción, la demanda y su contestación deben ser ejercidas por las partes, sin importar el sistema judicial, si los ciudadanos pueden o quieren ejercer esos derechos, basados en la libertad individual. Por el contrario como solamente un porcentaje muy bajo de los trabajadores colombianos acuden a los jueces, el problema no es solo de la ciencia política, la sociología o la psicología, sino que es un asunto de la validez de las instituciones procesales para resolver los problemas del país, que involucra la filosofía procesal, la política judicial y la

esencia misma de los procedimientos. Los millones de trabajadores a quienes se les desconocen sus derechos en la práctica, no recurren a los jueces para lograr justicia, entonces, la pregunta es, ¿ese es un problema o no de las instituciones procesales que a lo mejor no cuadran dentro de nuestras realidades, o nuestro derecho procesal nada tiene que ver con ese resultado magro de acceso a la administración de justicia, y el asunto es solamente de la órbita administrativa?

1.2.8.3 Proceso mixto con predominio de la oralidad.

En el procedimiento escrito, salvo determinadas diligencias, los actos y las actuaciones procesales son todos escritos y si son orales se los lleva a la escritura. Las comunicaciones entre las partes y el juez, o entre éste y los terceros, se hacen por medio de la escritura.

En el procedimiento oral prevalece la palabra sobre la escritura. Las pretensiones de las partes, la producción de las pruebas y las alegaciones de derecho, tiene lugar en una o más audiencias con la presencia del juez, cuyo fallo sigue inmediatamente a la instrucción de la causa, de todo lo cual se levantan actas de constatación.

Las ventajas e inconvenientes de ambos sistemas son:

- La oralidad facilita el conocimiento mutuo, el intercambio y la vinculación entre el juez y los litigantes; la escritura obliga a dar traslado a una parte de lo que la otra pide, para lo cual debe existir una providencia, su notificación y la fijación de un plazo para contestar el traslado.

La oralidad permite la concentración de la actividad procesal en unas pocas audiencias y así se hace posible recibir varias declaraciones en un mismo acto, o realizar diligencias periciales, o proceder al examen de documentos, porque no es necesario dejar de todo ello constancia detallada, dado que el pronunciamiento judicial es inmediato; en el escrito esta actividad se diluye y diversifica, quebrantándose la unidad y muchas veces, a pesar de lo que establecen las normas procesales laborales, sobre la presencia del juez en las audiencias, las mismas se llevaban a cabo ante un funcionario menor.

En el juicio oral el juez va formando su convicción a medida que se produce la prueba y se desarrolla el debate; en el escrito sólo después de mucho tiempo, algunas veces años, se entera de la causa del litigio, examina las pruebas en las

que no ha intervenido y dicta sentencia sin conocer ni siquiera a los litigantes y testigos.

Los partidarios de la escritura sostienen que ella permite al juez, en la tranquilidad de su despacho, pesar las razones, comparar los argumentos y formar su convicción, no al calor de la fragua, que es el debate oral, sino serenamente, a solas con su conciencia.

Se dice que el procedimiento oral requiere en los jueces una mejor preparación que los habilite para resolver en el acto cuestiones que van surgiendo, sin darse tiempo para consultar textos, leyes, doctrina, jurisprudencia u otras opiniones, lo que origina graves errores, a veces irreparables.

1.2.8.4 Sistema rígido de dos audiencias.

Se elimina la posibilidad de continuar con la arraigada costumbre de suspender varias o muchas veces las cuatro audiencias de los juicios ordinarios, o la única de los juicios especiales de fuero sindical, pues esta deformación ha sido señalada en todos los foros y documentos como el eje central de crisis en la administración de justicia laboral.

Si realmente se pretende lograr un cambio de fondo no pueden dejarse en la ley ventanas abiertas por las que los jueces o los apoderados de las partes puedan eludir la oralidad, lo que plantea serios retos:

1.2.8.5 Proceso plano.

En el año de 1945 el maestro Adán Arriaga Andrade proponía como principio de su proyecto de código procesal del trabajo, totalmente autónomo, que la única apelación procedente debería ser la de la sentencia y el juez de segunda instancia sanearía y perfeccionaría el proceso para emitir su fallo, no como el control de la decisión del 'inferior' sino como el responsable del cierre de la realización de la justicia en el respectivo proceso. Esto es lo que entendemos por proceso plano, la prohibición de las apelaciones para que el accionar procedimental fluya sin tantos tropiezos.

La mayoría de las definiciones de la apelación insisten en que se trata de un recurso para corregir los errores en que haya podido incurrir el juez, lo que en la actualidad no es cierto, con el debido respeto a tanto saber humano en esas descripciones, porque verdaderamente tiene por objeto dar la posibilidad de

corregir los yerros, sin que ello signifique que el juez de segunda instancia no pueda recaer en ellos.

"...En sustancia, la apelación puede concebirse como la prueba de una operación matemática a los efectos de la garantía de su resultado. Si la prueba consiste en la repetición de la misma operación, es muy de temer que el error, de existir, vuelva a ser reproducido. En cambio, si la prueba consiste en practicar una operación distinta, que diga si la primitiva resulta o no correcta, sí constituye un mejoramiento sustancial y una fuente de eliminación de posibles errores. En consecuencia, hoy por hoy debe mantenerse el recurso de apelación..."⁵⁸.

Frente a una providencia adversa la reacción natural de la parte perjudicada es rebelarse, sentimiento que en el campo procesal se traduce en apelar, "alzarse" ante el superior.

"...El impulso instintivo de desobediencia de parte del perdedor -dice Eduardo J. Couture- se constituye en el derecho procesal por un instrumento técnico que recoge esa misma protesta. El alzarse por sublevarse se sustituye por la alzada por apelar. La justicia por mano propia se remplace por la justicia de un mayor juez"⁵⁹

El proceso plano fue concebido en la primera legislación procesal laboral de América, en México, con la creación de las Comisiones de Conciliación y Arbitraje, integradas por tres miembros⁶⁰, uno elegido por los empresarios, otro por los sindicatos y el tercero por el Gobierno y no formaban parte de la rama judicial ordinaria⁶¹, las sentencias se profieren en conciencia, las mismas Juntas deben hacer cumplir sus sentencias sin necesidad de juicio ejecutivo y no procede la apelación.

Por el contrario, el sistema más conocido entre nosotros es el proceso piramidal invertido, pues en el juicio ordinario la primera instancia la desarrolla un solo juez, mientras que la segunda es tramitada por tres magistrados y en el recurso de casación deciden siete. En segundo lugar el proceso es demorado porque cada vez que el juez toma una decisión la parte inconforme interpone apelación de tal

⁵⁸ Jaime. Guasp - *Derecho Procesal Civil*. Tercera Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Tomo Segundo, página 733. En igual sentido REDENTI, Enrico. *Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1957 Tomo II, página 80.

⁵⁹ Eduardo Couture - *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Tercera edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, página 353

⁶⁰ DE BUEN Lozano, Néstor – *Derecho Procesal del Trabajo*- 13 edición tercera reimpresión- Editorial Porrúa – México – 2006.

⁶¹En los primeros años de adopción de los procedimientos laborales, la discusión jurídica sobre la naturaleza de las Juntas y la calidad de sus integrantes fue ardua, presentándose incluso varias posiciones de la Corte Suprema de Justicia de México, hasta que al final se aceptó plenamente la naturaleza coercitiva de sus decisiones (nota del autor).

manera que el proceso parece un erizo donde el cuerpo es la primera instancia y las apelaciones son las púas hacia arriba que lo hace inmanejable. La noción de proceso plano combate la recursitividad, pero no niega la apelación sino que le da un tratamiento distinto al asignarle un nuevo rol al juez de segunda instancia.

En el Pacto de San José, o Convención Americana sobre Derechos Humanos, se establece como garantía general que toda persona deba ser oída ante los jueces para la determinación de sus derechos civiles, laborales, etc. En materia penal fija una serie de garantías mínimas entre las cuales está el derecho de recurrir el fallo ante juez o magistrado superior.

Esta aparente omisión de no exigir la apelación sino en los procesos penales, no lo es, porque como se mencionó anteriormente, una de las tendencias más importantes del derecho procesal laboral sostiene que solamente debe haber una instancia, con jueces colectivos, conocedores de las áreas donde se desarrolla el conflicto jurídico. En Constitución de Querétaro de 1917 se consagraron los derechos sustantivos –frac. XIII – y las bases del derecho procesal para hacerlo efectivo: *“Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del gobierno”*.

La interposición de apelación contra un auto interlocutorio dictado por el Juez en cualquiera de las dos audiencias no las suspende inmediatamente sino que deben desarrollarse hasta que se agote su objeto y el expediente o las piezas procesales pertinentes para resolver el o los recursos se remitirán al Superior en bloque para que los resuelva de una sola vez. Igual tratamiento reciben las apelaciones contra los autos o las sentencias proferidas en la segunda audiencia.

Uno de los grandes aportes de tratadistas y de los participantes en los foros previos a la redacción definitiva del proyecto de ley 1149 de 2007 fue la necesidad de avanzar dentro de la concepción de proceso plano, es decir limitar al máximo posible las alzas tantas veces cuando ellas se interpongan para que se tramiten en la fase oral solamente en dos bloques, el primero con todos los recursos de apelación interpuestos contra todos o varios de los autos dictados por el Juez en la audiencia de conciliación, saneamiento y fijación del litigio y el segundo con todos los recursos contra los autos interlocutorios y la sentencia proferida en la segunda audiencia. Pero como en la práctica muchos jueces laborales suspenden las audiencias orales cada vez que le interponen un recurso de apelación, el Código General del Proceso dispuso que ellos solamente serán concedidos al terminar la audiencia.

1.2.8.6 El proceso pertenece a la sociedad.

Algunos tratadistas denominan adquisición procesal el quiebre que se le hizo al sistema acusativo de que la iniciativa del proceso, su impulso y límites de la sentencia eran de exclusividad de las partes y por ende también la petición, decreto y disposición de las pruebas, para dejar exclusivamente en poder de ellas el accionar y ejercer la oposición mediante la demanda, la contestación y en algunas partes la réplica y la dúplica. Hoy se predica que el proceso es de la sociedad y no de las partes.

1.3 Diferencias e incompatibilidades entre algunos principios y regulaciones de los dos códigos.

No es posible predicar que ante las incoherencias y antinomias de la legislación procesal laboral debemos aplicar, a partir del 1º de enero de 2014, solamente el Código General del Proceso y así eliminamos cualquier dificultad, porque este estatuto es integral, ha sido muy estudiado y concordado en todas sus partes, lo que impide tener duda alguna después de comprender su texto.

Esa afirmación de algunos actores procesales expresa un desconocimiento del eclecticismo del Código General del Proceso, que si bien es una enorme obra con grandes avances en materia procesal, contiene una contradicción implícita cual es que en algunas de sus partes acoge el sistema inquisitivo, como en la carga dinámica de la prueba, las pruebas de oficio, el proteccionismo en los procesos agrarios concordante con el derecho del trabajo etc., pero en otras actuaciones acoge a ultranza el sistema dispositivo como cuando las partes pueden suspender el proceso, o en el desistimiento tácito, etc. El Código General del Proceso es un verdadero tratado que sin salirse de la estructura tradicional del Código de Procedimiento Civil introduce novedades y avances, amalgama lo tradicional con lo actual, pero ahí está su debilidad. Tarde o temprano saltarán las concepciones contradictorias de fondo a imponer su visión sobre la otra.

Para esa recomendación de acoger el Código General del Proceso en su totalidad primero se requeriría una derogatoria del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, en segundo lugar dejar sin validez varios principios o derechos consagrados en la Constitución Política como la protección especial al trabajo, la garantía de la seguridad social para todos los ciudadanos, la obligación de actuar en la desigualdad compensatoria para lograr la igualdad entre los desiguales, además se deberían denunciar los Convenios de la OIT, la Carta de los Derechos Humanos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San

José. Finalmente tocaría borrar en nuestras mentes principios arraigados en varias generaciones sobre la validez de lo social.

Por el contrario lo que en estos momentos se discute con vehemencia en los foros internacionales es si debe existir una autonomía total del proceso social, o del trabajo entre nosotros, frente al procedimiento civil o general, como ha sido encargado por la asamblea del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal a una comisión integrada, entre otros, por dos miembros colombianos.

La evolución es en el sentido contrario, en muchas partes el CGP fue jalonado por los principios, reglas y características del proceso laboral, como en los asuntos de familia y agrario regulados en el artículo 281, que convalida aún más la contradicción interna, arriba señalada:

Parágrafo 1°.

En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.

Parágrafo 2°.

En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.

En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.

En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas.

Los llamados principios iniciales del derecho procesal laboral de 1948 fueron explorados y diseñados por los grandes maestros para el derecho procesal civil,

pero en Colombia solamente fueron acogidas en el siglo pasado exclusivamente por el Código Procesal del Trabajo, justamente señalado como pionero y jalonador en los avances sociales en materias procesales. Obviamente, aún quedan brechas profundas entre un procedimiento y el otro, pero para salvarlas no debe ser el derecho procesal del trabajo quien retroceda sino la que debe avanzar es la regulación civil. Las diferencias entre los dos estatutos son notorias. Veamos:

1.3.1 Negación del principio de la desigualdad en el CGP.

1.3.1.1 Pruebas extraprocesales

Artículo 183. Pruebas extraprocesales. *Podrán practicarse pruebas extraprocesales con observancia de las reglas sobre citación y práctica establecidas en este código. Cuando se soliciten con citación de la contraparte, la notificación de ésta deberá hacerse personalmente, de acuerdo con los artículos 291 y 292, con no menos de cinco (5) días de antelación a la fecha de la respectiva diligencia.*

Al discutirse esta misma disposición en la ley 1395 de 2010, los defensores de las pruebas extraprocesales plantearon haber tenido que escoger entre asegurar la prueba o la intermediación.

En derecho procesal laboral la intermediación sí es un principio que no admite excepciones, dentro de la visión de que un principio no es solamente informador, optimizador y forjador, sino obligatorio, como vimos anteriormente. La misma redacción del Código Procesal del Trabajo de 1948 es enfática y excluyente al solo admitir la realización de algunas diligencias mediante comisionado, sin poder siquiera pensar que un notario pueda hacerlo, no porque sea un particular pues si la ley le da facultades para practicar algunas pruebas tendría delegación de jurisdicción, sino porque dada la desigualdad de las partes, las pruebas las debe practicar el juez en una audiencia, personalmente. Las pruebas extraprocesales pueden conllevar o facilitar el uso o abuso desmedido de la parte más fuerte en la relación laboral, para fabricar pruebas llamando a declarar extraproceso a un trabajador contra otro, bajo la explícita o implícita amenaza de retaliaciones sino colabora.

La desigualdad de las partes en materia sustantiva tiene su reflejo en lo procesal y lo probatorio y por ello la ‘seguridad’ de la prueba solamente puede tenerse cuando el juez del conocimiento es quien la practica. En materia social no se está ante el dilema de ‘asegurar’ la prueba o practicar la intermediación, pues aquella solamente se logra cuando la practica el juez.

“En conclusión, la potestad general y permanente adscrita a los notarios, en los incisos primero y segundo de la norma bajo examen, consistente practicar todo tipo de pruebas con destino a procesos contenciosos de cualquier especialidad (salvo la penal), con citación de la contraparte y sujeción a las ritualidades previstas en el código de procedimiento civil, constituye formal y materialmente función jurisdiccional, como quiera que se trata de una actividad indisolublemente ligada a los procesos judiciales de destino, en cuanto constituye el soporte fáctico del mismo; tiene la potencialidad de afectar derechos fundamentales no solamente por plasmar una dimensión del derecho fundamental al debido proceso y de la garantía de acceso a la justicia, sino porque en el desarrollo de dicha actividad se pueden adoptar decisiones que eventualmente afecten otros derechos fundamentales como la autonomía individual. Se trata además de una función que se distancia significativamente de la función fedataria y de autenticidad que caracteriza la actividad notarial, regida por la autonomía de la voluntad de sus usuarios, ubicándose en un plano en el que se ejercen poderes coercitivos y se despliega el carácter vinculante de los actos propios de la administración de justicia”⁶².

En el Código General del Proceso operan las pruebas extraprocesales como son el interrogatorio de parte por una sola vez (artículo 184); la declaración sobre documentos con la sanción ante respuestas evasivas dadas al Juez, aplicándose normas de la prueba trasladada (artículo 185); la exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles, con el posible incidente por la oposición a la exhibición (artículo 186); el testimonio para fines judiciales rendido bajo gravedad de juramento, que puede ser con o sin citación de la contraparte, previéndole en caso de no asistencia (artículo 187); los testimonios sin citación de la contraparte que pueden ser con fines judiciales o no judiciales entendiéndose rendido bajo gravedad de juramento y por ser sin citación de la contraparte debe garantizarse el derecho de contradicción mediante una audiencia de ratificación y de no comparecer a la enunciada audiencia se considerada el testimonio sin valor probatorio (artículo 188); las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales con o sin citación de la futura contraparte (artículo 189) y finalmente, las pruebas practicadas de mutuo acuerdo excepto cuando una de las partes esté representada por curador ad- litem antes de la sentencia de primera instancia (artículo 190).

Devis Echandía en sus diferentes obras sobre pruebas judiciales resalta la importancia de la inmediación diciendo:

“Para la eficacia de la prueba, para el cumplimiento de sus formalidades, para la lealtad e igualdad en el debate y su contradicción efectiva, es indispensable que el juez sea quien de manera inmediata la dirija, resolviendo primero sobre su

⁶² Sentencia C 863 de 2012.

admisibilidad e interviniendo luego en su recepción. Este principio contribuye a la autenticidad, a la seriedad, la oportunidad, la pertinencia y la validez de la prueba. De lo contrario, el debate probatorio se convertiría en una lucha privada, y la prueba dejaría de tener el carácter de acto procesal de interés público”⁶³.

Es evidente la contraposición entre el CGP y los principios laborales, pues las Cámaras de Comercio son las formas más exitosas de agrupación empresarial y por ende patronal, donde obviamente se procura la defensa de sus intereses y de ahí la total inconveniencia de permitirles practicar pruebas extraprocesales en materia laboral.

1.3.1.2 Careos

Artículo 223. Careos. *El juez, si lo considera conveniente, podrá ordenar careos de las partes entre sí, de los testigos entre sí y de éstos con las partes, cuando advierta contradicción.*

La subordinación es el elemento distintivo del contrato de trabajo y de la relación legal y reglamentaria, creando una antinomia de fondo como es la transformación del libre consentimiento, esencia de la teoría contractual, en la sumisión en el campo laboral. En los contratos civiles y comerciales el hombre se compromete pero en el de trabajo se somete. Se usa la libertad para aceptar perderla durante la jornada de labor. Hoy en día se ha resquebrajado la consideración de que el trabajador le vende al empleador su fuerza de trabajo, para regresar a lo predicado cuando se empezó a hablar de contrato de trabajo y reconocer que la venta es del cuerpo humano del trabajador o la trabajadora, es poner a disposición del empleador ese cuerpo, apreciación que había sido negada por la vergüenza de pensar que el trabajador es un esclavo de nuevo tipo. En esta situación de sumisión, acrecentada sicológicamente por la costumbre que se va creando y fortaleciendo de recibir órdenes todos los días, donde a las buenas o a la fuerza se le enseña a ser ‘humilde’ es impensable considerar que un trabajador está libre para declarar en contra de su patrono, y con mayor fuerza es una locura pensar que puede enfrentar a los directivos o al mismo empleador en un careo. La desigualdad en el grado cultural, educativo o en el manejo de las situaciones laborales, aún así el trabajador sea un destacado profesional, es una ‘dado’ social.

⁶³ Hernando Devis Echandía - . *Compendio de derecho procesal* - tomo II - pruebas judiciales. segunda edición, Editorial ABC. Bogotá, 1972. Pág. 19

1.3.1.3 Dictamen de parte

Artículo 227. Dictamen aportado por una de las partes. *La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba. El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado.*

El asunto es sencillo si vamos a la realidad, al empleador le queda muy fácil la elaboración de un dictamen pericial para aportarlo con la demanda o la contestación de la misma, pero para el trabajador es casi imposible presentar su demanda con un peritazgo elaborado científicamente y técnicamente. En esta materia hay una profunda desigualdad de las partes, agravada si se le aplicara al proceso del trabajo el artículo 227 del C. G. P.

Estamos hablando del dictamen pericial que versa sobre conocimientos científicos o técnicos que no domina normalmente un juez y no de la caricatura de los mismos como es aquel peritazgo sobre 'la liquidación de sumas o cantidades' que perfectamente se pueden concretar con planillas digitales.

Es válida la preocupación de los redactores del Código General del Proceso para buscar una alternativa radical frente al sistema tradicional de peritazgo que además de convertirse en un cuello de botella del proceso, o da lugar para maniobras dilatorias, o acuña prácticas absolutamente irregulares, cuando no cercanas a los límites penales.

En el sistema anterior a la ley 1149 de 2007 el número de 'aplazamientos' de audiencias en la práctica de esta prueba era absolutamente escandaloso, pues en una 'audiencia' se nombraba al perito en puertas, se debía notificarle su nombramiento, después debía ir al juzgado a posesionarse, pero también podía rechazar la asignación, entonces debería nombrarse otro y así sucesivamente. Este manejo real era una de las causas de dilación por las que al abrirse la 'audiencia' o el 'aplazamiento de la audiencia' para nombrar otro perito y, después otro, o cuando ya se había logrado que alguno aceptara se debían surtir varias audiencias, la mayoría frustradas para que rindiera el dictamen y más veces para las objeciones, aclaraciones, etc.

La desigualdad de las partes se veía reafirmada con el pago de los honorarios, pues si el perito fija perjuicios en sumas importantes, el trabajador despedido, o la

viuda del accidentado en las instalaciones o por las labores de la empresa, sin recursos algunos, no puede cancelar los estipendios que porcentualmente fija el juez, y hasta ahí llega la eficacia de la prueba pericial del trabajador. Pero es más, si alguien quisiera financiar el valor de los honorarios del perito contra el resultado del juicio, se echaría atrás pues el peritazgo bien podría ser acogido o no por el juez en la sentencia, es decir no tendría la seguridad de poder recuperar la inversión. Los empleadores, mientras tanto, no tendrían ningún problema en cancelarle los honorarios al perito que han solicitado en la contestación de la demanda.

Un trabajador, despedido sin un centavo, una viuda que reclama la indemnización extracontractual por la muerte de su esposo en un accidente de trabajo, no pueden pagar la confección de un dictamen pericial para adjuntarlo a la demanda, o por carencia de recursos o porque es poco serio pensar que un empleador le va a dar permiso a un perito de la posible demandante para que ingrese a su empresa y le suministre la información que requiera para elaborar un dictamen en su contra, o para contrarrestar el que él va a presentar ante el juez.

Tanto lo existente sobre peritazgo en la normativa procesal civil, como las modificaciones del Código General del Proceso sobre la prueba pericial, no responden a las necesidades del proceso laboral y de seguridad social, pues es una de las pruebas donde más se evidencia la desigualdad de las partes. El asunto se agrava porque el dictamen de parte es absolutamente imposible de manejarlo en nuestra área y para bien o para mal el CPTySS tiene norma específica sobre el asunto que excluye las nuevas formas de manejo del peritazgo en el código general.

1.3.1.4 Contradicción del dictamen

Artículo 228. Contradicción del dictamen. *La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuantes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.*

Si se excusa al perito, antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito, el juez recaudará las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fecha y

hora que señalará antes de cerrarla, en la cual se interrogará al experto y se surtirán las etapas del proceso pendientes. El perito sólo podrá excusarse una vez.

Las justificaciones que por las mismas causas sean presentadas dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia, sólo autorizan el decreto de la prueba en segunda instancia, si ya se hubiere proferido sentencia. Si el proceso fuera de única instancia, se fijará por una sola vez nueva fecha y hora para realizar el interrogatorio del perito.

En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave.

El choque del manejo de esta prueba en el CGP contra el principio de desigualdad de las partes es de proporciones monumentales, pues si atrás vimos que es casi imposible para todos los demandantes trabajadores aportar un peritazgo con la demanda, o en casos excepcionales con la contestación de la demanda, con mayor razón se palpa la desigualdad en la contradicción del dictamen, pues controvertir un peritazgo de un científico o del testigo técnico que lo confeccionó, requiere no solo preparación del abogado de la parte débil, sino también contar con toda la información técnica y científica del caso, que por lo general no está al alcance de la mano del trabajador, o el dominio de esos temas requiere cantidad de años de experiencia y estudio.

1.3.2 Cuando se desdibuja el principio de inmediatez

Código General del Proceso	CPTySS
<p>Artículo 6. Inmediatez. El juez deberá practicar personalmente todas las pruebas y las demás actuaciones judiciales que le correspondan. Sólo podrá comisionar para la realización de actos procesales cuando expresamente este código se lo autorice. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido respecto de las pruebas extraprocesales, las pruebas trasladadas y demás excepciones previstas en la ley.</p> <p>Artículo 171. Juez que debe practicar las pruebas.</p> <p>.....</p> <p>Parágrafo.</p> <p>La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá autorizar a determinados jueces del circuito para comisionar a jueces municipales para practicar la inspección judicial que deba realizarse fuera de su sede, por razones de distancia, condiciones geográficas o de orden público.</p>	<p>ARTICULO 52. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. Artículo modificado por el artículo 23 de la Ley 712 de 2001: Presencia del juez en la práctica de las pruebas. El juez practicará personalmente todas las pruebas. Cuando le fuere imposible hacerlo por razón del lugar, comisionará a otro juez para que las practique.</p>

Con esta disposición el Código General del Proceso, se da un paso hacia la inmediación, principio del proceso laboral, pero inmediatamente se desdibuja con su desconocimiento en: a) la prueba extraprocesal, b) la trasladada y c) cuando expresamente el código lo autorice. El Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social sí establece la presencia física del juez en la práctica de todas las pruebas, en audiencia y si no se procede así se incurre en nulidad.

1.4 Divergencias de procedimientos del CGP con la naturaleza del proceso social

1.4.1 Libre acceso a la administración de justicia y limitaciones en el CGP

La ley 640 de 2001, modificó las normas relativas a la conciliación, la estableció como un requisito de procedibilidad para todos los procesos ordinarios que fuesen susceptibles de conciliación;

ARTÍCULO 38. *Si la materia de que se trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de acudir a la **jurisdicción civil** en los procesos declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los de expropiación y los divisorios.*

.....

ARTÍCULO 39. *Si la materia de que se trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de acudir a la **jurisdicción laboral** en los asuntos que se tramiten por el procedimiento ordinario.*

Pero la Corte Constitucional en la sentencia C 893 de 2001 declaró inexecutable el artículo 39:

Efectivamente, la Constitución Política de 1991, además de enmarcar a Colombia como Estado Social de Derecho (art. 2º), prodiga al trabajo una especial protección de parte del Estado. De ahí que cuando se desconocen los derechos consagrados a favor de un trabajador, éste debe gozar de los mecanismos expeditos de acción para defenderlos ante las autoridades competentes, sin condicionamientos que enerven la efectividad de los mismos.

....

El carácter social de estos derechos -que muchas veces tienen incluso un contenido vital-, y la especial tutela estatal que se brinda constitucionalmente a los mismos, exige que el acceso a la justicia no pueda estar diferido ni obstaculizado por una condición de procedibilidad impuesta aún contra la voluntad del beneficiario, con mayor razón si para ese trámite obligatorio previo al proceso se contempla la posibilidad de que el titular del derecho tenga en ocasiones que sufragar de su propio peculio, muchas veces escaso, expensas

significativas para poder accionar ante los jueces.

Referente a la conciliación como requisito de procedibilidad en materia civil la Corte Constitucional en sentencia C 1195 de 2001 declaró exequible el artículo 39 de la ley 640 de 2001 y por tal razón el legislador pudo insistir en ella como requisito de procedibilidad en materia civil en el artículo 38 de la ley 1395 de 2010 y, ahora en el Código General del Proceso:

Artículo 621.

Modifíquese el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, el cual quedará así:

"Artículo 38. Requisito de procedibilidad en asuntos civiles. Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.

Parágrafo.

Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 590 del Código General del Proceso".

Obviamente en los procesos civiles no se puede admitir la demanda:

Artículo 90. Admisión, inadmisión y rechazo de la demanda.

.....

Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos:

.....

7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

La contradicción es total e insubsanable entre los dos estatutos, pues en el procesal laboral solo se puede exigir la conciliación procesal en la primera audiencia y dada la inconstitucionalidad declarada por la Corte Constitucional de exigirla como requisito de procedibilidad, jamás se podrá aplicar la disposición del CGP.

1.4.2 Sistema de dos audiencias y las excepciones del CGP.

La contradicción entre los estatutos General del Proceso y el Procesal del Trabajo no es solo de disposición sino también de comprensión, pues se hablan dos lenguajes diferentes: la fórmula en ambos códigos es la misma: 'se celebrarán solo dos audiencias'. En la ley 1149 de 2007 se estructuró un sistema rígido de dos audiencias, con una expresa prohibición de realizar más de ese número,

mientras que en el Código General del Proceso distinguen entre actuaciones, audiencias y diligencias.

En el proceso laboral se entiende que las diligencias se realizan en audiencias. En cambio, en el Código General del Proceso se establecen ‘diligencias’ que no se realizan en ‘audiencias’ y se autoriza la práctica de diligencia por fuera de audiencia, como la de inspección judicial, que no contabilizan dentro de las dos audiencias. Para el laboralista todas las veces que se realicen ‘diligencias’ se entiende que corresponden a una nueva audiencia, dentro de la definición de Alonso Olea consistente en *“reunir en actividades procesales unitarias numerosas y variados actos procesales que se suceden los unos a los otros en el seno de un acto complejo sin solución de continuidad y sin plazos ni términos de tiempo que los separen”*⁶⁴.

En el Código General del Proceso, además, establecen las siguientes excepciones al sistema de dos audiencias.

- a) En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término (art. 61).
- b) Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas (art. 61 inc. 3º).
- c) Cuando se produzca cambio de juez que deba proferir sentencia en primera o segunda instancia, quien lo sustituya deberá convocar a una audiencia especial con el solo fin de repetir la oportunidad para alegar (art. 107).
- d) Mientras el expediente esté al despacho no correrán los términos, sin perjuicio de que se practiquen pruebas y diligencias decretadas por autos que no estén pendientes de la decisión del recurso de reposición. (art. 118).
- e) Las partes pueden pedir suspensión del proceso antes de que se emita sentencia (num. 2 art. 161).

⁶⁴Alonso Olea – *Derecho procesal del trabajo* – 3ª ed.- Civitas Ediciones – Pamplona - 1976 – p. 35.

- f) Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención (num. 1. art. 161).
- g) Cuando el perito no comparezca (inc. 2 art. 228).
- h) Si no pudiere convocarse al testigo para la misma audiencia, y se considere fundamental su declaración, el juez suspenderá la audiencia y ordenará su citación (num. 2 art. 218).
- i) En el interrogatorio de parte (art. 198 inc. 5).
- j) Suspensión por impedimento o recusación (art. 165).
- k) La inspección judicial se realizará en fecha diferente a cualquiera de las dos audiencias (art. 237).
- l) Se puede declarar dejar sin efecto una sentencia cuando se le informó al juez en la segunda audiencia que autos se hallaban en apelación (art. 323).
- m) Se puede aplazar la apelación (art. 322).
- n) El superior devolverá el expediente si encuentra que el juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre la demanda de reconvención o sobre un proceso acumulado (art. 325).
- o) Se puede aplazar la emisión de la sentencia indicando el sentido del fallo (art. 373 num. 5).

1.4.3 Incidentes

15. Los incidentes deben limitarse a los de excepciones previas o procesales, nulidades, recusaciones y acumulación de procesos. Quien promueva cualquiera de esos debe alegar todos los hechos en que podría fundarlo en ese momento; y debe declararse inadmisibles los que posteriormente se pretenda -iniciar con base en hechos que se dejaron de alegar en

ARTÍCULO 37. PROPOSICIÓN Y TRÁMITE DE INCIDENTES. Modificado por el artículo 2 de la Ley 1149 de 2007: Los incidentes sólo podrán proponerse en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, a menos de que se trate de hechos ocurridos con posterioridad; quien los propone deberá aportar las pruebas en la

<p>aquel.</p> <p><i>El trámite de los incidentes debe ser independiente del proceso, salvo el de excepciones previas, que deberá proponerse durante el traslado para contestar la demanda y sin perjuicio de dicha contestación.</i></p>	<p><i>misma audiencia; se decidirán en la sentencia definitiva, salvo los que por su naturaleza y fines requieren de una decisión previa</i></p>
--	--

Las diferencias son totales y no admiten aplicación supletoria del CGP al CPTySS, pues el segundo parte de que dos son las audiencias y el principio de inmediación no acepta excepciones, no pudiéndose tratar nada por fuera de ellas, mientras que en el primero los incidentes se tramitan independientemente del proceso principal.

1.4.4 Saneamiento de nulidades

<p>Artículo 132. Control de legalidad. <i>Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.</i></p> <p>Artículo 134. Oportunidad y trámite. <i>Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.</i></p>	<p>Artículo 77. Audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio. <i>Modificado por el artículo 11 de la ley 1149 de 2007.</i></p> <p>.....</p> <p><i>parágrafo 1o. procedimiento para cuando fracase el intento de conciliación. ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo total, el juez declarará terminada la etapa de conciliación y en la misma audiencia:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. decidirá las excepciones previas conforme a lo previsto en el artículo 32.</i> <i>2. adoptará las medidas que considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias.</i>
---	--

La diferencia es de grado. En el proceso laboral se parte de que en la primera audiencia deben sanearse las nulidades y queda el proceso dedicado exclusivamente a la fase probatoria, a escuchar alegatos y proferir sentencia. En otros términos si las partes no alegaron oportunamente las nulidades no podrán intentarlo con posterioridad y si el juez de segunda instancia detecta alguna, debe darles el tratamiento de saneables. La experiencia indica lo grave que es para los propósitos sociales de realización de la justicia y de acceso efectivo a la administración de justicia cuando el juez de segunda instancia anula el proceso llevado hasta ese momento y lo ordena regresar al juez de primera instancia, después de muchos años, en muchas oportunidades invocando cambio de jurisprudencia de la Corte, por ejemplo en materia de notificación de quien se no es hallado o elude la notificación. En muchas oportunidades tales decisiones de

nulidad y regreso del expediente producen el desocupe de los despachos de segunda instancia, pero vuelven a atiborrar los de primera, provocando verdadera furia entre los demandantes.

1.4.5 Nulidades por audiencias

<p><i>Artículo 133. Causales de nulidad.</i> <i>7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos o la sustentación del recurso de apelación.</i> <i>Artículo 36. Audiencias y diligencias.</i> <i>Las audiencias y diligencias que realicen los jueces colegiados serán presididas por el ponente, y a ellas deberán concurrir todos los magistrados que integran la Sala, so pena de nulidad.</i></p>	<p><i>ARTICULO 42. PRINCIPIOS DE ORALIDAD Y PUBLICIDAD. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1149 de 2007. Las actuaciones judiciales y la práctica de pruebas en las instancias, se efectuarán oralmente en audiencia pública, so pena de nulidad, salvo las que expresamente señalen la ley, y los siguientes autos:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. Los de sustanciación por fuera de audiencia.</i> <i>2. Los interlocutorios no susceptibles de apelación.</i> <i>3. Los interlocutorios que se dicten antes de la audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones y fijación del litigio y con posterioridad a las sentencias de instancias.</i> <p><i>PARÁGRAFO 1o. En los procesos ejecutivos sólo se aplicarán estos principios en la práctica de pruebas y en la decisión de excepciones.</i> <i>PARÁGRAFO 2o. El juez limitará la duración de las intervenciones de las partes y de sus apoderados, respetando el derecho a la defensa.</i></p>
---	--

En el espíritu y mandato de la ley 1149 de 2007 no es posible que suceda el caso planteado en la norma del CGP por cuanto se ordena que en la misma audiencia en que se practica las pruebas deben escucharse los alegatos e inmediatamente dictar sentencia. El CGP admite la posibilidad de oír las alegaciones, indicar el sentido del fallo en la audiencia y posteriormente dictar sentencia. Si en ese interregno hay cambio de juez, debe regresarse a la etapa de alegatos.

1.5 Obligaciones específicas en derecho común vs. genéricas en derecho social

Hay un derecho del trabajo que tiende a desaparecer y otro que emerge, adecuado como respuesta efectiva a las condiciones de la globalización y del neoliberalismo mundial. Las bases teóricas de las disciplinas iuslaboralistas del

derecho del trabajo construido a finales del siglo XIX y en las primeras ocho décadas del siglo XX se han desquiciado por las nuevas realidades sociales y sobre todo económicas. Pero el derecho del trabajo, como la disciplina jurídica que versa sobre el ‘sometimiento’ del hombre al hombre, no desaparecerá desde que subsista el trabajo subordinado y, por tanto, desde fines del siglo XX se impone la revisión de los dogmas, principios, presunciones y verdades para revisarlas sin ninguna empacho. Este proceso se denomina la ‘deconstrucción del derecho del trabajo’. No se trata de destrucción ni de reconstrucción, es tomar las bases teóricas para estructurar regulaciones efectivas, sin pecar de adamismo⁶⁵.

La diferencia entre el derecho común y el laboral se refleja principalmente en la naturaleza de las obligaciones que regula, pues en el primero, en cualquier contrato civil o comercial el compromiso es específico, la compra de una casa, la elaboración de empanadas, el usufructo de un predio, etc., mientras que en el del trabajo el compromiso del trabajador con el empleador es genérico, prestar sus servicios bajo su subordinación, no siendo relevante el hecho por ejemplo, de ‘ser contratado para laborar como celador’, pues si tal cargo desaparece no invalida el contrato, ni es justa causa para darlo por terminado.

Pero este análisis no es de ahora sino que hecho hace décadas no había sido desarrollado en el derecho procesal. El maestro Alain Supiot así lo afirma en su obra central:

*Ante todo, el vínculo de subordinación es incompatible con la exigencia de una determinación precisa de la obligación del trabajador. Como subraya Paul Durand, <el poder de dirección permite al empresario utilizar la fuerza de trabajo del trabajador para servir a los intereses de la empresa. En efecto, el contrato de trabajo pone al trabajador a disposición del empresario: la obligación del trabajador comporta, en general, una gran indeterminación. Este poder imprime a las relaciones de trabajo su marca distintiva. En los otros contratos, el acreedor sólo fija, de acuerdo con el deudor, el objeto de la obligación. En el contrato de trabajo, el empresario adquiere un poder de dirección continuo sobre la actividad del trabajador durante la ejecución del contrato*⁶⁶

Tradicionalmente se ha considerado a la *extra y ultra petita* como excepciones a la congruencia de las sentencias y algunos autores la catalogaron como un principio que admitía estas dos excepciones. Muchos tratadistas hablaron del ‘principio de congruencia’. En México se introdujo la ‘*suplencia de la demanda*’ cuando está incompleta, consistente en que si el juez al admitirla observa, con base en los

⁶⁵ Antonio Ojeda Avilés – *Deconstrucción del derecho del trabajo* – La ley - Wolters Kluwer – España – 2010.

⁶⁶ Alain Supiot - *.Crítica del Derecho del Trabajo - .Crítica del Derecho del Trabajo. Alain Supiot, pág. 144*

hechos narrados, que no se han solicitado todos los derechos o garantías subsecuentes, adiciona las peticiones de la demanda, incluyéndolos, para proceder a notificarla al demandado. Cuando ese procedimiento se introdujo en ese país se acusó de prejuzgamiento, pero hoy se acepta que es la misma extra y ultrapetita al inicio del proceso, para que el empleador se pronuncie sobre la totalidad de los derechos legales y extralegales que le corresponderían al trabajador en caso de prosperar su causa y no sea sorprendido en la sentencia con adiciones a las peticiones.

Pero en el fondo, no hay ni en el extra y ultrapetita, ni hay excepción a la congruencia, ni en la suplencia de la demanda hay prejuzgamiento, pues el petitum de la demanda laboral es genérico, es para obtener el cumplimiento de todas las obligaciones que tenga el empleador con el trabajador.

La revisión teórica consiste en que la obligación del trabajador es genérica, laborar bajo la subordinación del empleador, lo que implica que éste debe cubrirle todos sus derechos y garantías legales y extralegales, laborales, de seguridad social, etc. y si no lo hace el trabajador puede recurrir a la jurisdicción, bajo el entendido que con solo presentar la demanda debe entrarse a estudiar la procedencia de todos sus derechos, aún así los que no mencione expresamente. Al ser el objeto general de la obligación laboral cuando el juez observe que en la demanda no se han reclamado todos los derechos y garantías que se extraen de conformidad con los hechos, procede a la condena de todo, es decir no se trata propiamente de una excepción a la congruencia sino de la concreción de la petición genérica. Es la realización de la congruencia entre el petitum y la sentencia.

Esta óptica trae en principio dos consecuencias: a) el trabajador solo debe presentar una demanda, En el proceso respectivo debe definirse la totalidad de sus derechos y no podría demandar una vez una prestación determinada, en otra oportunidad una distinta y así indefinidamente, lo que puede prohiar corrupción como sucedió en el escándalo de Puertos de Colombia, y b) el poder debe ser genérico y no especificar cada derecho a reclamar como se regula en civil, pues en éste, se repite las obligaciones son específicas y si en la demanda no se incluyen los mismas peticiones relacionadas en el poder se puede inadmitir y rechazar sino se corrige la observación, cuestión que no proceso en los procesos laborales.

La Corte Suprema de Justicia entró a apoyar este planteamiento en sentencia posterior a la elaboración de este módulo⁶⁷.

⁶⁷ Sentencia SL11680-2014 - radicación N° 64052 - 30 de julio de 2014 – m. p. Clara Dueñas.

En efecto, al provenir el acto de procuración judicial del mandante, que bien puede conocer o desconocer el área del derecho como tal, no es menester que éste contenga específicamente los pedimentos de la demanda, pues esta labor le corresponde desarrollarla al abogado, quien ya entronizado y conocedor de las circunstancias por las cuales fue llamado a representar a una determinada parte, planteará las pretensiones que indudablemente deben estar relacionadas con la naturaleza misma del asunto para el cual se le confirió poder.

Bajo este entendido, al otorgarse un poder especial, bien sea para llevar un proceso ordinario laboral, ora uno de los denominados procesos especiales, no necesariamente deben especificarse las pretensiones que se aspiran salgan avantes en la demanda, lo que debe exigirse es que las pretensiones contenidas en la demanda, se encuentren íntimamente relacionadas con la temática para la cual se facultó a un determinado apoderado. Lo sostenido en estas líneas, no contraría que la parte que otorga poder especifique las pretensiones en dicho acto.

El distanciamiento con la normativa civil sobre poderes es evidente.

1.6 Normas incompatibles entre el CGP y CPTySS

1.6.1 Acumulación de pretensiones

Artículo 88. Acumulación de pretensiones.

El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía.*
- 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*
- 3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.*

En la demanda sobre prestaciones periódicas podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquella y el cumplimiento de la sentencia definitiva.

También podrán formularse en una demanda

ARTICULO 25-A. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. *Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 712 de 2001: El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:*

- 1. Que el juez sea competente para conocer de todas.*
- 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*
- 3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.*

En la demanda sobre prestaciones periódicas, podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquella y la sentencia de cada

<p><i>pretensiones de uno o varios demandantes o contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros, en cualquiera de los siguientes casos:</i></p> <p><i>a) Cuando provengan de la misma causa.</i></p> <p><i>b) Cuando versen sobre el mismo objeto.</i></p> <p><i>c) Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia.</i></p> <p><i>d) Cuando deban servirse de unas mismas pruebas.</i></p> <p><i>En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, los mismos bienes del demandado.</i></p>	<p><i>una de las instancias.</i></p> <p><i>También podrá acumularse en una demanda pretensiones de varios demandantes contra el mismo o varios demandados cuando provengan de igual causa, o versen sobre el mismo objeto, o deban servirse de las mismas pruebas aunque sea diferente el interés jurídico.</i></p> <p><i>En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, unos mismos bienes del demandado.</i></p> <p><i>Cuando se presente una indebida acumulación que no cumpla con los requisitos previstos en los incisos anteriores, pero sí con los tres numerales del inciso primero, se considerará subsanado el defecto cuando no se proponga oportunamente la respectiva excepción previa</i></p>
---	--

Importancia del tema: Una de las características del derecho de trabajo, especial y excepcional en seguridad social, es la naturaleza acumulativa de las relaciones laborales, consistente en que las medidas de los empleadores sobre reconocimiento de derechos o garantías de los trabajadores, por lo general afecta al conjunto de todos ellos, como por ejemplo la no inclusión de un factor en la liquidación del salario, o de una prestación. En otros países⁶⁸ existen las acciones colectivas⁶⁹, presentadas por un grupo de trabajadores que excediendo, a título de ejemplo, de la tercera parte de quienes laboran en la fábrica o institución del

⁶⁸Ley de Procedimiento Laboral (España)

Del proceso de conflictos colectivos

151. 1. Se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, o de una decisión o práctica de empresa

152. Estarán legitimados para promover procesos sobre conflictos colectivos:

a) Los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.

b) Las asociaciones empresariales cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, siempre que se trate de conflictos de ámbito superior a la empresa.

c) Los empresarios y los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior.

158. 1. Una vez recibida la demanda o la comunicación de la autoridad laboral, el Juez o la Sala citará a las partes para la celebración del acto del juicio, que deberá tener lugar, en única convocatoria, dentro de los cinco días siguientes al de la admisión a trámite de la demanda.

2. La sentencia se dictará dentro de los tres días siguientes, notificándose, en su caso, a la autoridad laboral competente. La sentencia será ejecutiva desde el momento en que se dicte, no obstante el recurso que contra la misma pueda interponerse.

3. La sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto.

respectivo empleador, la sentencia respectiva hace tránsito a cosa juzgada para la totalidad de ellos. En Colombia no existe esa clase de acción y en principio, se supone, cada trabajador debe demandar individualmente, lo que acarrea las siguientes consecuencias:

- a) Si presentan las demandas por separado se atiborran los juzgados y se corre el riesgo que los pronunciamientos tengan contenido y decisión distintos, cuando no francamente contradictorios.
- b) Se crea un caos y una dificultad enorme al administrar las relaciones laborales en la misma empresa cuando los fallos judiciales son distintos o contradictorios
- c) No hay resultado más deslegitimador de la justicia y de las autoridades judiciales cuando unos trabajadores de la misma empresa reciben sentencia favorable mientras otros, que estaban en las mismas hipótesis legales y de hecho, obtienen un resultado adverso, bajo el pretexto de que cada juez es totalmente independiente para fallar.
- d) Pero el tiempo perdido también es importante porque en las demandas individuales de 300 trabajadores, se requieren un número igual de autos admisorios, de notificaciones, de interrogatorios a los demandantes, y numerosas sentencias, etc., pudiéndose realizar una sola actividad, ayudando en la economía procesal, si se acumulan las pretensiones de varios demandantes contra un solo demandado.

En la práctica procesal del trabajo y seguridad social colombiana se presentan varios obstáculos para recurrir a la acumulación de pretensiones de varios demandantes contra un solo demandado:

- a) Si los demandantes son un número considerable, el empleador puede pedir interrogatorio de parte de cada uno, lo que dificultaría la realización de solo dos audiencias.
- b) Los criterios de evaluación de las actividades de los jueces y magistrados: la sentencia del proceso acumulado se tendrá como una sola para efectos de las estadísticas que les exige el Consejo Superior de la Judicatura, cuando el esfuerzo dedicado a precisar los detalles comunes y las particularidades es casi igual a que si se fallaran todos los casos individualmente.

- c) Y una muy práctica, todos los demandantes no cabrían en las sillas de nuestras salas de audiencias.

Obviamente las conclusiones son evidentes.

- a) Dada la naturaleza acumulativa de los conflictos jurídicos laborales debe proceder la acumulación de pretensiones.
- b) En los procesos donde hay acumulación, para efectos de estadísticas de producción de los jueces se les debe computar tantas sentencias como número de demandantes.

Entre las varias interpretaciones que se le daban a la acumulación de pretensiones de varios demandantes contra un mismo demandado una sostenía que para su procedencia era necesario que se cumplieran los cuatro requisitos del artículo 82 del C. P. C. considerando que la 'o' era copulativa y no disyuntiva.

El decreto 2651 de 1991 de la Comisión Legislativa Especial sobre la acumulación de pretensiones en materia laboral dispuso:

*En los procesos laborales, podrán acumularse en una demanda pretensiones de varios demandantes contra el mismo o varios demandados **cuando se presente uno de los siguientes eventos:** que provengan de una misma causa, o se originen en una misma norma o fuente de derecho, o versen sobre el mismo objeto, o deban servirse de las mismas pruebas aunque sea diferente el interés de unos y otros.*

Pero la ley 712 de 2001 sólo permite la acumulación en tres eventos, rechazando la de que “o se originen en una misma norma o fuente de derecho”.

Cuando entra en vigencia el Código General del Proceso las diferencias con la normativa laboralista son: **(i)** que procede la acumulación cuando se presente una de las varias causales y **(ii)** establece una causal más que la norma laboral: “Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia”.

Obviamente la disposición del Código Procesal del Trabajo no facilita la acumulación de pretensiones de varios demandantes contra un mismo demandado, como sí lo provocaría si se aplicara la disposición del CGP, pero no es posible pues la norma especial del CPTySS es la prevalente en los procesos laborales.

1.6.2 Excepciones

Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretendan hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Artículo 31. Forma y requisitos de la contestación de la demanda. Modificado por el artículo 18 de la Ley 712 de 2001: La contestación de la demanda contendrá:

1. El nombre del demandado, su domicilio y dirección; los de su representante o su apoderado en caso de no comparecer por sí mismo.

.....

6. Las excepciones que pretenda hacer valer debidamente fundamentadas.

Artículo 32. Trámite de las excepciones.

Modificado por el artículo 1 de la Ley 1149 de 2007: El juez decidirá las excepciones previas en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio. También podrá proponerse como previa la excepción de prescripción cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión, y decidir sobre la excepción de cosa juzgada. Si el demandante tuviere que contraprobar deberá presentar las pruebas en el acto y el juez resolverá allí mismo.

Las excepciones de mérito serán decididas en la sentencia.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

Diferencias.

- a) En el proceso laboral las excepciones se formulan en la contestación de la demanda, mientras que en el CGP se invocan en el término de traslado de la demanda.
- b) En el CPTySS la proposición de excepciones va incorporada en la contestación de la demanda, mientras que en el CGP se hace en escrito separado.
- c) En el Código General las excepciones previas que no requieran de práctica de pruebas se deciden antes de la audiencia inicial, las demás en ésta, y las de fondo en la sentencia, mientras que en el CPTySS únicamente en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas.

1.6.3 Duración del proceso

Artículo 121. Duración del proceso. *Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la Secretaría del Juzgado o Tribunal*

Artículo 227. Dictamen aportado por una de las partes. *La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y*

ARTÍCULO 11. *El artículo 77, modificado por el artículo 39 de la Ley 712 de 2001, quedará así:*

Artículo 77. *Audiencia obligatoria de conciliación, de decisión de excepciones previas, de saneamiento y fijación del litigio. Contestada la demanda principal y la de reconvencción si la hubiere, o cuando no hayan sido contestadas en el término legal, el juez señalará fecha y hora para que las partes comparezcan personalmente, con o sin apoderado, a audiencia pública, la cual deberá celebrarse a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de notificación de la demanda.*

4. *A continuación el juez decretará las pruebas que fueren conducentes y necesarias, señalará día y hora para audiencia de trámite y juzgamiento, que habrá de celebrarse dentro de los tres meses siguientes; extenderá las*

<p><i>deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.</i></p> <p>.....</p> <p><i>Artículo 237. Solicitud y decreto de la inspección. Quien pida la inspección expresará con claridad y precisión los hechos que pretende probar.</i></p> <p><i>En el auto que decreta la inspección el juez señalará fecha, hora y lugar para iniciarla y dispondrá cuanto estime necesario para que la prueba se cumpla con la mayor eficacia.</i></p>	<p><i>órdenes de comparendo que sean del caso, bajo los apremios legales, y tomará todas las medidas necesarias para la práctica de pruebas en la audiencia de trámite y juzgamiento; y respecto al dictamen pericial, su traslado a las partes, con antelación suficiente a la fecha de esta audiencia.</i></p> <p>.....</p> <p><i>Artículo 84. Audiencia de trámite y fallo. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, se decretarán las pruebas y se fijará audiencia para practicarlas. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.</i></p> <p><i>Cuando se trate de apelación de un auto o no haya pruebas que practicar, en la audiencia se oirán los alegatos de las partes y se resolverá el recurso.</i></p>
---	---

La norma laboralista es clara, aún así presente resistencia entre algunos operadores jurídicos, mientras que la del CGP trae una serie de interrogantes, pues apenas se agote el lapso de un año el juez de conocimiento se queda sin competencia y no puede asumir ninguna decisión. Pero el mismo código no resuelve si el juez pierde competencia al año no podría declarar el desistimiento tácito que se produciría con posterioridad. Pero la principal consiste en que se castiga al juez eficiente recibiendo los procesos de quien ha sido moroso, además, en Colombia la responsabilidad de los jueces en materia de morosidad no es objetiva, es decir no puede tipificarse por el número de expedientes que tenga en su despacho sin resolver, sino subjetiva, entendida que solo es sancionable disciplinariamente si no labora el mismo promedio que los demás colegas.

Con todo, debe advertirse que la sanción al funcionario judicial que por alguna razón esté incurso en mora en el cumplimiento de sus obligaciones procesales, es asunto que debe ser analizado con sumo cuidado. En efecto, ante una situación excepcional de esta índole, el encargado de evaluar la situación deberá valorar si el funcionario ha actuado en forma negligente o con grave menoscabo de sus deberes, o si, por el contrario, su tardanza se encuentra inmersa dentro de alguna de las causales de justificación tales como la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa del tercero o cualquier otra circunstancia objetiva y razonable que, bajo circunstancias excepcionales puedan configurar una causal eximente de responsabilidad⁷⁰.

⁷⁰Sentencias C-037 de 1996 y C 713 de 2008.

1.6.4 Continuidad de las audiencias

Artículo 161. Suspensión del proceso.

El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:

....

2. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado. La presentación verbal o escrita de la solicitud suspende inmediatamente el proceso, salvo que las partes hayan convenido otra cosa.

Artículo 45. Señalamiento de audiencias. *Antes de terminar la audiencia el juez señalará fecha y hora para efectuar la siguiente, esta deberá ser informada mediante aviso colocado en la cartelera del Juzgado en un lugar visible al día siguiente.*

Las audiencias no podrán suspenderse, se desarrollarán sin solución de continuidad dentro de las horas hábiles, hasta que sea agotado su objeto, sin perjuicio de que el juez como director del proceso habilite más tiempo.

La eficacia del sistema oral radica en no permitir la suspensión de audiencias. Para el laboralista las partes no pueden disponer del proceso, mientras que en el CGP sí, contradicción que de por sí sola exige un estatuto procesal laboral totalmente autónomo.

La indefinición, o mejor la mixtura, de tipicidad de los procesos es quizás la más grande contradicción intrínseca del Código General del Proceso, por un lado tiene tintes inquisitivos dotando a los jueces de facultades para impulsar los procesos y buscar la verdad, pero por otro se mantiene en el riguroso sistema adversarial dispositivo donde las partes pueden disponer la suspensión del proceso de mutuo acuerdo.

1.6.5 Cuantificación indemnizaciones.

Artículo 206. Juramento estimatorio. *Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación. Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las*

Artículo 50. Extra y ultra petita. *<aparte tachado inexequible> El Juez de ~~primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.*

pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

Corte Constitucional

- *Parágrafo declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE*, bajo el entendido de que tal sanción –por falta de demostración de los perjuicios que conduce a la negación de las pretensiones- no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de su obrar diligente. Sentencia C 157 - 13 según Comunicado de Prensa de 21 de marzo de 2013, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

Parágrafo. También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

Artículo 101. Demanda ejecutiva y medidas preventivas. Solicitado el cumplimiento por el interesado, y previa denuncia de bienes hecha bajo juramento, el Juez decretará inmediatamente el embargo y secuestro de los bienes muebles o el mero embargo de inmuebles del deudor, que sean suficientes para asegurar el pago de lo debido y de las costas de la ejecución.

En este punto el choque es frontal. Es imposible aplicar las normas del CGP a los juicios laborales donde el juez siempre tendrá la facultad de precisar las sumas indemnizatorias. El acceso efectivo a la administración de justicia en el derecho del trabajo, como conquista desde el año de 1948, y la naturaleza de la obligación laboral como genérica, impiden la aplicación del juramento estimatorio y mucho más de la sanción del 10% sobre la diferencia.

Es utópico que si un trabajador estimare exageradamente la cuantía de la indemnización reclamada sea condenado a pagar un porcentaje de la diferencia, pues ¿de dónde obtiene los ingresos para cancelar tal sanción?

1.6.6 Dictamen decretado de oficio

<p>Artículo 231. Práctica y contradicción del dictamen decretado de oficio.</p> <p><i>Rendido el dictamen permanecerá en secretaría a disposición de las partes hasta la fecha de la audiencia respectiva, la cual solo podrá realizarse cuando hayan pasado por lo menos diez (10) días desde la presentación del dictamen.</i></p>	<p>ARTÍCULO 6°. El artículo 45, modificado por el artículo 22 de la Ley 712 de 2001, quedará así:</p> <p><i>Artículo 45. Señalamiento de audiencias. Antes de terminar la audiencia el juez señalará fecha y hora para efectuar la siguiente, esta deberá ser informada mediante aviso colocado en la cartelera del Juzgado en un lugar visible al día siguiente.</i></p> <p>.....</p>
---	---

La diferencia es evidente para la contradicción del dictamen decretado de oficio.

1.6.7 Inspección judicial

<p>Artículo 236. Procedencia de la inspección.</p> <p><i>Para la verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso podrá ordenarse, de oficio o a petición de parte, el examen de personas, lugares, cosas o documentos.</i></p>	<p>Artículo 55. Diligencia de inspección judicial. <i>Cuando se presenten graves y fundados motivos o para aclarar hechos dudosos, el Juez podrá decretar inspección judicial, siempre que tal diligencia pueda cumplirse sin grave daño para las partes o los terceros, y sin obligarlos a violar secretos profesionales, comerciales o artísticos. Para lograr la verificación de la prueba el Juez podrá valerse de los apremios legales.</i></p>
---	---

Cuando en el Código de 1948 se denomina esta prueba como ‘inspección ocular’ obedecía a practicarse en el contexto de un ‘juicio’ integrado por un procedimiento

que convenciese al juez de la validez de las posiciones de una de las partes, es decir se trataba de poner el 'juicio' del juez al lado de una de ellas. El avance hacia la definición del 'proceso' es más objetiva, consiste en que no todas las actuaciones de un proceso culminan en el convencimiento del 'juicio' del juez, pues el expediente contentivo de todas las actuaciones y pruebas existe, así el juez no quiera valorarlas. Bajo esta nueva visión la 'inspección ocular' pasó a denominarse 'judicial' por corresponder a un contenido diferente, pero en la ley 712 de 2001 se dio un cambio de denominación pero se dejó el contenido anterior.

Pero para algunos autores la diferencia entre ocular y judicial implica un cambio de competencia, ni más ni menos que el de pasar de un escenario en donde un funcionario cualquiera pudiese efectuar la inspección a que sea el juez quien deba practicarla, hecho que resulta coherente con el principio de inmediación⁷¹.

Para otros la nominación inspección ocular era muy restringida para el propósito de la prueba:

"...Se entiende por "examen judicial" la percepción directa que tiene el juez de los diversos objetos (Personas o cosas) sobre los que puede recaer el medio de prueba, pues busca que mediante ella se forme un más adecuado convencimiento, del punto que se quiere demostrar, empleando cualquiera de los cinco sentidos o todos ellos, pero primordialmente el de la vista, de ahí que aún se le conozca en nuestro medio como "inspección ocular", aun cuando bien puede tener como objeto percibir la existencia de malos olores (olfato), palpar la rugosidad de cierta superficie (tacto) escuchar determinados sonidos (oído) o probar el sabor del agua (gusto), ejemplos que evidencian que no solo es el sentido de la vista el que puede ser empleado, sin perjuicio de que por la índole de la inspección a práctica se utilicen todos ellos, como se advirtió antes..."⁷²

Lo importante es que la prueba de la inspección judicial del Código General del Proceso es objetiva, se practica a fin de establecer los hechos de la demanda y de su contestación, no pudiendo negar el juez su práctica si una de las partes considera que no se han probado total o parcialmente alguno de los hechos de su pretensión. Mientras tanto, la disposición laboral se mueve dentro de la concepción anterior del 'juicio' es decir todas las actuaciones van encaminadas a recrear el juicio del juez y si él considera no tener ninguna duda sobre la existencia o contornos de un hecho no decreta la prueba. La distancia entre una y otra disposición es sideral pues en el artículo 55 del C. P. T. se parte de que el juez conoce el proceso y de repente tiene alguna duda, debe resolverla con la

71 Domingo Campos Rivera - *Derecho Procesal Laboral* – ed. de Temis - 1a edición 2003, paginas 178-179.

72 Hernán Fabio López Blanco,- *Procedimiento civil* - tomo 3 pruebas- segunda edición – Bogotá - 2008 pág. 293.

inspección, mas en la norma del GGP es obligación del juez decretar la inspección judicial para probar los hechos de la demanda o su contestación, de conformidad con lo pedido por la parte en la oportunidad respectiva.

1.6.8 Derogatoria de la regulación laboral sobre documentos

En primer lugar debe destacarse que el Código General del Proceso tiene como derogado el artículo 54 A del Código Procesal del Trabajo, cuando expresa en el último inciso del artículo 244:

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.

De todas maneras la regulación sobre documentos del Código General del Proceso es más progresiva y moderna que el artículo 54 A del CPTySS, pues establece la presunción de total autenticidad, incluyendo los documentos que se pretendan valer como título ejecutivo.

<p>Artículo 244. Documento auténtico. <i>Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.</i></p> <p><i>Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.</i></p> <p><i>También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.</i></p> <p><i>Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.</i></p> <p><i>La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se</i></p>	<p>Artículo 54-A. Valor probatorio de algunas copias. <i>Artículo modificado por el artículo 24 de la Ley 712 de 2001: Se reputarán auténticas las reproducciones simples de los siguientes documentos:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. Los periódicos oficiales.</i> <i>2. Las resoluciones y certificaciones emanadas del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.</i> <i>3. Las convenciones colectivas de trabajo, laudos arbitrales, pactos colectivos, reglamentos de trabajo y estatutos sindicales.</i> <i>4. Las certificaciones que expida el DANE y el Banco de la República sobre indicadores de su competencia.</i> <i>5. Las certificaciones que emanen del registro mercantil.</i> <p><i>Las reproducciones simples de las constancias y certificaciones que hagan parte o deban anexarse a cualquiera de los documentos previstos en los numerales 2, 3, 4 y 5 también se reputarán auténticas.</i></p> <p>PARÁGRAFO. <i>En todos los procesos, salvo cuando se pretenda hacer valer como título ejecutivo, los documentos o sus reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios se reputarán auténticos, sin necesidad de autenticación ni presentación personal, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto</i></p>
---	--

<p><i>presumen auténticos.</i> <i>Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.</i></p> <p>Artículo 245. Aportación de documentos. <i>Los documentos se aportarán al proceso en original o en copia.</i> <i>Las partes deberán aportar el original del documento cuando estuviere en su poder, salvo causa justificada. Cuando se allegue copia, el aportante deberá indicar en dónde se encuentra el original, si tuviere conocimiento de ello.</i></p> <p>Artículo 246. Valor probatorio de las copias. <i>Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.</i> <i>Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de éste con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.</i></p> <p>Artículo 180. Notoriedad de los indicadores económicos. <i>Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios.</i></p>	<p><i>en relación con los documentos emanados de terceros.</i></p>
--	--

Una de las discusiones que va a generar esta derogatoria de la normativa laboral sobre documentos es si el depósito de la convención colectiva es una solemnidad *ad substantiam actus*, o exclusivamente es un requisito de publicidad para la oponibilidad a terceros, pues desde que ese instrumento se suscriba por las dos partes, sindicato y empleador, adquiere plena validez, eficacia y obligatoriedad para ellos.

1.6.9 Congruencia

<p>Artículo 281. Congruencias. <i>La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.</i></p>	<p>ARTÍCULO 7°. El artículo 48 quedará así: Artículo 48. <i>El juez director del proceso. 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.</i></p>
---	--

<p><i>No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta.</i></p> <p><i>Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.</i></p>	
---	--

Anteriormente ya se hizo discutió si la extra y ultrapetita consagrada en el CPTySS es una excepción al principio de congruencia, terminando en dos posiciones, unos que consideran que sí, pues el juez falla por fuera o más allá de lo pedido, y la otra, que no, porque la naturaleza de las obligaciones laborales es genérica y no específica como en el derecho civil. Pero hay más, lo más importante, derechos fundamentales:

Mientras en el artículo 7º del Código General del Proceso hay una referencia a los derechos fundamentales constitucionales a los que debe acudir el juez cuando tenga dudas sobre la interpretación de sus normas, en la ley 1149 de 2007 se le ordena tomar todas las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales, aún así esas medidas no hayan sido solicitadas en la demanda, o en su contestación, pues son de oficio, insoslayables y obligatorias.

El reconocimiento del juez como ser humano, único e indivisible, conllevó al mandato del artículo 7º de la ley 1149 de 2007, de juntar en una sola sus dos personalidades jurídicas, la de juez ordinario con la del juez constitucional. Poco a poco irá desapareciendo que un juez es dos, es decir uno ordinario y otro constitucional, lo que ha debido admitirse, contra toda lógica, por la necesidad de recrear la tutela como un mecanismo para consolidar el respeto a los principios y derechos de la Constitución de 1991 ante la férrea oposición de la tradición que solo le atribuía facultades para resolver los litigios. Las funciones separadas, por un lado de operador del proceso reglado en los códigos y, por el otro, de juez de tutela, implican una aceptación de doble personalidad contra natura que obviamente produce efectos ruinosos para los ciudadanos, cuando sus decisiones deben ser integrales, es decir basarse en el monismo, o sea el derecho es un solo que abarca desde la normatividad internacional, pasando por la constitucional hasta las disposiciones legales internas del país.

El respeto a los derechos fundamentales es la obsesión de los sectores más avanzados de la sociedad en el siglo XXI y tiene toda la preeminencia del caso. O como se expresó antes, sobre derechos fundamentales no puede haber litigio, pues el juez debe protegerlos inmediatamente conozca de su violación, sin esperar siquiera querrela de parte.

Bajo este razonamiento, así no se haya pedido en la demanda el reconocimiento de un derecho fundamental, el juez debe ordenar su protección o cumplimiento, se halle el proceso en instancias o en el trámite del recurso de casación. Este desenvolvimiento lo había percibido ligeramente el legislador de lo social cuando estatuyó la sentencia extra y ultrapetita en Colombia y en otros países, como México, la suplencia de la demanda.

La diferencia del manejo del principio de congruencia en el campo civil frente al laboral radica que en el primero los derechos fundamentales sirven para obtener una correcta interpretación de una norma, mientras que en el segundo obligan a la acción y al cambio de las situaciones que generan su violación. Así el llamado principio de congruencia debe doblegarse frente a la corrección de la violación de los derechos fundamentales.

1.6.10 Desistimiento

Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales.

Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

Al prohibir esta norma que las partes no puedan desistir de las pruebas practicadas, está permitiendo que sí lo pueden hacer de las que hayan pedido pero no hayan sido practicadas, lo que indudablemente constituye un retroceso frente a lo aceptado en los procesos sociales, como el de trabajo y de seguridad social, pues las pruebas no son de las partes sino del proceso destinado a realizar la justicia en la que está interesada la sociedad. Si una de las partes desiste de una petición de práctica de una prueba y el juez llega al convencimiento, de oficio o por análisis presentado por la otra parte, que tal probanza es necesaria para avanzar en la búsqueda de la verdad real, simplemente la decretará y practicará.

1.6.11 Apelación

Artículo 322. Oportunidad y requisitos.

El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

.....

La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación

Artículo 65.

.....

El recurso de apelación se interpondrá:

- 1. Oralmente, en la audiencia en que fue proferido el auto y allí mismo se concederá si es procedente.*
- 2. Por escrito, dentro de los cinco (5) días*

<p><i>personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.</i></p> <p><i>En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.</i></p> <p><i>Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.</i></p>	<p><i>siguientes cuando la providencia se notifique por estado. El juez resolverá dentro de los dos (2) días siguientes.</i></p> <p><i>Este recurso se concederá en el efecto devolutivo enviando al superior copia de las piezas del proceso que fueren necesarias, salvo que la providencia recurrida impida la continuación del proceso o implique su terminación, caso en el cual se concederá en el efecto suspensivo.</i></p> <p><i>El recurrente deberá proveer lo necesario para la obtención de las copias dentro de los cinco (5) día siguientes al auto que concedió el recurso. En caso contrario se declarará desierto.</i></p> <p><i>Las copias se autenticarán gratuitamente por el secretario. Cumplido lo anterior deberán enviarse al superior dentro de los tres (3) días siguientes.</i></p> <p><i>La sentencia definitiva no se pronunciará mientras esté pendiente la decisión del superior, cuando ésta pueda influir en el resultado de aquella."</i></p>
---	---

No tiene mayor comentario. La sola contraposición evidencia el resultado. Son dos procedimientos diferentes, no aplicable el civil a los procesos laborales.

1.6.12 Efectos en que se conceden los recursos

<p><i>Artículo 323. Efectos en que se concede la apelación.</i></p> <p><i>.....</i></p> <p><i>Se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas. Las apelaciones de las demás sentencias se concederán en el efecto devolutivo, pero no podrá hacerse entrega de dineros u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación.</i></p> <p><i>.....</i></p> <p><i>La apelación de los autos se otorgará en el efecto devolutivo, a menos que exista</i></p>	<p><i>Artículo 65. Procedencia del recurso de apelación. Modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001. Son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:</i></p> <p><i>El recurso de apelación se interpondrá:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. Oralmente, en la audiencia en que fue proferido el auto y allí mismo se concederá si es procedente.</i> <i>2. Por escrito, dentro de los cinco (5) días siguientes cuando la providencia se notifique por estado. El juez resolverá dentro de los dos (2) días siguientes.</i> <p><i>Este recurso se concederá en el efecto devolutivo enviando al superior copia de las piezas del proceso que fueren necesarias, salvo que la providencia recurrida impida la</i></p>
---	--

<p><i>disposición en contrario.</i></p> <p><i>Cuando la apelación deba concederse en el efecto suspensivo, el apelante puede pedir que se le otorgue en el diferido o en el devolutivo, y cuando procede en el diferido puede pedir que se le otorgue en el devolutivo.</i></p> <p><i>Aunque la apelación de la sentencia se tramite en el efecto devolutivo, se remitirá el original del expediente al superior y el cumplimiento del fallo se adelantará con las copias respectivas.</i></p> <p><i>En caso de apelación de la sentencia, el superior decidirá en esta todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes, cuando fuere posible.</i></p> <p><i>Cuando la apelación en el efecto suspensivo o diferido se haya interpuesto expresamente contra una o varias de las decisiones contenidas en la providencia, las demás se cumplirán, excepto cuando sean consecuencia de las apeladas, o si la otra parte hubiere interpuesto contra ellas apelación concedida en el efecto suspensivo o en el diferido. Con las mismas salvedades, si la apelación tiene por objeto obtener más de lo concedido en la providencia recurrida, podrá pedirse el cumplimiento de lo que esta hubiere reconocido.</i></p> <p><i>En los casos señalados en el inciso anterior, en el auto que conceda la apelación se ordenará que antes de remitirse el expediente se deje reproducción de las piezas que el juez estime necesarias, a costa del apelante.</i></p> <p><i>La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte la sentencia. Si la que se profiera no fuere apelada, el secretario comunicará inmediatamente este hecho al superior por cualquier medio, sin necesidad de auto que lo ordene, para que declare desiertos dichos recursos.</i></p> <p><i>Quedarán sin efecto las decisiones del superior que hayan resuelto apelaciones contra autos, cuando el juez de primera instancia hubiere proferido la sentencia antes de recibir la comunicación de que trata el artículo 326 y aquella no hubiere sido apelada. Si la comunicación fuere recibida durante el desarrollo de una audiencia, el juez la pondrá</i></p>	<p><i>continuación del proceso o implique su terminación, caso en el cual se concederá en el efecto suspensivo.</i></p> <p><i>El recurrente deberá proveer lo necesario para la obtención de las copias dentro de los cinco (5) días siguientes al auto que concedió el recurso. En caso contrario se declarará desierto.</i></p> <p><i>Las copias se autenticarán gratuitamente por el secretario. Cumplido lo anterior deberán enviarse al superior dentro de los tres (3) días siguientes.</i></p> <p><i>La sentencia definitiva no se pronunciará mientras esté pendiente la decisión del superior, cuando esta pueda influir en el resultado de aquella.</i></p> <p><i>Artículo 66. Apelación de las sentencias de primera instancia. Modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007. Serán apelables las sentencias de primera instancia, en el efecto suspensivo, en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria; interpuesto el recurso el juez lo concederá o denegará inmediatamente</i></p>
---	---

<i>en conocimiento de las partes y adoptará las medidas pertinentes; si a pesar de ello la profiere y este hubiere revocado alguno de dichos autos, deberá declararse sin valor la sentencia por auto que no tendrá recursos.</i>	
---	--

En este tema de los efectos en que se concede la apelación, el Código General del proceso contiene un inmenso avance frente a las regulaciones del proceso del trabajo, pues precisamente se inscribe en las corrientes de pensamiento actuales de confianza en el juez de primera instancia al convertir en regla general el efecto devolutivo sobre el suspensivo, sin olvidar el diferido.

En el efecto **suspensivo**, si se trata de la apelación de una sentencia, la competencia del Juez de primera instancia se suspende desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obedecimiento a lo resuelto por el superior. Sin embargo, el inferior conserva competencia para conocer de todo lo relacionado con medidas cautelares.

En el efecto **devolutivo**, dice expresamente el Código, no se suspende el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso. Mientras que en el efecto **diferido** es una combinación de los dos anteriores, pues se suspende el cumplimiento de la providencia apelada, pero continúa el curso del proceso ante el Juez de primera instancia en lo que no dependa necesariamente de ella.

A partir de aquí empiezan a vislumbrarse las diferencias existentes entre el procedimiento general y el procedimiento laboral en lo que concierne a los *efectos en que se concede el recurso de apelación*. Una de ellas, quizá la más evidente, es que en el procedimiento laboral no se ha establecido el efecto diferido, y otra, menos evidente, pero no menos importante, es que en el procedimiento laboral no se ha delimitado en el tiempo el efecto suspensivo.

En este último aspecto, la norma general resulta ser complementaria de la laboral, pues la primera precisa con rigor los extremos temporales dentro de los cuales se suspende la competencia del Juez inferior mientras está en curso la apelación, esto es, desde la ejecutoria del auto que concede la apelación y hasta la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior. Este punto es importante dado que cualquier actuación por fuera de ese margen, será nula por falta de competencia.

Además de lo anterior, en el proceso general se conserva la competencia del inferior para las medidas cautelares, situación que tampoco está prevista en el procedimiento laboral.

Otro aspecto en el cual existe diferencia entre los dos procedimientos, es la regla general de los efectos que operan para la apelación de cada tipo de providencia, y especialmente para la apelación de sentencias.

Como ya se anotó, la regla general en el procedimiento laboral es que la apelación de sentencias se otorga siempre en el efecto **suspensivo** lo que conduce a que se suspenda no sólo el curso del proceso sino también el cumplimiento de la providencia. En el Código General del Proceso, por el contrario, se prevé por regla general, que la apelación de las sentencias se concede en el efecto **devolutivo**, y que sólo se otorga en el **suspensivo** la apelación de aquellas que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas.

Ello quiere decir -bajo la óptica del Código General del Proceso- que una sentencia proferida dentro de un proceso laboral, que haya sido estimatoria de las peticiones, que imponga condenas al demandado, y en contra de la cual se interponga recurso de apelación por una sola de las partes, resultaría viable conceder el recurso en el efecto **devolutivo**, lo que significa que la providencia podría cumplirse y que la competencia del Juez respecto de los actos posteriores a la misma, se conservaría.

Pasando al tema de la apelación de los autos, en el procedimiento general el recurso se otorga en el efecto **devolutivo**, a menos que exista disposición en contrario. Diferente situación se presenta en el procedimiento laboral, en donde la apelación de los autos que impiden la continuación del proceso o que implican su terminación, debe ser concedida siempre en el efecto **suspensivo**.

Además, en el procedimiento general cuando la apelación deba concederse en el efecto suspensivo, el apelante puede pedir que se le otorgue en el diferido o en el devolutivo, y cuando procede en el diferido puede pedir que se le otorgue en el devolutivo; elección que no está permitida en el procedimiento laboral, dado que aquí el efecto en que se concede el recurso -sea suspensivo o devolutivo- es imperativo.

Lo anterior es una clara muestra de la intención legislativa presente en la expedición del Código General del Proceso: volver regla general el efecto

devolutivo en que se concede la apelación, con lo cual no sólo se acentúa la confianza que se tiene en el Juez de primera instancia, sino que se dota de eficacia a las herramientas procesales. El efecto **suspensivo**, unido a la tardanza de las decisiones judiciales de segunda instancia y a la congestión en el recurso de casación, conlleva ineludiblemente a una denegación de justicia pronta. Un ejemplo lo constituyen los cientos de procesos en recurso de casación interpuestos por una entidad oficial o un fondo de pensiones, contra las sentencias de los Tribunales que le reconocen el derecho a un trabajador o a un cotizante, con argumentaciones ya desautorizadas por la misma Sala Laboral en decenas de sentencias anteriores sobre el mismo tema. Los demandantes de pensión deberían recibirla inmediatamente la concedan las sentencias de segunda instancia, pues se trata de ingresos para sobrevivir..

De otra parte, el Código General del Proceso trae varias novedades que no estaban previstas en el Código de Procedimiento Civil. Una de ellas, es permitir que en los casos de apelación de sentencia, incluso cuando se tramite en el efecto devolutivo, se remita el original del expediente al superior y el cumplimiento del fallo se adelante con las copias respectivas.

Otra novedad es, que en el caso de apelación de la sentencia, el superior puede decidir en ésta todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes. Distinto a lo que ocurre en el procedimiento laboral, en el que el Juez no puede dictar sentencia definitiva hasta tanto el superior defina la apelación de una providencia que pueda influir en el resultado de aquella.

Además de lo anterior, el Código General del Proceso prevé una herramienta procesal de gran valor, al permitir que cuando la apelación en el efecto suspensivo o diferido se haya interpuesto expresamente contra una o varias de las decisiones contenidas en la providencia, las demás se cumplan, excepto cuando sean consecuencia de las apeladas, o si la otra parte hubiere interpuesto contra ellas apelación concedida en el efecto suspensivo o en el diferido. Con las mismas salvedades, permite el Código, que si la apelación tiene por objeto obtener más de lo concedido en la providencia recurrida, puede pedirse el cumplimiento de lo que ésta hubiere reconocido.

Así por ejemplo, si en una demanda se acumulan de manera concurrente pretensiones independientes por varias obligaciones y el Juez concede unas y niega otras, si el demandante apela por las rechazadas, podrá pedir, a pesar del efecto suspensivo, que se ejecuten las concedidas, siempre que el demandado no haya apelado. De otra parte, si se demanda una suma de dinero y se concede únicamente la mitad, y el demandante es el único apelante, puede pedir que a

pesar de la apelación en el efecto suspensivo, continúe el inferior conociendo de la ejecución de la suma reconocida.

En estos eventos, es necesario que en el auto que conceda la apelación se ordene que antes de remitirse el expediente se deje reproducción de las piezas que el Juez estime necesarias, a costa del apelante.

Las anteriores reglas del Código General del Proceso no pueden ser aplicadas en el procedimiento laboral, desconociéndose con ello los efectos prácticos y beneficiosos que las mismas conllevan. Si bien es cierto que, por regla general, la apelación de autos se concede en el efecto devolutivo y la formulada contra sentencias en el suspensivo, las opciones que se establecen en el procedimiento civil no se excluyen sino que se complementan con las del procedimiento laboral, permitiéndole al trabajador obtener los resultados de la sentencia sin tener que esperar el trámite de la segunda instancia.

Estas opciones, permitirían: (i) cuando el trabajador interpone apelación concedida en el efecto suspensivo y la contraparte guarda silencio, puede solicitar el cumplimiento de las condenas no apeladas, salvo en el caso de que éstas sean consecuencia de las apeladas, y (ii) con las mismas limitaciones y salvedades, si la apelación tiene por objeto obtener más de lo concedido, podrá pedirse el pago de lo reconocido.

Lo anterior resulta obvio si se tiene en cuenta que los derechos cuyo pago se pide en estos casos han adquirido el carácter de derechos ciertos, y si bien podría decirse que aún no está ejecutoriado el fallo que los reconoció, se olvidaría con esa tesis el contenido del artículo 7º de la Ley 1149 de 2007 el cual le permite al Juez proteger los derechos fundamentales, dentro de los cuales, sin duda alguna, se encuentran inmersos los derechos laborales.

Finalmente, los dos últimos incisos del artículo 323 del Código General del Proceso, establecen que el Juez de primera instancia puede dictar sentencia aunque estén pendientes de resolver apelaciones de autos en el efecto devolutivo o diferido, siempre que no haya recibido aviso de su superior sobre la decisión de tales apelaciones. Valga recordar que en la ley 712 de 2001 el juez laboral no podría dictar sentencia definitiva hasta tanto el superior defina la apelación de una providencia que pueda influir en el resultado de aquella, pero la ley 1149 de 2007 corrige esa orden cuando establece que solo habrá dos audiencias, con 90 días de intervalo y ninguna se podrá aplazar. En los dos últimos incisos del artículo 326 del CGP se convalida la postura de la ley 1149 para efectivizar la oralidad.

El comparativo anterior permite concluir, que existen varias disposiciones del Código General del Proceso, relativas a los *efectos en que se concede el recurso de apelación de autos y sentencias*, que se diferencian radicalmente de las disposiciones del Código Procesal del Trabajo, pero también se puede concluir, que hay otras que se complementan.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1149 de 2007, el procedimiento laboral deberá guiarse más que nunca, por las nuevas herramientas procesales del Código General del Proceso, dado que el éxito de la oralidad radica en la concentración y en la celeridad, y el efecto **suspensivo** de la apelación es un obstáculo para su cumplimiento. Debe procurarse que la audiencia no se paralice por la interposición de apelaciones, y parte de ese logro está en la modificación de los *efectos en que se concede el recurso de apelación* en el procedimiento laboral, adecuándolos a las medidas que con acierto adoptó el procedimiento general.

El último inciso del artículo 65 del CPTySS no fue derogado expresamente por la ley 1149 de 2007, por ello quienes defienden la oralidad consideran que fue derogado tácitamente al preverse que en el proceso laboral y de seguridad social no se pueden realizar no más de dos audiencias y ellas no se pueden aplazar hasta tanto no se agote su objeto. Si está pendiente una apelación no puede el juez suspender la audiencia de trámite y sentencia.

En el Código General del Proceso hay una visión diferente, aunque acierta en ser más prolija, previendo diferentes eventualidades, pero absolutamente incompatibles con el procedimiento laboral y de seguridad social, por cuanto se establece una oportunidad más para desconocer el sistema rígido de dos audiencias y es la posibilidad de declarar sin valor la sentencia dictada cuando el superior hubiese revocado algún auto incidente con anterioridad y le hubiesen comunicado al *a quo* esa situación.

1.6.13 Pruebas en segunda instancia

Artículo 327. Trámite de la apelación de sentencias. Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:

Artículo 83. Casos en que el Tribunal puede ordenar y practicar pruebas (modificado por el artículo 41 de la Ley 712 de 2001): Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia. Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de

<p>1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.</p> <p>2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.</p> <p>3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.</p> <p>4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.</p> <p>5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.</p> <p>Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.</p> <p>.....</p>	<p>practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.</p> <p>Si en la audiencia no fuere posible practicar todas las pruebas, citará para una nueva con ese fin, que deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes.</p>
---	--

El Código General del Proceso al ampliar las causales para la práctica de pruebas en segunda instancia está acogiendo la noción del proceso plano, consistente en que la segunda instancia no es un nivel jerárquico superior dentro de las estructura piramidal invertida de la organización judicial, es decir no es el ‘superior’ que revoca, anula, modifica o confirma, vocación muy acendrada entre amplios sectores de administradores de justicia laboral, sino que el juez de segunda instancia es quien tiene el noble y último deber de **realizar la justicia**. Dentro de esta visión, para no posponer la segunda audiencia y no incumplir el mandamiento de que no se pueden aplazar ninguna audiencia, si el juez de primera instancia sentenció sin practicar una prueba cuyo decreto estaba pendiente de un recurso de apelación, o por no haber llegado a tiempo el despacho comisorio, el magistrado de segunda instancia debe practicar esa prueba, o valorar la contenida en el despacho comisorio y proferir sentencia inmediatamente. Precisamente en la ley 1149 de 2007 no se estableció ningún lapso para que el juez de segunda instancia fallara, pensando en que deba practicar pruebas o esperar el comisorio que está demorado.

Dentro de esta visión el juez de segunda instancia no es el ‘superior’ sino el complemento de las actuaciones del juez de primera instancia.

1.6.14 'Principio' de consonancia

Artículo 327. Trámite de la apelación de sentencias.

.....

El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.

Artículo 66 A. Principio de consonancia. Condicionalmente exequible. (artículo 35 de la Ley 712 de 2001): La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.

Dentro de la pretensión de los redactores de la ley 712 de 2001 de regresar a la escrituralidad y facilitar al máximo el trabajo de los abogados, magistrados y jueces, convirtieron el tradicional '*secundum allegata*' en principio, como mandato superior. Esta restricción poco a poco se desmorona porque la Corte Constitucional la condicionó a que no es aplicable cuando se trata de derechos fundamentales o irrenunciables. Ese 'principio de consonancia' es adversario natural de la oralidad pues solamente es comprensible en la escrituralidad, cuando al juez se le da todo el tiempo que quiera para dictar sentencia y los recurrentes también tienen varios días para confeccionar sus apelaciones en la tranquilidad y sosiego de sus oficinas, acudiendo a toda la literatura jurídica que puedan respaldar las bases de su alzada y por consecuencia, con tanto tiempo a su disposición, el juez de segunda instancia solamente se pronunciará sobre los puntos apelados y sobre los argumentos bases que les sirven de soporte. Esta lentitud en el trámite de dictar la sentencia y apelar, se complementó en la ley 712 con la fijación de un lapso en segunda instancia para que las partes aleguen por escrito, dentro de la negación del diálogo judicial y de la inmediación, como oportunidad de las partes de tener contacto con su juzgador y de éste de escudriñar a fondo las razones de cada una y de proferir sentencia ante ellas, personalmente, en aplicación de la democracia.

Es antitécnico el traslado común para alegar por escrito en segunda instancia, creado por la ley 712 de 2001, porque el apelante, quien ya expuso sus razones en primera instancia, debe repetirlas ahora al no conocer las razones del opositor, pues el lapso para alegar es el mismo y ambos presentarán sus memoriales el último día de ese término. Mientras tanto el opositor a la alzada puede refinar todas sus defensas durante varios días, pues ya ha escuchado las razones del apelante y tiene un buen lapso, que va desde que se interpuso la apelación hasta el día en que se vence el traslado ante el Superior, para estructurar su postura y controvertir con mucha seguridad al apelante, con la seguridad de que éste desconoce los nuevos términos de su defensa. Planteado el asunto dentro de la visión de la ley 712 el término de alegatos de segunda instancia solo sirve al opositor y desvaloriza la oportunidad para alegar del apelante.

Pero al establecerse la oralidad, tanto para pronunciar sentencia, como para apelar inmediatamente y alegar ante el juez de segunda instancia, el llamado 'principio de consonancia' crea el riesgo de que el apelante deba restringirse a la sustentación oral de la alzada a continuación de la sentencia, en la que pudo olvidársele algún punto importante y, además, elimina la posibilidad efectiva de las partes de poder demostrar sus argumentos ante los magistrados porque no pueden añadir nada nuevo a lo argumentado atrás. Dentro de esta lógica los jueces de segunda instancia, sin temor a violar el derecho de defensa, pueden llegar a la audiencia con la sentencia ya elaborada, pues el alegato de las partes es innecesario al no poder añadir nada nuevo a lo ya expresado cuando interpusieron la alzada ante el juez de primera instancia.

Por esta discusión en el proceso laboral es por lo que el Código General del Proceso no establece ningún principio de 'consonancia' y se diferencia que en segunda instancia las partes no pueden salirse de lo alegado en primera instancia, no solamente en la sustentación del recurso de apelación, sino en la demanda, en los alegatos, etc., de tal manera que si se les olvidó algún punto de apelación en el momento de interponerla oralmente, o se les quedó en el tintero algún razonamiento importante, sí podrán exponerlos en la audiencia de segunda instancia, siempre y cuando ya los hayan esgrimido en cualquier etapa del proceso.

1.6.15 Audiencias	
<p>Artículo 372. Audiencia inicial. <i>El juez, salvo norma en contrario, convocará a las partes para que concurran personalmente a una audiencia con la prevención de las consecuencias por su inasistencia, y de que en ella se practicarán interrogatorios a las partes. La audiencia se sujetará a las siguientes reglas:</i> 10. Decreto de pruebas. El juez decretará las pruebas solicitadas por las partes y las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos, con sujeción estricta a las limitaciones previstas en el artículo 168. Así mismo, prescindirá de las pruebas relacionadas con los hechos que declaró probados. Si decreta dictamen pericial señalará el término para que se aporte, teniendo en cuenta que deberá presentarse con no menos de diez (10)</p>	<p><i>Artículo 6°. El artículo 45, modificado por el artículo 22 de la ley 712 de 2001, quedará así:</i> <i>En ningún caso podrán celebrarse más de dos (2) audiencias</i></p>

<i>días de antelación a la audiencia de instrucción y juzgamiento.</i> <i>En los procesos en que sea obligatorio practicar inspección judicial, el juez deberá fijar fecha y el hora para practicarla antes de la audiencia de instrucción y juzgamiento</i>	
---	--

En la implementación de la oralidad en los procesos laborales los jueces no pueden practicar los interrogatorios de parte en la primera audiencia, pues deben decretarlos en ella para ser practicados en la audiencia de pruebas y juzgamiento. Pero realmente tal trámite resulta redundante por cuanto si las partes deben comparecer obligatoriamente a la primera audiencia para efectos de agotar la conciliación, se les puede interrogar ahí mismo y quizás con las respuestas se pueda entrar a sentenciar. En algunos Despachos se ha recurrido a la declaración de parte autorizada por el CPTySS, o agotar la primera audiencia con el decreto de los interrogatorios, clausurarla e inmediatamente iniciar la segunda donde los apoderados pueden interrogar a las partes. También se conoce cómo algunos jueces recurren por analogía a las reglas sobre los procesos de única instancia, para practicar en la primera oportunidad los interrogatorios de parte.

Atrás se relacionaron las 18 excepciones fijadas en el Código General del Proceso a la estructura de dos audiencias, estando entre ellas la práctica de la inspección judicial que puede tener lugar en otra tercera fecha y para dar la impresión de que no se pueden realizar sino dos audiencias la norma utiliza el término de ‘diligencia’ El derecho procesal social es enfático que por ningún motivo pueden suspenderse o aplazarse las audiencias y todas las actuaciones y diligencias deben hacerse dentro de ellas.

1.6.16 La segunda audiencia

<p>Artículo 373. Audiencia de instrucción y juzgamiento. <i>Para la audiencia de instrucción y juzgamiento se observarán las siguientes reglas:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. En la fecha y hora señaladas para la audiencia el juez deberá disponer de tiempo suficiente para practicar todas las pruebas decretadas, oír los alegatos de las partes y, en su caso, proferir la sentencia.</i> <i>2. En caso de que el juez haya aceptado la justificación de la inasistencia de alguna de las partes a la audiencia inicial, se practicará el interrogatorio a la respectiva parte.</i> 	<p>Artículo 80. Audiencia de trámite y juzgamiento en primera instancia <i>(modificado por el artículo 12 de la Ley 1149 de 2007): En el día y hora señalados el juez practicará las pruebas, dirigirá las interpelaciones o interrogaciones de las partes y oír las alegaciones de estas. Los testigos serán interrogados separadamente, de modo que no se enteren del dicho de los demás. En el mismo acto dictará la sentencia correspondiente o podrá decretar un receso de una (1) hora para proferirla y se notificará en estrados.</i></p>
--	---

A continuación el juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que determinen los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, fijará nuevamente el objeto del litigio, precisando los hechos que considera demostrados y rechazará las pruebas decretadas en la audiencia inicial que estime innecesarias.

3. A continuación practicará las demás pruebas de la siguiente manera:

a) Practicará el interrogatorio a los peritos que hayan sido citados a la audiencia, de oficio o a solicitud de parte.

b) Recibirá las declaraciones de los testigos que se encuentren presentes y prescindirá de los demás.

c) Practicará la exhibición de documentos y las demás pruebas que hubieren sido decretadas.

4. Practicadas las pruebas se oirán los alegatos de las partes, primero al demandante y luego al demandado, y posteriormente a las demás partes, hasta por veinte (20) minutos cada uno.

El juez, por solicitud de alguna de las partes, podrá autorizar un tiempo superior para rendir las alegaciones, atendiendo las condiciones del caso y garantizando la igualdad. Contra la decisión que resuelva esta solicitud no procede recurso alguno.

5. En la misma audiencia el juez proferirá sentencia en forma oral, aunque las partes o sus apoderados no hayan asistido o se hubieren retirado.

Si fuere necesario podrá decretarse un receso hasta por dos (2) horas para el pronunciamiento de la sentencia.

Si no fuere posible dictar la sentencia en forma oral, el juez deberá dejar constancia expresa de las razones concretas e informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. En este evento, el juez deberá anunciar el sentido de su fallo, con una breve exposición de sus fundamentos, y emitir la decisión escrita dentro de los diez (10) días siguientes, sin que en ningún caso, pueda desconocer el plazo de duración del proceso previsto en el artículo 121.

Cuando la sentencia se profiera en forma oral, la apelación se sujetará a lo previsto en el

Artículo 66. Apelación de las sentencias de primera instancia (modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007): Serán apelables las sentencias de primera instancia, en el efecto suspensivo, en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria; interpuesto el recurso el juez lo concederá o denegará inmediatamente.

inciso 1° del numeral 1 del artículo 322. Cuando solo se anuncie el sentido del fallo, la apelación se sujetará a lo establecido en el inciso 2° del numeral 1 del artículo 322.

6. La audiencia se registrará como lo dispone el artículo 107.

La diferencia en la regulación es más que evidente, en cuanto la normativa del CGP es más minuciosa que en el CPTySS, por la lógica razón que las facultades de los jueces dentro del sistema social son mucho más amplias que en el dispositivo. En el primero se le deja al juez un mayor campo de actuación que en el segundo.

No se entiende cómo en algunos foros se defendió, sin mayor éxito, que era posible aplicar al procedimiento laboral la normativa del Código General del Proceso que versa sobre la dictada de la sentencia, cuando basta la simple comparación entre los dos artículos para concluir que se repelen y por tanto no es posible la analogía o la remisión por existir norma especial para el proceso social y obedecer a que ninguna audiencia puede aplazarse.

La regulación de la emisión de sentencia en este artículo 80 - 5 CGP crea inmediatamente interrogantes de hondo calado que pueden echar por la borda los principios más sacros del derecho procesal como el debido proceso, la impugnación, etc., pues si el juez indica el sentido del fallo en la audiencia, condenando a una de las partes, pero si en el transcurso de los 10 días siguientes, al confeccionar la sentencia por escrito, llega la conclusión que se equivocó y debería más bien absolver, ¿puede cambiar la decisión anunciada para adoptar la contraria o simplemente debe respetarla?. El escenario es dantesco pues si una parte celebra haber obtenido sentencia favorable como se indicó en la audiencia y posteriormente al leer el escrito del juez resulta todo lo contrario, el daño es evidente y , de inmediato viene la otra pregunta, ¿así para qué se consagró indicar el sentido del fallo y más bien no haber dejado exclusivamente la sentencia por escrito, desconociendo la oralidad. En este escenario es contundente la disposición laboralista que le ordena al juez fallar en la misma audiencia, sin excepción alguna, para mantener la unicidad de las decisiones y el respeto al debido proceso.

1.6.17 Recursos en proceso ejecutivo

Artículo 438. Recursos contra el mandamiento ejecutivo.

Artículo 100. Procedencia de la ejecución.
Será exigible ejecutivamente el cumplimiento

<p><i>El mandamiento ejecutivo no es apelable; el auto que lo niegue total o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo. Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando haya sido notificado a todos los ejecutados.</i></p> <p>Artículo 443. Trámite de las excepciones. <i>El trámite de excepciones se sujetará a las siguientes reglas:</i></p> <p>.....</p> <p>3. <i>La sentencia de excepciones totalmente favorable al demandado pone fin al proceso; en ella se ordenará el desembargo de los bienes perseguidos y se condenará al ejecutante a pagar las costas y los perjuicios que aquel haya sufrido con ocasión de las medidas cautelares y del proceso.</i></p> <p>4. <i>Si las excepciones no prosperan o prosperan parcialmente, en la sentencia se ordenará seguir adelante la ejecución en la forma que corresponda.</i></p> <p>5. <i>La sentencia que resuelva las excepciones hace tránsito a cosa juzgada, excepto en el caso del numeral 3 del artículo 304.</i></p> <p>6. <i>Si prospera la excepción de beneficio de inventario, la sentencia limitará la responsabilidad del ejecutado al valor de los bienes que le hubieren sido adjudicados en el proceso de sucesión.</i></p>	<p><i>de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral firme.</i></p> <p><i>Cuando de fallos judiciales o laudos arbitrales se desprendan obligaciones distintas de las de entregar sumas de dinero, la parte interesada podrá pedir su cumplimiento por la vía ejecutiva de que trata este Capítulo, ajustándose en lo posible a la forma prescrita en los artículos 987 y siguientes del Código Judicial, según sea el caso.</i></p> <p>Artículo 108. Notificación y apelación. <i>Las providencias que se dicten en el curso de este proceso se notificarán por estados, salvo la primera, que lo será personalmente al ejecutado, y solo serán apelables en el efecto devolutivo.</i></p> <p>Artículo 65. Procedencia del recurso de apelación <i>(modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001): Son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:</i></p> <p>1.</p> <p>8. <i>El que decida sobre el mandamiento de pago.</i></p> <p>9. <i>El que resuelva las excepciones en el proceso ejecutivo.</i></p> <p>.....</p>
--	---

Como se estudiará en la 'UNIDAD VI. LOS PROCEDIMIENTOS EJECUTIVOS EN ORALIDAD FRENTE AL C.G.P.' el 'juicio ejecutivo' del código de 1948 significó una avance frente a las regulaciones del Código Judicial de 1931, pero las adecuaciones que se han hecho en el campo civil, donde se introdujo el procedimiento de ejecución de sentencias, a partir de la ley 730, han desfasado la regulación del Código Procesal del Trabajo, lo que crea incertidumbre y multiplicidad de pronunciamientos de los diferentes Tribunales del país, muchas veces con decisiones contradictorias.

1.6.18 Suspensión del proceso

<p>Artículo 611. Suspensión del proceso por intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción, se suspenderán por el término de treinta (30) días cuando la Agencia Nacional de Defensa del Estado manifieste su intención de intervenir en el proceso, mediante escrito presentado ante el juez de conocimiento. La suspensión tendrá efectos automáticos para todas las partes desde el momento en que se radique el respectivo escrito. Esta suspensión sólo operará en los eventos en que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no haya actuado en el proceso y siempre y cuando éste se encuentre en etapa posterior al vencimiento del término de traslado de la demanda.</p>	<p>Artículo 45. Señalamiento de audiencias(modificado por el artículo 22 de la Ley 712 de 2001):</p> <p><i>Antes de terminar la audiencia el juez señalará fecha y hora para efectuar la siguiente, esta deberá ser informada mediante aviso colocado en la cartelera del Juzgado en un lugar visible al día siguiente.</i></p> <p><i>Las audiencias no podrán suspenderse, se desarrollarán sin solución de continuidad, hasta que sea agotado su objeto.</i></p> <p><i>En ningún caso podrán celebrarse más de dos (2) audiencias</i></p>
--	--

Desde el Código Modelo se observa la inclinación de los procesalistas del derecho civil a considerar que el proceso es de las partes, atenuando en alguna medida por facultades de oficio a los jueces y para ellos es impensable que las partes no puedan de común acuerdo pedir la suspensión del proceso. Por el contrario en derecho social lo inconcebible es lo contrario

1.7 Compatibilidades y armonía en procedimientos de los dos códigos.

1.7.1 Normas del CGP suplementarias de la regulación laboral.

Sería demasiado extenso y muy engorroso para los propósitos de este módulo tener que explicar la totalidad de las materias del Código General del Proceso, aplicables a los procesos laborales y de seguridad social como normas suplementarias, donde nuestro estatuto procesal laboral no tiene regulación alguna. Pero recordemos las más importantes:

- Determinación de la cuantía,
- conflictos de competencia,
- deberes y poderes de los jueces,
- impedimentos y recusaciones,
- auxiliares de la justicia,

f. partes, representantes y apoderados.

Este abanico de temas, mas otros que sería extenso, contiene disposiciones aplicables al proceso laboral, sin discusión, pero siempre que no contradigan los principios y conceptos rectores del proceso del trabajo y la seguridad social. Este punto ya se estudió anteriormente. Una disposición del CGP que desconozca los principios o las reglas técnicas del derecho procesal laboral no podrá ser aplicada, así el CPTySS no regule nada al respecto.

Pero hay algún conjunto normativo, o disposiciones aisladas del Código General del Proceso que influyen notoriamente en el desarrollo de la principalística laboral y a ellos contraemos las siguientes normas.

1.7.2 Intervención de terceros.

ARTÍCULO 71. COADYUVANCIA. Quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda afectarse si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante de ella, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia.

El coadyuvante tomará el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención y podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

La coadyuvancia solo es procedente en los procesos declarativos. La solicitud de intervención deberá contener los hechos y los fundamentos de derecho en que se apoya y a ella se acompañarán las pruebas pertinentes.

Si el juez estima procedente la intervención, la aceptará de plano y considerará las peticiones que hubiere formulado el interviniente.

La intervención anterior al traslado de la demanda se resolverá luego de efectuada esta.

Dada la desigualdad de las partes en el proceso laboral, la coadyuvancia adquiere una importancia de primer orden: los empleadores pueden recurrir al llamamiento en garantía y reforzar así su defensa, mientras que los trabajadores y demandantes de pensiones no tienen la misma posibilidad, dándose un desequilibrio de dos contra uno. Pero recurriendo al artículo 71 del C. G. P. es posible la intervención del sindicato, por ejemplo cuando el nudo de la litis sea la interpretación o aplicación de una cláusula convencional y el resultado del proceso iniciado por un beneficiario de la convención puede influir en reforzar su cumplimiento o por el contrario debilitarlo o hacerlo desaparecer por efecto de la sentencia que afectaría el conjunto de las relaciones laborales en una empresa o institución.

1.7.3 Confesión ficta o presunta

ARTÍCULO 205. CONFESIÓN PRESUNTA. *La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.*

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.

Ya vimos cómo al delinearse el sistema de dos audiencias en la ley 1149 de 2007 el interrogatorio de parte no debe practicarse en la segunda audiencia, pero el Código General del Proceso atendiendo la experiencia de los jueces pilotos de oralidad en laboral y el entramamiento y dilación que podría engendrar decidió que en los procesos que regula se pueda en la primera audiencia. Sin embargo en el proceso laboral se sigue manteniendo la previsión en la ley 1149, pero es útil la aclaración sobre los representantes legales de la empresa, pues es muy común escuchar en las audiencias laborales que el representante legal afirme que no le constan los hechos porque no los apreció directamente para eludir la respuesta a la pregunta asertiva.

1.7.4 Llamamiento de oficio cuando se detecta fraude.

ARTÍCULO 72. LLAMAMIENTO DE OFICIO. *En cualquiera de las instancias, siempre que el juez advierta colusión, fraude o cualquier otra situación similar en el proceso, ordenará la citación de las personas que puedan resultar perjudicadas, para que hagan valer sus derechos.*

El citado podrá solicitar pruebas si interviene antes de la audiencia de instrucción y juzgamiento

Como se verá más adelante en la UNIDAD III, sobre juicios ejecutivos, se presentan conductas fraudulentas como cuando los dueños o administradores de empresas que están quebrando, se firman entre ellos contratos de trabajo con cuantías salariales exorbitantes, antes de que la Superintendencia inicie el proceso concursal de insolvencia, para llegar a él acreditando sus desproporcionados derechos laborales insolutos, que deberán ser calificados y graduados como créditos preferenciales y de primer orden, y pagados proporcionalmente, en las mismas condiciones que las del resto de sus trabajadores, por lo general de poca cuantía por la precariedad de los salarios que

devengaban. En muchas oportunidades estos dueños o administradores inician procesos laborales para obtener el mismo efecto en el proceso concursal o de reestructuración de empresas, cuando no, se suscriben actas de conciliación extrajudiciales con reconocimiento de sumas exorbitantes.

Esta normativa sobre colusión o fraude es una buena arma para desalentar estas prácticas en los procesos de insolvencia empresarial que medran los reconocimientos de los derechos laborales de los trabajadores de cuantía salariales muy bajas, por la acción de quienes se han asignado artificiosamente remuneraciones muy elevadas.

1.7.5 Audiencias y diligencias

Artículo 107. Audiencias y diligencias.

Las audiencias y diligencias se sujetarán a las siguientes reglas:

1. Iniciación y concurrencia. Toda audiencia será presidida por el juez y, en su caso, por los magistrados que conozcan del proceso. La ausencia del juez o de los magistrados genera la nulidad de la respectiva actuación.

Sin embargo, la audiencia podrá llevarse a cabo con la presencia de la mayoría de los magistrados que integran la Sala, cuando la ausencia obedezca a un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito. En el acta se dejará expresa constancia del hecho constitutivo de aquel.

Las audiencias y diligencias se iniciarán en el primer minuto de la hora señalada para ellas, aun cuando ninguna de las partes o sus apoderados se hallen presentes.

Las partes, los terceros intervinientes o sus apoderados que asistan después de iniciada la audiencia o diligencia asumirán la actuación en el estado en que se encuentre al momento de su concurrencia.

Cuando se produzca cambio de juez que deba proferir sentencia en primera o segunda instancia, quien lo sustituya deberá convocar a una audiencia especial con el solo fin de repetir la oportunidad para alegar. Oídas las alegaciones, se dictará sentencia según las reglas generales.

2. Concentración. Toda audiencia o diligencia se adelantará sin solución de continuidad. El juez deberá reservar el tiempo suficiente para agotar el objeto de cada audiencia o diligencia.

El incumplimiento de este deber constituirá falta grave sancionable conforme al régimen disciplinario.

3. Intervenciones. Las intervenciones de los sujetos procesales, no excederán de (20) minutos, salvo disposición en contrario. No obstante, el juez de oficio o por solicitud de alguna de las partes, podrá autorizar un tiempo superior, atendiendo las condiciones del caso y garantizando la igualdad. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

4. Grabación. La actuación adelantada en una audiencia o diligencia se grabará en medios de audio, audiovisuales o en cualquiera otro que ofrezca seguridad para el registro de lo actuado.

5. Publicidad. Las audiencias y diligencias serán públicas, salvo que el juez, por motivos justificados, considere necesario limitar la asistencia de terceros.

El Consejo Superior de la Judicatura deberá proveer los recursos técnicos necesarios para la grabación de las audiencias y diligencias.

6. Prohibiciones. Las intervenciones orales no podrán ser sustituidas por escritos.

El acta se limitará a consignar el nombre de las personas que intervinieron como partes, apoderados, testigos y auxiliares de la justicia, la relación de los documentos que se hayan presentado y, en su caso, la parte resolutive de la sentencia.

Solo cuando se trate de audiencias o diligencias que deban practicarse por fuera del despacho judicial o cuando se presenten fallas en los medios de grabación, el juez podrá ordenar que las diligencias consten en actas que sustituyan el sistema de registro a que se refiere el numeral 4 anterior o que la complementen.

El acta será firmada por el juez y de ella hará parte el formato de control de asistencia de quienes intervinieron.

Cualquier interesado podrá solicitar una copia de las grabaciones o del acta, proporcionando los medios necesarios para ello.

En ningún caso el juzgado hará la reproducción escrita de las grabaciones.

De las grabaciones se dejará duplicado que hará parte del archivo del juzgado, bajo custodia directa del secretario, hasta la terminación del proceso.

Parágrafo primero.

Las partes y demás intervinientes podrán participar en la audiencia a través de videoconferencia, teleconferencia o por cualquier otro medio técnico, siempre que por causa justificada el juez lo autorice.

Parágrafo segundo.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá asignarle a un juez o magistrado coordinador la función de fijar las fechas de las audiencias en los distintos procesos a cargo de los jueces o magistrados del respectivo distrito, circuito o municipio al que pertenezca.

Artículo 42 de la ley 1149 de 2007.

PARÁGRAFO 2o. El juez limitará la duración de las intervenciones de las partes y de sus apoderados, respetando el derecho a la defensa.

Esta norma pone en tensión todos los conocimientos sobre analogía y remisión a otros estatutos por cuanto de sus seis numerales y dos párrafos, uno de ellos está confrontado con una disposiciones del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, como es el límite máximo de tiempo, pues uno de los puntos de discusión en el trámite del proyecto de ley 1149 de 2007 fue el lapso para las intervenciones de las partes, ya que unos legisladores sostenían la necesidad de fijarlo en la ley, otros se inclinaban por no regularlo para dejarlo al buen criterio de la dirección judicial del proceso y al final se impuso este último. Pero en el numeral 3 de este artículo 107 el legislador sí establece el lapso máximo de 20 minutos.

El otro aspecto de discusión con la normativa procesal laboral radica que en el CGP se equipara la concepción de audiencia con la de diligencia, lo que le va a permitir, por ejemplo, practicar la inspección judicial fuera de las dos audiencias por considerarla una ‘diligencia’, mientras que en el CPTySS las diligencias se realizan en audiencias y solamente son dos.

El contenido de los demás numerales y párrafos no están reproducidos en las normas procesales laborales e indudablemente procede su aplicación en nuestra área, mucho más cuando ayudan a hacer efectivos los sistemas de dos audiencias y el de proceso plano.

Entonces registramos dos posiciones que pueden presentarse cuando entre en vigencia el CGP, por existir ellas en cuanto a la inescindibilidad de las normas, siendo una la que considera que las normas se aplican en su integridad y si hay un solo aspecto de un artículo que contiene varias regulaciones que choca contra disposición del CPTySS, no es aplicable ninguna de sus partes al proceso laboral, mientras otra sustenta que es cierto que no se puede escindir una regulación, pero sin son varias las contenidas en un solo artículo, perfectamente pueden aplicarse aquellas que no tienen contradicción para trasladarlas a los procesos regulados por el estatuto laboral.

1.7.6 Apelaciones en audiencias

Artículo 322. Oportunidad y requisitos.

El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.

Una de las discusiones que han ocupado un buen tiempo de los operadores y doctrinantes del derecho procesal del trabajo es que las audiencias deben adelantarse hasta agotar el objeto para el cual fueron convocadas. También, por el seguimiento hecho a los pronunciamientos de algunos Tribunales, el problema práctico es mucho más agudo, pues cuando algunos jueces concede una apelación de un auto sin haber agotado la audiencia y la suspenden a la espera de lo que decida el superior, hacen hacer fracasar el ordenamiento legal sobre la celebración solamente de dos audiencias y la prohibición de suspenderlas.

Las audiencias en los procesos laborales y de seguridad social, no pueden aplazarse, ni suspenderse y por tanto cuando en el transcurso de ellas las partes apelan alguna decisión en las actuaciones o diligencias que en ellas se adelantan, si el juez las concede inmediatamente debe continuar con la audiencia hasta que se agote el objeto para el cual fue convocada. Sin embargo, en algunos juzgados se ha impuesto la práctica de conceder la apelación y suspender la audiencia hasta tanto no se reciba la decisión del superior, recreando el defecto tan criticado

a los actores judiciales antes de la ley 1149 de 2007 de dilatar al máximo los procesos.

De estas actuaciones se desprenden dos puntos de vista, siendo el primero que el Superior carece de competencia para conocer de los recursos de apelación contra los autos dictados en el desarrollo de audiencias que no agotaron su objeto por controvertir la prohibición de suspender la audiencia y por tanto deben regresar el expediente para ella se termine y suban en un solo paquete todas las apelaciones que se hayan interpuesto en su desarrollo. En alguna providencia del Tribunal de Bogotá se trata de adoptar este punto de vista.

“... ora por descuido, ora por desconocimiento de la parte, no le quedaba otro camino distinto a continuar la diligencia hasta agotar su objeto, tal y como se lo impone la Ley; no porque se negara a practicar la prueba, sino porque no se presentaron los testigos.

*Y es que no se olvide que tal como lo dispone el Artículo 5º de la Ley 1149 de 2007, que derogó expresamente el artículo 45 del C.P.T., las audiencias **no pueden ser suspendidas** y deben desarrollarse sin solución de continuidad dentro de las horas hábiles, hasta que se haya agotado su objeto, y **en ningún caso pueden celebrarse más de dos audiencias.***

*En consecuencia, no encontrándose la decisión adoptada mediante auto de 11 de abril de 2012 dentro de las que admiten este medio de impugnación, pues prima la taxatividad consagrada en la norma procesal laboral, lo procedente era haber **denegado** el recurso de apelación, y por ello habrá de **inadmitirse** en esta instancia.*

En suma, debe señalar la Sala, conforme a lo anteriormente expuesto, que la Juez de primera instancia, también erró al haber suspendido la diligencia, concediendo el recurso de apelación en el efecto suspensivo, cuando lo procedente era agotar el objeto de la misma, es decir, fallar el proceso. Ahora, en gracia de discusión, de haber resultado procedente conceder el recurso, debió hacerlo en el efecto devolutivo, pues de lo contrario se desnaturaliza el espíritu de la reforma que introdujo la Ley 1149 de 2007 al procedimiento laboral⁷³.

Pero la práctica sigue siendo la contraria en muchos juzgados donde suspenden las audiencias tan pronto las partes interponen recursos de apelación y lo conceden en el efecto suspensivo, siendo procedente el devolutivo.

Como la disposición del numeral primero del artículo 122 del Código General del Proceso solo permite al juez conceder los recursos de apelación de apelación al finalizar las audiencias, está colaborando con la afirmación de que la intención de la ley 1149 de 2007 es evitar suspensiones y que el superior solamente conozca en cualquier proceso solamente en dos bloques de ellas: **(i)** las interpuestas en la

⁷³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral - auto 9 de mayo de 20013 – rad. 110013105 031 2011 00733 01.

audiencia de conciliación, decisión de excepciones, saneamiento y (ii) las concedidas en la audiencia de trámite y de juzgamiento.

1.7.7 Recurso de queja

ARTÍCULO 352. PROCEDENCIA. Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente. El mismo recurso procede cuando se deniegue el de casación.

ARTÍCULO 353. INTERPOSICIÓN Y TRÁMITE. El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria.

Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente.

El escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso.

Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso.

Especialmente para los nuevos litigantes era un poco enredado manejar el recurso de queja por tener que interponer reposición contra el auto que negaba la apelación y en subsidio pedir las copias para quejarse ante el Superior, estando expuesto a que se declarara desierto por no pagar las copias o no actuar dentro del lapso de 5 días a la entrega, que no tenía término preciso para que el juzgado las elaborara. El artículo 378 del Código descomplica el trámite del recurso de queja y es casi imposible que se declare desierto pues la actividad la debe desarrollar la secretaría del juzgado.

1.8 Reformas del CGP que impulsan los propósitos laborales.

Justo es reconocer la presencia de una serie de innovaciones progresivas en el Código General del Proceso cuya aplicación por analogía o remisión a los procesos del trabajo y la seguridad social lo harán avanzar en la realización de los derechos sociales. Es más aún, algunos avances del CGP colombiano van más adelante que muchas posturas teóricas de los tratadistas iuslaboralistas de

Iberoamérica. La institución sobresaliente dentro de las innovaciones progresistas es la carga dinámica de la prueba que dará un fuerte jalonamiento al derecho probatorio, así haya dejado algunas zonas grises en su redacción. Otras normas sirven para agilizar nuestro proceso laboral:

1.8.1 Carga dinámica de la prueba

Artículo 167. Carga de la prueba. *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

La consagración de la carga dinámica de la prueba es el gran avance del Código General del Proceso que recoge experiencias internacionales y nacionales, pues ya en algunos Tribunales se venía acoplando, en medio de grandes incertidumbres.

1.8.2 Abstención de decretar oficios

ARTÍCULO 173. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. *Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.*

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.

No existe una regulación sobre este asunto en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, sin embargo desde la instrumentalización de la ley 1149 de 2007 la mayoría de los formadores de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla recomendaron no decretar oficios como pruebas y más bien en la inadmisión de la demanda hacer la observación pertinente para que las partes tramitaran los derechos de petición y si era posible que los mismos documentos a pedir fueran aportados en la primera audiencia.

En el “informe observatorio de oralidad de los juzgados pilotos de la oralidad en la jurisdicción del trabajo y la seguridad social”, rendido el 31 de marzo de 2010, se registró:

“Actualmente la oralidad como principio tiene una mejor expresión en la etapa probatoria, toda vez que al imponérsele a las partes la obligación de aportar la prueba documental con la demanda y la contestación, se está evitando un atraso significativo en el desarrollo del debate probatorio como se veía tradicionalmente en los juzgados laborales, al tratar de obtener las pruebas que estaban incluso en poder de los demandados mediante oficios, dilatando el proceso.

Mientras en la ‘Recopilación de módulos y observatorios de agosto de 2010’ se indicó al hablar del plan del caso:

Exigir a las partes que recurran al derecho de petición para que les entreguen las documentaciones de terceros que pretendan hacer valer, llevando copia del recibido a la secretaría, haciendo saber que solo si los ofiados demoran las respuestas, después de un lapso que se fije en el plan, procederá la secretaría a elaborar y remitir el oficio correspondiente

El Código General del Proceso acogió esta práctica del manejo de los procesos laborales, lo que la refuerza al verterla a la ley.

1.8.3 Sanción a los empleadores que impidan al trabajador declarar.

ARTÍCULO 44. PODERES CORRECCIONALES DEL JUEZ. Sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar, el juez tendrá los siguientes poderes correccionales:

.....

4. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a los empleadores o representantes legales que impidan la comparecencia al despacho judicial de sus trabajadores o representados para rendir declaración o atender cualquier otra citación que les haga.

Es una valiosa herramienta para cumplir con la estructura del proceso laboral de dos audiencias, pues le permite al juez planificar el proceso, conocido como el 'plan del caso', acordado, si es posible, con las partes determinando la fecha en que se recepcionará el interrogatorio de parte al trabajador o los testimonios solicitados en la demanda. Obviamente si no hay posibilidades de un acuerdo dentro de los límites del libro de audiencias o agenda del juzgado con las posibilidades o la voluntad de los representantes del empleador fijará la fecha de la segunda audiencia únicamente por decisión del juzgado.

ARTÍCULO 217. CITACIÓN DE LOS TESTIGOS. La parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo. Cuando la declaración de los testigos se decrete de oficio o la parte que solicitó la prueba lo requiera, el secretario los citará por cualquier medio de comunicación expedito e idóneo, dejando constancia de ello en el expediente.

Cuando el testigo fuere dependiente de otra persona, también se comunicará al empleador o superior para los efectos del permiso que este debe darle.

En la citación se prevendrá al testigo y al empleador sobre las consecuencias del desacato.

Como esta regulación no está incluida en las disposiciones del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, es íntegra y saludablemente utilizable en nuestra área procesal.

1.8.4 Medidas cautelares en el proceso declarativo (ordinario)

ARTÍCULO 590. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para

garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Es uno de los grandes dolores del derecho procesal del trabajo la inexistencia de normas propias, efectivas, que permitan garantizar el cumplimiento de las condenas del proceso por parte de los demandados que se pueden insolventar legal o fraudulentamente. Pero la disposición del CGP permitirá a los jueces laborales recurrir a las medidas innominadas.

1.8.5 Plan de justicia digital.

1.8.5.1.1 Precedentes

Sobra repasar sobre los adelantos científicos y técnicos recreados en las últimas décadas del siglo XX que revolucionaron las comunicaciones, especialmente con el internet y la red de redes, planteando nuevos retos a todos los países del mundo, entre ellos al ámbito jurídico que debe proceder a sentar regulaciones internas en cada país.

La Asamblea General de la ONU, mediante Resolución 51/162 de 1996 aprobó la norma modelo sobre comercio electrónico elaborada por la Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI - y recomendó su incorporación a los ordenamientos internos como un instrumento útil para agilizar las relaciones jurídicas entre particulares.

El régimen legal modelo formulado por la -CNUDMI- busca ofrecer:

"...al legislador nacional un conjunto de reglas aceptables en el ámbito internacional que le permitieran eliminar algunos de esos obstáculos jurídicos con miras a crear un marco jurídico que permitiera un desarrollo más seguro de las vías electrónicas de negociación designadas por el nombre de comercio electrónico."

"... La ley modelo tiene la finalidad de servir de referencia a los países en la evaluación y modernización de ciertos aspectos de sus leyes y prácticas en las comunicaciones con medios computarizados y otras técnicas modernas y en la promulgación de la legislación pertinente cuando no exista legislación de este tipo⁷⁴..."

⁷⁴ Exposición de motivos, Supra.

En Colombia, por ley 527 de 1999 se definió y reglamentó el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación. La exposición de motivos del proyecto presentado al Congreso de la República se ocupó de recordar:

El desarrollo tecnológico que se viene logrando en los países industrializados, permite agilizar y hacer mucho más operante la prestación de los servicios y el intercambio de bienes tangibles o intangibles, lo cual hace importante que nuestro país incorpore dentro de su estructura legal, normas que faciliten las condiciones para acceder a canales eficientes de derecho mercantil internacional, en virtud a los obstáculos que para éste encarna una deficiente y obsoleta regulación al respecto...”⁷⁵.

La ley ha debido empezar desde las definiciones de mensaje de datos, comercio electrónico, firma digital, entidad de certificación, Intercambio Electrónico de Datos (EDI) y sistema de información.

1.8.5.1.2 Bases constitucionales.

La Corte Constitucional ha venido estudiando la introducción de estas invenciones en el campo de las comunicaciones, como por ejemplo en la sentencia C 831 de 2001, pero es en la C 662 de 2000 donde se introduce a fondo en los mensajes electrónicos de datos y comercio electrónico, firmas digitales, entidades de certificación y admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos, declarando exequibles todas las disposiciones acusadas:

Así, pues, gracias a la Ley 527 de 1999 Colombia se pone a tono con las modernas tendencias del derecho internacional privado, una de cuyas principales manifestaciones ha sido la adopción de legislaciones que llenen los vacíos normativos que dificultan el uso de los medios de comunicación modernos, pues, ciertamente la falta de un régimen específico que avale y regule el intercambio electrónico de informaciones y otros medios conexos de comunicación de datos, origina incertidumbre y dudas sobre la validez jurídica de la información cuyo soporte es informático, a diferencia del soporte documental que es el tradicional.

De ahí que la Ley facilite el uso del EDI y de medios conexos de comunicación de datos y conceda igual trato a los usuarios de documentación con soporte de papel y a los usuarios de información con soporte informático.

1.8.5.1.3 El incremento de la desigualdad en los procesos sociales.

⁷⁵ Gaceta del Congreso No. 44, viernes 24 de abril de 1998, pp. 26 ss.

Obviamente la preocupación principal no reside en dominar y utilizar todos estos medios tecnológicos sino si en su uso se aumenta el peligro de la violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, pues ya no se trata simplemente de una relación entre un iniciador, un receptor, una red, la red de redes y una entidad de certificación, sino en la intervención abrupta de quienes tienen los medios para interferir en la intimidad de las personas y en la guarda de sus comunicaciones. Se inicia el nuevo mundo tecnológico por el control de los gobiernos más poderosos del orbe sobre los demás y sobre las personas que en él habitamos, pero a la par se van utilizando técnicas que permiten a las redes empresariales controlar en su integridad la vida, preocupaciones y aspiraciones de sus trabajadores que les da una ventaja inconmensurable en los estrados judiciales.

En las sentencias C 1147 de 2001 y C 713 de 2008 se destaca la preocupación de la Corte Constitucional por el respeto a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, pero sin disminuir la importancia de la unificación de los procedimientos judiciales. En estas sentencias la Corte Constitucional trata de prever el envejecimiento acelerado de los pronunciamientos judiciales frente a la rapidez vertiginosa de esta revolución en las comunicaciones, que permite crear cada vez más nuevas invenciones o renovadas conductas que atenten contra los derechos fundamentales.

Los avances de la humanidad en los campos científico y tecnológico siempre han planteado retos al derecho. El desarrollo de nuevas técnicas de producción y el desenvolvimiento de complejas formas de comunicación, por citar tan sólo dos ejemplos, tienen efectos directos en la estructura política y económica de la sociedad, que, de acuerdo con su grado de incidencia en el tráfico jurídico, en la distribución de bienes y servicios escasos y en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, demandan diferentes respuestas del ordenamiento jurídico.

En este nuevo escenario tecnológico, en pleno desarrollo, los mandatos expresados en la Carta Política cobran un significado sustancial que demanda del juez constitucional la protección de los derechos reconocidos a todas las personas, pues se trata de garantías que también resultan aplicables en ese ámbito. En Internet puede haber una realidad virtual pero ello no significa que los derechos, en dicho contexto, también lo sean. Por el contrario, no son virtuales: se trata de garantías expresas por cuyo goce efectivo en el llamado “cibespacio” también debe velar el juez constitucional”.

1.8.5.1.4 Integración normativa del plan digital.

Por ser una necesidad urgente en los momentos actuales de observar tendencias sobre la implementación del plan integral, pero hacer recomendaciones para su

concreción sería motivo de estudio en otro módulo, baste simplemente recordar los artículos sobre el tema:

- ✓ 103. *Uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones.*
- ✓ 42. *Deberes del juez.*
- ✓ 37. *Comisión. Reglas generales.*
- ✓ 39. *Otorgamiento y práctica de la comisión.*
- ✓ 74. *poderes Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital.*
- ✓ 82. *Requisitos de la demanda - parágrafo segundo.*
- ✓ 89. *Presentación de la demanda – parágrafo.*
- ✓ 122. *Formación y archivo de los expedientes - En aquellos juzgados en los que se encuentre implementado el Plan de Justicia Digital, el expediente estará conformado íntegramente por mensajes de datos.*
- ✓ 125. *Remisión de expedientes, oficios y despachos.*
- ✓ 324. *Remisión del expediente o de sus copias.*

<i>Ap</i>	1.9 Actividades pedagógicas
-----------	------------------------------------

Actividad pedagógica 1.

En diversas sentencias la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de normas que modifican el Código Procesal del Trabajo. Entre las que ha declarado inexecutable algunas modificaciones están: C 893 de 2001 sobre la obligación de la conciliación prejudicial y su calidad de requisito de procedibilidad; C 713 de 2008 que suprimió como factor territorial de competencia el domicilio del demandado; C 213 de 2011 sobre incremento de la cuantía como interés para recurrir en casación; C 470 de 2011 sobre la supresión del domicilio del demandado y sí el del demandante, Incremento del interés para recurrir en casación hasta 220 salarios mensuales mínimos y la llamada sentencia inmediata. Entre las que declarado la exequibilidad de otras reformas. encontramos: C 1027 de 2002 sobre la competencia de los jueces del trabajo y la seguridad social en los conflictos suscitados en el Sistema Integral de Seguridad Social; sentencia C 102 de 2003 sobre gratuidad; C 204 de 2003 nombramiento de curador ad litem y emplazamiento; C 204 de 2003 caso de fuerza mayor o caso fortuito como causa de inasistencia de las partes a la conciliación; C 379 de 2004 medidas cautelares;

C 102 de 2005 sobre pronunciamiento expreso y concreto sobre cada uno de los hechos; C 240 de 2005 sobre notificación al sindicatos en los procesos de fuero sindical; C 1232 de 2005 sobre prescripción en fueros sindicales; C 792 de 2006 sobre reclamación administrativa; C 070 de 2010 acerca de la consonancia; C 317 de 2008 sobre prohibición de aplazar audiencias y C 280 sobre proposición de excepciones.

Del conjunto de estos pronunciamientos podría: **a)** deducir si existen o no, y en caso afirmativo cuáles son los principios supralegales no escritos del proceso laboral colombiano, **b)** establecer las bases constitucionales del proceso laboral y de la seguridad colombiano que guiarán al juez, **c)** fijar parámetros que le sirvieran de guía para sentar si el proceso laboral y de seguridad social debe ser autónomo del Código General del Proceso y, finalmente, **d)** establecer si procede la aplicación analógica al CGP en temas como el probatorio, o si la dirección judicial del proceso laboral solo necesita saber utilizar los doce (12) artículos del CPTySS sobre pruebas para actuar en los procesos laborales. ¿Cómo formularía el sistema de principios?

Actividad pedagógica 2.

Norma: El artículo 45 del CPTYSS establece perentoriamente que: *“Las audiencias no podrán suspenderse, se desarrollarán sin solución de continuidad dentro de las horas hábiles, hasta que sea agotado su objeto, sin perjuicio de que el juez como director del proceso habilite más tiempo. En ningún caso podrán celebrarse más de dos (2) audiencias.* El artículo 107 del Código General del Proceso regula el trámite de las audiencias y diligencias en cinco (5) numerales y dos (2) párrafos, conteniendo el primer numeral cinco (5) incisos, casi todos aplicables por analogía al proceso laboral, pues en él no existe la regulación minuciosa que sí se hace en el código general, pero el inciso quinto s contiene una regulación que contraría lo ordenado en el artículo 45 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social consistente en que *“Cuando se produzca cambio de juez que deba proferir sentencia en primera o segunda instancia, quien lo sustituya deberá convocar a una audiencia especial con el solo fin de repetir la oportunidad para alegar. Oídas las alegaciones, se dictará sentencia según las reglas generales”.*

¿Cómo juez laboral aplicaría en su integridad el artículo 107 del Código General del Proceso, salvo el inciso quinto del numeral primero, o no aplicaría ningún aspecto de esa norma porque uno de sus incisos contraría el CPTYSS, con disposición expresa adversa y las normas no se pueden escindir escogiendo de ellas la parte que le parezca viable y desechando las demás?

<h1 style="font-size: 2em; margin: 0;">Ae</h1>	<h2 style="color: #0070C0; margin: 0;">1.10 Autoevaluación</h2>
--	---

Caso: El Consejo Superior de la Judicatura determina que en el Distrito Judicial de Buga el Código General del Proceso iniciará su vigencia hasta el 1º de enero de 2015. El juez laboral de Buenaventura está conociendo un proceso sobre responsabilidad extracontractual por accidente de trabajo por culpa del empleador en el manejo de los contenedores, sufrido por un estibador que laboró en el terminal marítimo de esa ciudad, pero el demandante no tiene la reglamentación sobre esa actividad para demostrar que no fue por su acción que el contenedor se desplomó cuando lo izaba para cargarlo y tampoco puede pagar un peritazgo técnico para demostrar que los elementos utilizados no cumplían con los requisitos exigidos por los reglamentos y manuales.

Pregunta: ¿En la audiencia de decreto de pruebas a realizarse el 14 de marzo de 2014 recurriría a aplicar como regla supletoria la carga dinámica de la prueba, consagrada en el CGP y ordenaría a la Sociedad Portuaria a que demostrara que sí cumplió con todos los manuales y está exenta de culpa alguna, aportando además todos los estudios técnicos del caso?

Caso: El Consejo Superior de la Judicatura indicó que la vigencia del Código General del Proceso para el Distrito Judicial de Bogotá se iniciaría a partir del 30 de abril de 2014 y un empleado público demanda el 30 de junio de 2014 ante el juez laboral la pensión de vejez que le ha negado COLPENSIONES:

Pregunta: ¿El juez debería declararse incompetente para conocer de la acción porque el numeral 4 del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo le traspasó la competencia de las demandas de funcionario público contra entidades públicas en materia de seguridad social a los jueces administrativo, o por el contrario, la admitiría al concluir que el artículo 622 del Código General del Proceso al reformar el numeral 4 del artículo 2 del CPTySS y volverle a entregar a los jueces del trabajo y seguridad social la competencia sobre todas *las controversias relativas a la prestación de los servicios de seguridad social*, sin excepción alguna, por ser ley posterior (2012), derogó tácitamente el numeral 4 del artículo 104 del Código Contencioso Administrativo

(ley 1437 de 2001) y todos los conflictos de seguridad social regresaron a su juez natural, el de la seguridad social?

Caso. De la demanda y sus anexos se infiere fehacientemente que la actora fue despedida en estado de embarazo:

Pregunta: ¿Cómo protección al derecho fundamental ordenaría el reintegro provisional en el mismo auto que admite la demanda?

Caso: Los empleados de la EST Temporeros que se encuentran en misión en Jarabes de Pola constituyeron un sindicato ASOTRAPOLA, el empleador solicita al juez la disolución de la organización sindical por cuanto los trabajadores fundadores no tienen contrato de trabajo con la empresa usuaria.

Pregunta: ¿Le reconocería la calidad de trabajadores para efectos de constitución de un sindicato de empresa a quienes están vinculados por un contrato de prestación de servicios con el empleador bajo la continuada subordinación de él, o por el contrario consideraría que los sindicatos de empresa necesariamente se constituyen con empleados con contrato de trabajo con ella?

J	<p>1.11 Jurisprudencia</p> <p><i>Debe aclararse que no existe jurisprudencia sobre la aplicación del Código General del Proceso a los procesos laborales por cuanto aún no ha entrado en vigencia, sin embargo, como sustento general, sí hay pronunciamientos sobre los principios, reglas y características de los procesos que puede servir de apoyo a solucionar los casos difíciles que se presenten en el futuro:</i></p>
---	--

1. Pronunciamientos sobre inexecutable de reformas procesales laborales:
 Sentencia C 893 de 2001 sobre la obligación de la conciliación prejudicial y su calidad de requisito de procedibilidad.
 Sentencia C 713 de 2008 que suprimió como factor territorial de competencia el domicilio del demandado.
 C 213 de 2011 sobre incremento de la cuantía como interés para recurrir en casación.

C 470 de 2011 sobre la supresión del domicilio del demandado y sí el del demandante, Incremento del interés para recurrir en casación hasta 220 salarios mensuales mínimos y la llamada sentencia inmediata.

2. Jurisprudencia sobre exequibilidad de reformas al proceso laboral:

C 1027 de 2002 sobre la competencia de los jueces del trabajo y la seguridad social en los conflictos suscitados en el Sistema Integral de Seguridad Social.

C 102 de 2003 sobre gratuidad; C 204 de 2003 nombramiento de curador ad litem y emplazamiento.

C 204 de 2003 caso de fuerza mayor o caso fortuito como causa de inasistencia de las partes a la conciliación.

C 379 de 2004 medidas cautelares.

C 102 de 2005 sobre pronunciamiento expreso y concreto sobre cada uno de los hechos.

C 240 de 2005 sobre notificación al sindicatos en los procesos de fuero sindical.

C 1232 de 2005 sobre prescripción en fueros sindicales.

C 792 de 2006 sobre reclamación administrativa.

C 070 de 2010 acerca de la consonancia.

C 317 de 2008 sobre prohibición de aplazar audiencias

C 280 sobre proposición de excepciones.

3. Reglas de hermenéutica:

Corte Suprema de Justicia - *Cas.*, 14 de diciembre 1898, XIV, 92⁷⁶

Corte Suprema de Justicia - *Acuerdo*, 29 septiembre de 1917, XXVI, 154

Sala de Casación Laboral - sentencia del 26 de octubre de 1982 - con ponencia del Magistrado Fernando Uribe Restrepo⁷⁷

C-037 de 1996

T 389 2006

C 317 de 2012

⁷⁶Jorge Ortega Torres – op. cit. – pags. 66.

⁷⁷"Jurisprudencia y doctrina" Revista Mensual de Legis - diciembre de 1982 - Tomo XI N° 132 - págs. 1123 a 1125.

2 UNIDAD 2. LAS NOTIFICACIONES

Unidad 2 *LAS NOTIFICACIONES*

O	<p>2.1 Objetivo general</p> <p>Describir las diferentes tesis sobre las notificaciones, sus alcances e implicaciones para identificar el estado actual de la controversia para que fluyan las soluciones en los problemas existentes.</p>
O	<p>2.2 Objetivos específicos</p> <p><i>Identificar cuál es el régimen general de las notificaciones en los procesos del trabajo y seguridad social después de la entrada en vigencia el Código General del Proceso.</i></p> <p><i>Estudiar algunas reformas obligatorias para los procesos laborales en materia de notificaciones que introdujo el Código General del Proceso.</i></p>

Cuesta demasiado al trabajador o afiliado demandante, o sobreviviente, que estando el proceso en segunda instancia, para resolver la apelación de la sentencia del a quo, se declare la nulidad de todo lo actuado a partir de la admisión de la demanda para que el juez de primera instancia nombre curador ad litem y se emplace al demandado por considerar que la notificación del auto admisorio de la demanda no se hizo bajo la nueva interpretación que adoptó la Corte de las normas que regulan la materia. Estas situaciones se han sucedido de manera dramática en varios distritos judiciales, especialmente en los procesos donde se determina quién es la titular sobreviviente del derecho de pensión del trabajador fallecido.

2.3 Importancia del tema.

La indebida aplicación de las normas sobre notificación de la demanda puede conllevar a:

- Dilaciones en la tramitación del proceso.
- Tretas para eludir comparecer al proceso.
- Realización de trámites innecesarios de emplazamiento y nombramiento de curador ad litem.
- Elusión de los demandados de las sanciones procesales por no contestar la demanda, o por no ser concretos al contestar los hechos de la misma, o evitar declaraciones de confesos por no comparecer a primera audiencia o interrogatorios, cuando se les designa curadores ad litem.
- Posibilidad de presentarse el demandado directamente en oportunidades posteriores y reclamar nulidades.

Este ha sido un tema debatido ampliamente en los últimos años, presentándose posiciones disímiles por la remisión, inicialmente al Código Judicial, posteriormente al Código de Procedimiento Civil y ahora al Código General del Proceso. Pero tales cambios tienen un mayor impacto en la medida en que en algunas oportunidades la legislación procesal civil ha tratado de introducir nuevas formas de notificación y, en otras, renovados conceptos para asimilar los profundos cambios sociales, económicos y habitacionales, sufridos en el mundo desde 1948 hasta la segunda década de este siglo XXI.

2.4 Recuento normativo

En el año de 1948, cuando fue expedido el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, se hallaba vigente el Código Judicial, adoptado por la ley 105 de 1931, que el mismo tratadista Hernando Devis Echandía y casi todos los doctrinantes del derecho procesal civil, la consideran heredera de la ley de enjuiciamiento civil de 1855 de España, basada en la continuación de la tradición española iniciada desde el fuero juzgo y las siete partidas, para cerrarle las puertas a las grandes innovaciones procesales que se estaban gestando en el resto de Europa como consecuencia de las revoluciones sociales del siglo XIX.

Las reglas de notificación del Código Judicial cuando se trata de persona incierta, o cuando la residencia del demandado no es conocida, o se oculta, fue el artículo 317:

Código Judicial. Artículo 317. .- Si la residencia del demandado no es conocida o si se trata de persona incierta, el Juez de la causa lo cita por medio de un edicto emplazatorio que dura fijado un mes en la Secretaría, que se publica por tres veces en un periódico de la localidad o en el oficial del Departamento,

Intendencia o Comisaría, y en último caso en el Diario Oficial, y si transcurridos diez días más no se presenta, le nombra un curador ad litem.
Si el demandado se oculta, el Juez, previa comprobación sumaria del hecho, le nombra un curador para la litis.
El demandante está obligado a suministrar al curador ad litem lo necesario para los gastos que tenga que hacer, mediante regulación del Juez, y mientras no se haga la provisión, el juicio se suspende.

2.4.1 Los avances del CPT en 1948.

Como novedad, el Código Procesal del Trabajo de 1948, reduce las situaciones exclusivamente a que si la residencia del demandado no es conocida, o se oculta, se procede al nombramiento del curador ad litem y se continúa el proceso, no se suspende, y no se dictará sentencia mientras no se haya cumplido el emplazamiento. Esta disposición es un paso de importancia en aquel entonces para la agilización de los procesos y para su efectividad al no suspender el proceso mientras duran los emplazamientos y el nombramiento y posesión del curador, trámite que se vuelve engorroso cuando el nominado no acepta y debe remplazársele.

En aquella época, la notificación de la demanda, bajo el apremiante plazo de caducidad de la acción, era quizás el acto más difícil de realizar en todo proceso y el notificador del juzgado era más importante aún que el juez, pues debía tener todo el ímpetu y los deseos de notificar y para ello debía desarrollar 'la malicia indígena' para prever cuando se le ocultaría el demandado, pues muchos de ellos los atendían personalmente pero cuando sabían de la notificación negaban ser el buscado. El notificador eficaz debía tener buenas relaciones con los agentes de la policía para que le sirvieran de testigo de la elusión de la notificación o para exigir la identificación de quien negaba ser el demandado.

2.4.1.1 Constitucionalidad del emplazamiento posterior al nombramiento y actuación del curador ad litem.

En varias sentencias, entre ellas la C 429 de 1993 (frente al primigenio artículo 29 del Código Procesal del Trabajo) y C 1038 de 2003 (frente al artículo 16 de la ley 712 de 2001) se declaró la exequibilidad del artículo 29 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 16 de la 712 de 2001, en cuanto primero se produce el nombramiento del curador ad litem y posteriormente se efectúa el emplazamiento que deberá hacerse de todas formas antes de dictar sentencia.

En efecto, se presentan algunas diferencias de menor entidad, en relación con las

disposiciones que son objeto de comparación, es decir, entre el contenido del artículo 29 del Decreto 2158 de 1948 y el artículo 16 de la Ley 712 de 2001, aun cuando se mantiene vigente la misma orientación normativa. Así, (i) la antigua disposición exigía que el demandante al presentar la demanda jurara sobre la ignorancia del domicilio del demandado; por su parte, la nueva disposición, considera prestado dicho juramento con la presentación de la demanda; (ii) la antigua norma no establecía exigencias especiales en relación con el emplazamiento (en caso de ignorancia) y el aviso (en relación con el ocultamiento); mientras que, por su parte, la nueva disposición, impone que en el edicto de emplazamiento se advierta al demandado sobre la designación del curador y, adicionalmente, se reduce el término del aviso a 10 días.

En torno a la remisión de la anterior disposición a las normas del Código Judicial y, a su vez, de la nueva disposición a los artículos 318 y 320 del Código de Procedimiento Civil, no existe en realidad un cambio normativo manifiesto. En efecto, bajo la vigencia del artículo 29 del Decreto 2158 de 1948, se interpretó que las exigencias previstas en el artículo 317 del Código Judicial, se referían a los requisitos de publicidad consagrados en los artículos 318, 319 y 320 del C.P.C. Lo anterior, a partir de la derogatoria del Código Judicial (Ley 105 de 1931) por el nuevo Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970).

Adicionalmente, el emplazamiento del demandado paralelo al nombramiento del curador ad litem previsto en la disposición acusada, lejos de lesionar los derechos fundamentales del demandado, pretende hacer efectivos de manera sumaria los derechos de los trabajadores, quienes, en estos casos, por lo general, actúan como demandantes. Lo anterior, a juicio de esta Corporación, corresponde a un desarrollo de los principios de celeridad y eficiencia propios del ejercicio de las funciones jurisdiccionales del Estado (C.P. art. 209 y 228).

*Se dice que la norma acusada prevé el emplazamiento del demandado paralelo al nombramiento del curador ad litem, en primer lugar, por cuanto en el caso de ignorar el domicilio del demandado, una vez admitida la demanda, en el correspondiente **auto admisorio**, el juez deberá nombrar al curador del demandado y proceder a su emplazamiento; en segundo lugar, por cuanto en el caso de ocultamiento, al acreditarse dicha circunstancia a través de informe secretarial, el juez mediante auto procederá a nombrar curador y, a su vez, a ordenar el emplazamiento del demandado. De suerte que, en ningún caso, como lo prevé la norma, podría dictarse sentencia mientras no se haya surtido el emplazamiento en debida forma. No obstante, es pertinente aclarar que el citado trámite no suspende el curso del juicio, tal y como sostuvo la Corte en la Sentencia C-429 de 1993, en acatamiento del principio de celeridad procesal.*

2.4.2 El Código de Procedimiento Civil.

El Código de Procedimiento Civil de 1971, en el artículo 318 reguló el emplazamiento de persona cuya dirección se desconoce, por medio de edicto, publicado en un diario de amplia circulación en el lugar y difundido mediante emisora de radio. Pero también fija las reglas de cuando el demandado no es hallado o se impide la notificación:

ARTÍCULO 320. EMPLAZAMIENTO DE PERSONA QUE SE OCULTA. Transcurridos cinco días desde cuando se suministró lo necesario para la notificación personal y realizadas las diligencias del caso, sin que ella se haya podido practicar, el juez, previo testimonio secretarial juramentado de todo ello y a solicitud de parte interesada, ordenará el emplazamiento de la persona a quien se ordenó citar, por medio de edicto con los datos y prevenciones exigidos en el artículo 318, que se fijará por el término de diez días y se incorporará al expediente.

Copia del edicto se enviará por correo certificado a la dirección indicada en la solicitud de emplazamiento y a la que figuren en el directorio telefónico del lugar, o se entregará por un empleado a quien se encuentre en dichos lugares, o se fijará en su puerta de acceso, según las circunstancias, de lo cual se dejará testimonio en el expediente.

Más tarde, modernizando la normatividad, cuando se trate de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el decreto 2282 de 1989 estableció la entrega del aviso cuando no se hallare al demandado o cuando se impida la notificación:

Artículo 320. 3. Cuando se trate de notificación del auto que admita una demanda o del que libra mandamiento ejecutivo, en el aviso se informará al demandado que debe concurrir al despacho judicial dentro de los diez días siguientes al de su fijación, para notificarle dicho auto y que si no lo hace se le designará curador ad litem, previo emplazamiento. Si transcurre ese término sin que el citado comparezca, el secretario dejará constancia de ello y se procederá al emplazamiento en la forma prevista en el artículo 318, sin necesidad de auto que lo ordene.

2.4.2.1 La ley 712 en cuanto a notificaciones

A su vez, el artículo 16 de la ley 712 de 2001, modificatorio del 29 del CPTySS, establece tres tratamientos:

Cuando se ignora el domicilio del demandado el juez procederá a nombrarle un curador para la litis con quien se continuará el proceso y ordenará su emplazamiento por edicto, con la advertencia de habersele designado el curador. El emplazamiento se efectuará en la forma prevista en el inciso segundo del artículo 318 del Código del Procedimiento Civil y no se dictará sentencia mientras no se haya cumplido.

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.

2.4.3 La ley 794 de 2003

Mientras tanto, la ley 794 de 2003, para efectos de la notificación personal – art. 315 - estableció la remisión de una comunicación al demandado por parte del secretario del juzgado o del demandante por medio del servicio postal para que comparezca a notificarse, pero si el citado no comparece dentro de la oportunidad señalada, el interesado allega al proceso la copia de la comunicación y la constancia de su entrega en el lugar de destino. Así el secretario, sin necesidad de auto que lo ordene, procederá en forma inmediata a practicar la notificación por aviso en la forma establecida en el artículo modificado artículo 320:

Cuando no se pueda hacer la notificación personal al demandado del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se deba realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. El aviso se entregará a la parte interesada en que se practique la notificación, quien lo remitirá a través de servicio postal a la misma dirección a la que fue enviada la comunicación a que se refiere el numeral 1 del artículo 315.

2.4.3.1.1 Dos posiciones asumidas en cuanto a la notificación personal.

En procesal laboral la remisión al Código de Procedimiento Civil, cuando el demandado no es hallado o impide la notificación, se convirtió en fuente de una discordancia total entre diversos jueces y tribunales

Primera controversia.

Como en la vida moderna se han establecido nuevas formas de construcción colectiva, como edificios inteligentes o conjuntos residenciales, y de seguridad, y el demandado recibe o labora en uno de ellos, pero la correspondencia o citaciones deben dejarse obligatoriamente en portería, pues no se permite el acceso a la oficina o casa de quien no es autorizado, ¿puede considerarse que el demandado recibió personalmente el aviso o la comunicación, o por el contrario, debe dársele el tratamiento de quien no es hallado o impide la notificación y por ende se debe emplazar y nombrarle curador ad litem?.

Primera posición. Solamente se realiza cuando es notificado personal y directamente el demandado, o recibe en su mano el aviso o comunicación.

Segunda posición. En los sitios donde se recibe las comunicaciones o avisos, o cualquier correspondencia en la portería, es porque el interesado ha dado esa autorización y por ende el portero reemplaza su presencia física, como si fuera personalmente.

Ya el legislador en el Código General del Proceso empieza a señalar (art. 612) que la notificación personal no es solamente aquella de la época del Código Judicial de 1931 o del Código Procesal del Trabajo de 1948, cuando se surtía por la firma del demandado, o por constancia de un policía más la del notificador del juzgado, de que aquél no la había querido suscribir, es decir ya no solamente se trata de que la notificación personal debe ser directa y física, sino que es posible comprenderla también en la utilización de los avances científicos y técnicos, como es el correo electrónico, que entre otras cosas ya se encuentra señalado en la ley estatutaria de administración de justicia cuando le ordena a los funcionarios judiciales recurrir a dichos avances.

La Corte Constitucional da toda la razón a la segunda posición, pues si se comprueba que el demandado recibió en el lugar donde recibe documentos la comunicación o aviso, debe comparecer ante el Juez, pues de lo contrario viola el principio constitucional del deber de colaborar con la administración de justicia y se trataría solamente de una maniobra dilatoria. Se debe hacer una reproducción un poco extensa, pero sin la cual no se podría explicar la definición de la Corte Constitucional:

Ahora bien, independientemente que el aviso citatorio se haya dirigido al representante legal de la Unión Temporal, señor Roberto Muñoz Roa, lo que aparece acreditado es que el mismo fue recibido en las instalaciones de la compañía Alfredo Muñoz & CIA LTDA, cuya dirección de notificación judicial prevista en el Certificado de Existencia y Representación Legal que se acompañó al proceso ordinario laboral[131], corresponde a la misma dirección prevista para tal propósito por la citada unión temporal[132].

Aparte de lo anterior, obsérvese cómo, el señor Roberto Muñoz Roa, al tiempo que ocupa el cargo de representante legal de la citada unión temporal, ejerce el mismo rol en la Compañía R. M. R. Construcciones S. en C[133]. Además, para el momento en que se interpuso la demanda ordinaria laboral, tenía a su vez la calidad de subgerente de la compañía Alfredo Muñoz & CIA LTDA, empresa a donde llegó el aviso citatorio[134]. En este contexto, resulta ilógico que una persona que ocupa varios cargos de dirección en las dos empresas que integran la unión temporal, siendo a su vez su representante legal, no se encuentre al tanto de un procedimiento judicial del cual podían derivarse en su contra claras consecuencias patrimoniales.

Así las cosas, encuentra la Corte que efectivamente una de las empresas que integran la Unión Temporal Nueva Cárcel de Valledupar tuvo conocimiento efectivo acerca del proceso que se inició en su contra, esto es, la compañía Alfredo Muñoz & CIA LTDA., y que, además, las reglas de la experiencia hacen presumir que el citado hecho debió haberse puesto en conocimiento de la otra empresa, es decir, de la sociedad R. M. R. Construcciones S. en C. Precisamente, a manera de ejemplo, el mismo encabezamiento del aviso citatorio es categórico en señalar que la demanda se dirige contra la unión temporal en su integridad, y no contra uno sólo de sus miembros, por lo que es inadmisibles suponer que no se haya dado a conocer su contenido, teniendo en cuenta las consecuencias adversas que se podían derivar del proceso laboral promovido en su contra.

22. *Por consiguiente, para esta Corporación la omisión de las compañías demandantes, consistente en abstenerse de acudir al despacho judicial para notificarse personalmente de la demanda, a pesar de tener conocimiento del aviso citatorio en el cual se comprometía su responsabilidad como integrantes de la Unión Temporal Nueva Cárcel de Valledupar, constituye no sólo una conducta dilatoria contraria a los mandatos del principio constitucional de buena fe (C.P. art. 83), sino también un comportamiento lesivo del deber Superior de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (C.P. art. 95-7), no susceptible de amparo por vía tutelar.*

Sin embargo, en el campo procesal del trabajo aún se sostiene que en esos casos de entrega de los avisos, comunicaciones y notificaciones en las porterías no se pueden asimilar a recepción personal del demandado y debe procederse a las diligencias establecidas para cuando no es hallado o se impide la notificación, quedando rezagados los procesos laborales frente a los avances y cambios en las formas y reglas de residencia y lugares de labor sufridos en los últimos lustros.

Segunda polémica: cuando el demandado no es hallado o impide la notificación.

El asunto aquí es la remisión inicial al Código Judicial, posteriormente derogado por el CPC y, a partir del 1° de enero de 2014 por el Código General del Proceso.

Primera posición. Solamente se recurre al CPC para formalidades del aviso. En cuanto a notificaciones en los procesos laborales, en algunos eventos se debe recurrir al CPTSS y en otras al CPC. Al tratarse de la notificación personal, al no existir previsión en el estatuto procesal laboral, se debe aplicar el artículo 315 del C. P. C., pero en materia de emplazamiento y nombramientos de curador *ad-litem* la norma apropiada es el artículo 29 del CTPSS que consagra dos eventos fácticos, **el primero**, cuando el demandante manifiesta desconocer la dirección para notificaciones, se nombrará un curador *ad-litem* y se emplazará dentro de los términos del artículo 318 del CPC. y **el segundo**, cuando el demandado no es hallado o se impide la notificación debe hacerse un llamamiento por intermedio de

aviso para que concurra a recibir la notificación pendiente con la advertencia que si no comparece en el término de 10 días le será asignado un curador *ad-litem* y posteriormente se realizará el emplazamiento. No hay notificación por aviso, pues este solamente cumple la función de llamar al demandado para que se notifique. La remisión que hace el artículo 29 del CPTSS a los numerales 1 y 2 del artículo 320 del CPC es actualmente imposible porque fueron derogados en su integridad por la Ley 794 de 2003 y el aviso que allí se estableció está instituido como un medio de notificación, por ende, dicha remisión debe entenderse referida únicamente a las observancias de las formalidades que se deben tener en cuenta a la hora de realizar el aviso, pues la aplicación integral del 320 reformado es incompatible con el procedimiento laboral ya que se estaría mutando la naturaleza y oficio del aviso disímil para cada legislación procesal, además que desconocería que la norma procesal civil solo se aplica cuando no hay regulación en la laboral.

Segunda Posición. Sí se notifica mediante aviso. El CPTySS no consagra trámite para practicar la notificación personal y por la analogía de su artículo 145 procede la aplicación del artículo 315 del CPC de este estatuto que fue reformado por la Ley 794 de 2003. Hasta aquí no hay ninguna discrepancia, ni tampoco cuando se ignora el domicilio del demandado pues procede lo previsto en el artículo 29 del CPTSS y el emplazamiento se hará en la forma prevista en el inciso segundo del artículo 320 del CPTSS que reenvía al 318 del CPC. Pero cuando el demandado no es hallado o se impide la notificación, el artículo 29 del CPTSS, modificado por artículo 16 de la Ley 712 de 2000, remite al artículo 320 del CPC que fue modificado por el artículo 32 de la Ley 794 de 2003, regulador en su integridad de la notificación cuando no puede hacerse personalmente al demandado. Esta última norma debe ser aplicada por el mismo mandato del artículo 29 del CPTySS, e integralmente (inescindibilidad), y por ende, al no podersele hacer la notificación personal al demandado debe recurrirse a la notificación por aviso consagrada en el 320 del CPC. Sería un contrasentido aplicar unos renglones del artículo 320 del CPC y otros del artículo 29 del CPTySS cuando ambos regulan la misma materia, máxime cuando el segundo hace remisión al primero, dado que uno de los principios del derecho es que la aplicación de una norma debe serlo en su integridad.

Tercera posición. Como el Código Procesal del Trabajo no regula en su integridad la notificación de la demanda, tanto cuando es personal como cuando el demandado no es hallado o impide la notificación, dejando vacíos interpretativos por remisión al artículo 320, se permite a los jueces recurrir a los ritos de las notificaciones del Código de Procedimiento Civil, y posteriormente a las del Código General del Proceso, no solo por su naturaleza supletoria sino también por su actualización al mundo moderno e integralidad en su concepción.

La Sala de Casación Laboral en sentencia de tutela 21172 del primero (1º) septiembre de dos mil nueve (2009) se inclinó por la primera tesis:

Se ha de indicar que no podía el a quo continuar con el trámite procesal que tiene por finalidad determinar quién acredita un mejor derecho sin haberle dado la presentación que le corresponde a través de curador ad litem, como lo consagra el artículo 29 del C.P.L., en concordancia con los artículos 315 y 320 del C.P.C

2.4.4 La analogía al Código General del Proceso.

Las normas del Código de Procedimiento Civil en materia de notificaciones (arts. 313 y s.s.) perderán vigencia a partir del primero de enero de 2014 cuando entran a suplirlas las del Código General del Proceso con los artículos 289 a 301.

“Comentario. El nuevo régimen de notificaciones personales pretende facilitar la convocatoria de las personas que deben ser vinculadas al proceso y para ello acude a varias estrategias, a saber:

- a) Dispone de una forma especial para la notificación de las personas jurídicas de derecho público y de las entidades privadas que ejerzan funciones propias del Estado, en el cual adquieren un rol fundamental las herramientas tecnológicas a las que alude el artículo 103 (art. 612).*
- b) Amplía la posibilidad de hacer notificaciones por medio del correo electrónico a las personas jurídicas de derecho privado, a los comerciantes inscritos en el registro mercantil y a las personas naturales no comerciantes cuya dirección electrónica se conozca.*
- c) Pone freno a las actitudes displicentes de las personas que deben ser convocadas a un proceso civil, como la de rehusar la recepción de las comunicaciones para dificultar la notificación, pues de ser así las comunicaciones se deben dejar en el lugar y se entienden entregadas.*
- d) Incorpora una previsión expresa para los casos en los que la dirección de la persona por notificar está dentro de una unidad inmobiliaria cerrada.*
- e) Prevé un mecanismo alternativo, por medio de un empleado del juzgado, para hacer notificaciones personales en los territorios que no gocen de servicio postal o donde éste resulte menos propicio.*
- f) Permite que el juez investigue la dirección de la persona que debe ser notificada, con la ayuda de las bases de datos de entidades públicas o privadas”⁷⁸.*

2.4.4.1 Principio constitucional.

⁷⁸ Miguel Enrique Rojas Gómez – Código General del Proceso comentado – Escuela de Actualización Judicial ESAJU – Bogotá – 2012 – pags. 337 y 338.

El numeral 7 del artículo 95 de la Constitución establece como obligación de todo ciudadano colaborar con la administración de justicia. De sobra es conocida la perspicacia con que se narran las peripecias para poder notificar a los demandados tanto empleadores, oficiales o particulares, o a los trabajadores, especialmente cuando son demandados en los procesos de permiso para despedir, conocidos como de levantamiento del fuero sindical.

2.4.4.2 *La contumacia.*

La contumacia es la tenacidad y dureza en persistir en un error y en derecho es la rebeldía del procesado cuando se niega a comparecer a un proceso. En otras áreas del derecho el juez puede declarar contumaz al reuente y detenerlo para hacerlo conducir al juzgado, o para nombrarle un defensor de oficio. Pero no puede el contumaz obtener ningún beneficio de su conducta reuente y mucho menos a las normas puede dársele una interpretación que directa o indirectamente lo beneficie. Como se analizó en la 'Unidad Uno' el mandato constitucional del deber de todo ciudadano de colaborar con la administración de justicia significa un profundo cambio en la concepción del proceso confrontacional, con consecuencias especiales en materia de carga de la prueba y, obviamente, en la de las notificaciones.

ARTICULO 17. El artículo 30 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

"ARTICULO 30... Procedimiento en caso de contumacia. Cuando notificada personalmente la demanda al demandado o a su representante, no fuere contestada o ninguno de estos compareciere a las audiencias, sin excusa debidamente comprobada, se continuará el proceso sin necesidad de nueva citación.

.....

En el campo de las notificaciones del proceso del trabajo y la seguridad social debe aplicarse con mayor fuerza la orden constitucional pues se trata de definir la procedencia de derechos fundamentales, como el trabajo, la protección de la vejez, de la salud, de la integridad física, etc. La primera obligación de todo ciudadano es comparecer al juzgado donde sabe que se presentó una demanda en su contra.

El artículo 30 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social adquiere una mayor fuerza a partir de la Constitución de 1991.

2.4.4.3 Tratamiento de las nulidades por falta de notificación.

La Sala de Casación Laboral ha sido reiterativa sobre el tratamiento de la nulidad por falta de notificación en debida forma, recalcando que es saneable y solamente puede ser alegada por la interesada, bien antes de proferirse sentencia en el juicio ordinario, o proponiéndola como excepción al proceso ejecutivo, pero solamente beneficia a la persona que no fue notificada.

“Aparece, en primer término, que al resolver un incidente de nulidad planteado en el juicio ejecutivo, se declaró la nulidad del proceso de conocimiento desde la notificación del auto admisorio de la demanda al curador ad litem. Esta nulidad, alegada dentro del trámite de ejecución adelantado ante el mismo juez de primera instancia que conoció del proceso en que se dictó la sentencia que sirvió como base de recaudo, se declaró porque el edicto emplazatorio no permaneció fijado por el término de un mes en un lugar visible de la secretaría, hecho diferente al que se propuso como fundamento del incidente, cuál fue el haberse notificado al curador antes de llevar a cabo el emplazamiento (folios 122 a 124). (...) Ambos juzgadores de instancia pasaron por alto que el hecho invocado como causal de nulidad (...) carecía por completo de fundamento puesto que es el procedimiento correcto de acuerdo con el artículo 29 del CPT, que prevalece en los procesos laborales sobre lo establecido en los artículos 318 y 320 del CPC. Se equivocaron dichos jueces entonces al admitir que se planteara un hecho diferente al interponer el recurso de reposición y aceptar, contra el mandato del art. 143 del CPC, que se invocara en la impugnación una nulidad fundamentada en una causal distinta a la inicialmente propuesta cuando se promovió el incidente (...)

Por otra parte, no resultaba posible que dentro del proceso ejecutivo se anulara lo actuado en el proceso ordinario que ya había concluido por sentencia ejecutoriada. Una cosa es que se autorice alegar la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, y otra diferente que en el juicio ejecutivo se pueda anular un proceso de conocimiento ya concluido y sobre el que recayó una sentencia.

La circunstancia de que por economía procesal la ley haya permitido la ejecución de la sentencia a continuación del juicio ordinario y dentro del mismo expediente, no significa que en modo alguno pueda confundirse un proceso con otro ni que cada uno pierda la autonomía que le es propia. Esa posibilidad de adelantar el juicio ejecutivo a continuación del ordinario, que conlleva evidentes ventajas de tipo práctico, no autoriza a considerar los procesos, refundiéndolos, como uno solo, no por consiguiente a suponer que el curador que actuó en el de conocimiento, ya concluido, continúa siéndolo para la ejecución como erróneamente lo dispuso el a quo (folio 113), pues cada juicio conserva su diferente naturaleza y estructura, sus objetivos y características particulares y autónomas, y aun, para algunos efectos, sus propias causales de nulidad.

De ahí que no sea admisible, como equívocamente lo decidieron ambos falladores de instancia, que dentro del trámite del juicio de ejecución pueda anularse lo actuado en el proceso cognoscitivo. Lo contrario equivaldría a permitir, contra toda lógica, que un juez de primera instancia pudiera anular no sólo su propia sentencia

definitiva, después de haberla declarado firme, sino también la sentencia ejecutoriada de su superior, o inclusive la de un juez distinto en el evento de que la ejecución se llevara a cabo ante uno diferente al que dictó la providencia que sirve de base del recaudo ejecutivo. (...)

Lo procedente, entonces, cuando se adelanta un juicio ejecutivo laboral con base en una sentencia dictada en otro proceso en el cual se haya efectivamente incurrido en causal de nulidad por indebida notificación o emplazamiento del demandado, será declarar probada la excepción correspondiente, que hará inejecutable la sentencia contra el excepcionante y sólo contra él⁷⁹[118].

2.4.5 Notificaciones Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Artículo 612.

.....

*En los procesos que se tramiten **ante cualquier jurisdicción** en donde sea demandada una **entidad pública**, deberá notificarse también a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los mismos términos y para los mismos efectos previstos en este artículo. En este evento se aplicará también lo dispuesto en el inciso anterior.*

La notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se hará en los términos establecidos y con la remisión de los documentos a que se refiere este artículo para la parte demandada.

Ya se había analizado, al inicio de este módulo, las aporías internas del Código General del Proceso, entre su artículo 1º que establece el objeto, contraído a las áreas procesales civil, familia, comercial y agrario y las disposiciones, al parecer incorporadas a última hora en el debate parlamentario, que entran a modificar el Código Procesal del Trabajo, como se hizo en el artículo 622 y especialmente en este 612.

La falta de técnica en la redacción del artículo 612 es palpable fácilmente, pues qué se entiende por entidad pública, o si en esa definición se incluyen empresas mixtas, o de todos los órdenes territoriales, lo que conduciría a un gigantismo para tan pequeña Agencia. Sin ser muy refinado el medio, el gobierno dicta el decreto 1365 antes de que se produzca un cataclismo. Solamente se llamará a la Agencia cuando se trate de procesos sobre intereses litigiosos de la nación.

Decreto 1365 de 2013.

Artículo 3. Notificación de autos admisorios y de mandamientos de pago a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. La notificación a la que se refiere el inciso 6 del artículo 612 de la Ley 1564 de 2012 de autos admisorios de demanda y de mandamientos de pago, únicamente

⁷⁹Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 9 de julio de 1993. Radicación No. 5930. Magistrado Ponente: Hugo Suescún Pujols

será procedente cuando se trate de procesos donde se encuentren involucrados intereses litigiosos de la Nación, en los términos previstos en el párrafo del artículo 2 del Decreto Ley 4085 de 2011 y el presente Decreto.

Pero así como fue apresurada la adopción del 612, también lo es el decreto reseñado, porque, a guisa de ejemplo, se incluyen en él los recursos parafiscales.

	<h2 style="color: #4F81BD; margin: 0;">2.5 Actividades pedagógicas</h2>
---	---

De conformidad con el artículo 16 de la ley 712 de 2001, modificatorio del art. 29 del CPT, cuando el demandado no es hallado o se impide la notificación, se debe nombrar curador ad litem y emplazarlo, pero previo cumplimiento de lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. Como se narró, estas dos disposiciones fueron modificadas por el artículo 32 de la ley 794 de 2003 que introdujo la notificación por aviso. El Código General del Proceso en el artículo 292 regula la notificación cuando no se pueda hacer personalmente, a través de aviso.

Reflexión. Cuando entre en vigencia el Código General del Proceso, que reemplaza toda la normatividad civil anterior sobre notificación, al no poder hacerla personalmente, sería factible pensar: **a)** que la remisión del CPTySS a los numerales 1 y 2 del artículo 320 del CPC se realiza ahora con la aplicación de algún inciso del artículo 292 del CGP, **b)** o por el contrario ninguno de los incisos de este artículo 292 tienen que ver con la remisión ordenada a los incisos 1 y 2 del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, **c)** o en últimas debe recurrirse solamente al procedimiento del CGP, con base en el artículo 145 sobre analogía, porque uno de los supuestos o requisitos del inciso tercero del artículo 29 ha desaparecido, ha sido derogado, y por simple hermenéutica no se puede aplicar una norma mutilada.

En caso de escoger cualquiera de la dos primeras opciones construya el procedimiento de notificación del auto admisorio de la demanda, que se aplicaría en los procesos laborales y de seguridad social, a partir de la vigencia del Código General del Proceso, cuando el demandado no es hallado o se impide la notificación. Si considera válida la tercera opción elabore un discurso indicando los principios y doctrinas en los que basaría.

<i>Ae</i>	2.6 Autoevaluación
-----------	---------------------------

Caso. El demandado señor Julián Estévez reside en el conjunto residencial campestre 'La Serrezuela', ubicado en jurisdicción del municipio de Chía, casa 8 y hacia allí se dirige el notificador del Juzgado Laboral del mismo municipio para notificarle de la demanda, pero al llegar a ese lugar el celador le informa que el señor Estévez sí se encuentra en su casa pero que no se le puede dejar pasar pues las medidas de seguridad lo impiden y debe dejar el documento, comunicación, aviso, requerimiento, etc. citatorio en esa portería, que con seguridad le será entregado al interesado.

Pregunta. ¿Daría como notificado personalmente al señor Estévez y daría por no contestada la demanda, fijando fecha para la primera audiencia de conciliación, decisión de excepciones, fijación del litigio y saneamiento, o por el contrario ordenaría remitirle un aviso y si de todas maneras no comparece, previa a esa audiencia nombraría curador ad litem, notificándolo del auto admisorio y ordenaría el emplazamiento?

<i>J</i>	2.7 Jurisprudencia
----------	---------------------------

1. Exequibilidad nombramiento curador ad litem y posterior emplazamiento:
C 429 de 1993 (frente al primigenio artículo 29 del Código Procesal del Trabajo).
C 1038 de 2003 sobre la reforma del artículo 16 de la ley 712 de 2001.
2. Tratamiento de nulidades por falta de notificación.
Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral - sentencia del 9 de julio de 1993 - radicación No. 5930 - m. p. Hugo Suescún Pujols.
Sentencia T-065/08.
Sentencia T-565 de 2006.
Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral - sentencia tutela No. 2013-811 del 26 de junio de 2013 - Radicación No. 32828 – m. p. Luís Gabriel Miranda Buelvas.

3 **UNIDAD 3. OPERATIVIDAD DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO LABORAL.**

Unidad 3

OPERATIVIDAD DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO.

3.1 Objetivo general

	En esta unidad se busca analizar algunas de la problemáticas actuales a que se ven enfrentados los jueces sociales para la ejecución de obligaciones laborales. Las dificultades en torno al proceso ejecutivo que a continuación se exponen fueron identificadas en el taller de necesidades realizado a jueces laborales.
--	---

3.2 Objetivos específicos.

	Las pautas teóricas y prácticas para adelantar el proceso ejecutivo son de suma necesidad, haciendo especial énfasis en los requisitos del título complejo, la inembargabilidad, la
--	---

	<p>prelación de créditos, el remate, apelación del mandamiento de pago.</p> <p>Traer a recuento los elementos necesarios para deducir si procede o no la apelación del mandamiento de pago en los juicios tramitados por los jueces de pequeñas causas y quién es su superior jerárquico y si deben tener segunda instancia.</p>
--	--

3.3 La estructuración del 'juicio ejecutivo' en el código de 1948 frente a la ejecución civil.

Es muy común el olvido de las características del 'juicio' ejecutivo regulado en el Código Procesal del Trabajo de 1948 frente al diseñado en el Código Judicial de 1931:

1. Solamente procede la excepción de pago
2. Solo en el efecto devolutivo se conceden los recursos.
3. Todas las providencias son autos y no se emite sentencia
4. La ejecución de sentencias es un procedimiento y no es un proceso distinto al regulado en el CPT.
5. El Estado si puede ser ejecutado.
6. Se facilitan las medidas preventivas.
7. La ejecución de condenas hechas en sentencia para la entrega de sumas de dinero se guía exclusivamente por el CPT y no por el Código Judicial.

3.3.1 Solamente procede la excepción de pago.

CPT. Artículo 107. <i>En el juicio ejecutivo no cabrán incidentes ni excepciones, salvo la de pago verificado con posterioridad al título ejecutivo. El excepcionante de pago, junto con su excepción, presentará las pruebas en que la funde y el Juez fallará de plano.</i>	Código Judicial. Artículo 1025.- <i>Desde la notificación del mandamiento ejecutivo, hasta que se ejecutorie el auto de citación para sentencia de pregón y remate, puede el ejecutado proponer por una sola vez las excepciones que crea tener a su favor.</i>
--	--

En el proceso ejecutivo civil se admitían toda clase de excepciones, mientras que en el proceso del trabajo única y exclusivamente la de pago, de donde se deduce que el legislador laboral no admite dilación, ni excusa, alguna, para que el condenado cumpla con las sentencias.

3.3.2 Solo en el efecto devolutivo se conceden los recursos.

<p>CPT. ARTICULO 108. NOTIFICACIÓN Y APELACIÓN. Las providencias que se dicten en el curso de este proceso se notificarán por estados, salvo la primera, que lo será personalmente al ejecutado, y solo serán apelables en el efecto devolutivo.</p>	<p>Código Judicial. ARTÍCULO 1031.- Los autos interlocutorios dictados en este juicio son apelables, por el ejecutante, en el efecto que designe, y, por el ejecutado, sólo en el devolutivo.</p> <p>La sentencia de excepciones y la de pregón y remate, y los autos que se dicten en los casos contemplados en los artículos 1019 a 1023 son apelables por los interesados en el efecto suspensivo.</p> <p>ARTÍCULO 1032.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, si la ejecución se libró para la efectividad de una obligación de hacer, o de entregar un cuerpo cierto, o especies indeterminadas de un género, el término para cumplir el mandamiento se entiende suspendido por la apelación del auto ejecutivo</p>
---	---

Al expedir el Código Procesal del Trabajo en el año de 1948, se produce realmente un avance frente a las disposiciones anteriores del Código Judicial de 1931. La mayoría de los autos interlocutorios eran apelables en el efecto suspensivo⁸⁰ mientras que el CPT todos los son en el efecto devolutivo, lo que expresa una concepción distinta de la ejecución de las sentencias judiciales.

3.3.3 Todas las providencias son autos y no se produce sentencia.

En el Código Judicial la providencia que decide sobre las excepciones y ordena continuar con la ejecución es una sentencia, mientras que el Código Procesal del Trabajo de 1948 en el proceso ejecutivo solo se proferirán autos, sin efecto suspensivo propio de las sentencias.

3.3.4 La regulación de ejecución de sentencias es un procedimiento y no es un proceso distinto al regulado en el CPT.

El artículo 100 del CPT prescribió que se utilizaría el procedimiento especial de ejecución para obligaciones originada en una relación de trabajo, bien sea que

⁸⁰En ningún caso puede procederse al remate de bienes ni al pago al acreedor sin que esté en firme dicho auto.

conste en documento proveniente del empleador o que emane de una decisión judicial.

3.3.5 El Estado si puede ser ejecutado.

Las sentencias laborales contra el Estado se deben cumplir y debe pagar inmediatamente, a diferencia de la prohibición absoluta implantada en el artículo 554 del Código Judicial al prescribir que no puede ser embargado.

En auto del 5 de octubre de 1975 expresó el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá:

Si se considera que la disposición contenida en el artículo 554 del C. J.⁸¹ hace relación al procedimiento en materia civiles, y que el C. P. T. es ley posterior y especial, debe concluirse que en materias laborales sí puede adelantarse un juicio ejecutivo contra el Estado, ya que no existe disposición especial que lo excluya en dicho C. P. T.

Y bien se comprende que el legislador no haya consignado en el C. P. T. la prohibición que sí existe en el C. J., por cuanto las obligaciones que surgen de las relaciones o contrato de trabajo son de orden público y afectan de manera evidente la vida de una clase social, como es la trabajadora, cuya importancia en la vida modernas de los Estados no se puede desconocer”⁸².

3.3.6 Se facilitan las medidas preventivas.

Para el embargo en laboral solo se requiere la denuncia previa de bienes hecha bajo juramento, mientras que en el artículo 374 del Código Judicial se requería: 1o. Que el acreedor presente o haya presentado prueba, siquiera sumaria, de la existencia del crédito con calidad de exigible. 2o. Que afirme una de las circunstancias siguientes: que el deudor está en mala situación de negocios, o que se ha ausentado sin dejar representante, o hay temor fundado de que se ausente, o que de algún modo trata de eludir el pago; y 3o. Que preste caución suficiente

⁸¹ Código Judicial. ARTÍCULO 554.- Ejecutoriada Una sentencia contra el Estado, se comunica al Gobierno para que se le dé cumplimiento, si tiene facultades para hacerlo, o de no para que inmediatamente que sea posible promueva la expedición de un acto legislativo que haga la sentencia eficaz.

Entiéndese esto sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 551 sobre el modo de cumplir la sentencia en que se ordena la entrega de una cosa, raíz o mueble.

El Estado no puede ser ejecutado.

⁸² Auto 5/X/1955 Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá - Jorge Ortega Torres – Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo – editorial Temis – Bogotá 1984 – pags. 1466.

que garantice la indemnización de los perjuicios que el embargo y secuestro puedan causar al demandado o presunto demandado o a terceros.

3.3.7 La ejecución de condenas a la entrega de sumas de dinero se guía exclusivamente por el CPT y no por el Código Judicial.

Como algunos tratadistas han asegurado que el 'juicio' ejecutivo laboral se rige totalmente por las normas del procedimiento civil, por remisión expresa del artículo 100 del Código Procesal del Trabajo de 1948, es procedente acordar que ello no es cierto, o al menos en lo que refiere a ejecución de sumas de dinero. Veamos:

ARTICULO 100. - Procedimiento de la ejecución. *Será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral firme.*

Cuando de fallos judiciales o laudos arbitrales se desprendan obligaciones distintas de las de entregar sumas de dinero, la parte interesada podrá pedir su cumplimiento por la vía ejecutiva de que trata este capítulo, ajustándose en lo posible a la forma prescrita en los artículos 987 y siguientes del Código Judicial según sea el caso.

El Código Judicial regulaba la ejecución cuando se trataba de sumas de dinero⁸³ desde los artículos 980 hasta el 986. Los artículos 987 y siguientes del Código Judicial, a los que hizo remisión el Código Procesal del Trabajo, se referían al cumplimiento de las obligaciones de entregar cuerpo cierto o especies indeterminadas.

ARTÍCULO 987.- *Si la obligación es de entregar una especie o cuerpo cierto y de pagar perjuicios no determinados en cantidad líquida en el título que sirve de recaudo ejecutivo, el demandante los estima bajo juramento, en cantidad mensual en dinero, desde que comenzó la mora hasta que la entrega de la cosa se efectúe.*

En este caso, el mandamiento ejecutivo contiene el decreto de embargo y secuestro de la especie.

Si el ejecutado no entrega la cosa y no se puede llevar a efecto el secuestro ordenado, puede el ejecutante pedir que la ejecución se extienda al valor de la especie, según la estimación que haga bajo juramento.

ARTÍCULO 988.- *Si la obligación es de entregar especies indeterminadas de un género, y de pagar perjuicios no determinados en cantidad líquida en el título*

⁸³ARTÍCULO 986.- Si la obligación es de pagar una suma de dinero determinada por guarismo e intereses, el mandamiento ejecutivo se libra para el pago de aquella y éstos desde que se hicieron exigibles hasta el día en que se haga el pago.

Si el tipo del interés es indeterminado, o hay lugar a su reducción, se regula, dentro del juicio, como se dispone en el artículo 1199.

que sirve de recaudo ejecutivo, el ejecutante los estima en la forma establecida en el inciso primero del artículo anterior.

En este caso, el mandamiento ejecutivo contiene la prevención de que el deudor presente las especies en la cantidad que corresponda el día que el Juez señale que no ha de ser antes del quinto ni después del decimoquinto.

Por lo tanto no es cierto que el Código Procesal del Trabajo hiciera remisión al Código Judicial para el procedimiento de ejecución cuando se trata de cantidades dinerarias.

3.3.8 Se regula el mismo procedimiento para la ejecución de sentencias que para títulos extrajudiciales.

En la actualidad se hace distinción en ejecuciones provenientes de sentencias – títulos judiciales –de extrajudiciales, como un acta de conciliación, certificación del representante del empleador de deber terminadas sumas, resoluciones de pensiones, etc., pero en la época de expedición del Código Procesal del Trabajo esa discusión era incipiente.

Niceto Alcalá – Zamora, al estudiar la práctica española e iberoamericana señala como la concepción de entablar un proceso ejecutivo de una sentencia diferente, a continuación del ordinario, venía en declive pues ya la tendencia innovadora consideraba que debería ser un simple trámite de ejecución, pues el demandado, condenado, sabía perfectamente su obligación de cumplir con lo ordenado por los jueces, siendo redundante e inoficioso volver a iniciar otro ‘juicio’ ejecutivo.

Con anterioridad a la Ley de enjuiciamiento civil española de 1855, fuente de casi toda la codificación procesal civil, en los países de América hispana, la ejecución de sentencia con autoridad de cosa juzgada se sometía a la misma substanciación que la de los títulos ejecutivos extrajudiciales, hasta el extremo de que entonces, el que se llamada ‘juicio ejecutivo’, venía a ser la continuación del “juicio ordinario” por lo que respecta a la ejecución de la sentencia. Esta situación ha desaparecido, aun cuando de ella quedan vestigios, y por tanto el juicio ejecutivo judicial y extrajudicial no marchan ya exactamente por el mismo camino⁸⁴.

Pero en Colombia esos avances teóricos no desvelaban a los juristas y el Código Procesal del Trabajo, en su artículo 100, innovó un procedimiento propio para la ejecución de sumas de dinero y solamente se apoya en el ‘proceso ejecutivo autónomo’ del código judicial – arts. 982 del C. J. y 488 del C. P. C.–

⁸⁴ Niceto Alcalá – Zamora – *Estudios de teoría e historia del proceso* – vol. 3 – Editorial Jurídica Universitaria – México – 2001.

cuando la ejecución recae la entrega de especies indeterminadas de un género, o de pagar perjuicios no determinados en cantidad líquida en el título que sirve de recaudo ejecutivo.

3.3.9 La única notificación es la personal.

Solamente hasta la expedición del artículo 34 de la ley 794 de 2003 se entroniza el avance de la supresión de un 'proceso ejecutivo diferente' para ejecutar la sentencia ordinaria y se establece un simple procedimiento para la ejecución de sumas de dinero o entrega de cosas muebles a continuación de la sentencia en el juicio ordinario y dentro del mismo expediente en que fue dictada, sin necesidad de formular demanda. Simplemente se presenta la petición para que se profiera el mandamiento ejecutivo y el demandado será notificado por estado.

Dada la confusión permanente sobre el manejo de los 'juicios ejecutivos' laborales y ante la claridad de las nuevas normas procesales civiles, más ajustadas a los cambios del siglo XXI, un sector del iuslaboralismo procesal considera que la notificación personal del mandamiento de pago del artículo 108 del Código Procesal del Trabajo solo procede cuando el título ejecutivo es extrajudicial, comúnmente llamado autónomo, y no cuando se trata de ejecución de sentencia, pues allí aplica el procedimiento sencillo de la ley 794 de 2003.

Pero, como se vio en el numeral anterior, en el año de 1948 la distinción que se consagró fue otra, un procedimiento propio cuando se ejecutaban sumas dinerarias y un proceso diferente regido por el Código Judicial cuando se trataba de ejecutar cosas o indemnizaciones.

3.4 Invariabilidad con el Código de Procedimiento Civil.

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 488 mantiene la misma estructura del 982 del C. J., pero los cambios de fondo van a llegar con la ley 794 de 2003, como se señaló en el numeral anterior.

3.5 La sentencia de inconstitucionalidad sobre las excepciones.

Ya para fenecer la Corte Suprema de Justicia como guarda de la Constitución declaró inconstitucional el artículo 107 del Código Procesal del Trabajo, en un desconocimiento total de la naturaleza de la ejecución cuando se trata del cobro

de las obligaciones laborales y dio entrada a la aceptación de toda clase de excepciones:

Ahora bien, al prescribir la norma acusada que en el proceso ejecutivo laboral no se admiten incidentes ni excepciones distintas de la de pago verificado con posterioridad al título ejecutivo, se vulnera el principio del debido proceso contenido en el artículo 26 del Estatuto Superior, que garantiza el derecho de defensa, que equivale al de no ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio razonablemente estructurado, el de igualdad de las partes en el proceso, el de contradicción de la pretensión opuesta, por cuanto el demandado en dicho proceso no puede ejercer válidamente ninguna actuación con el fin de demostrar que lo asiste el derecho, como tampoco puede aducir ningún hecho destinado a quitarle eficacia o validez al título con el que se le ejecuta con merma injustificada de su patrimonio.

En efecto, 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 proponer 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 o la de aquél del cual surgió la obligación que se le reclama, causada por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, todo lo cual deja al ejecutado en total indefensión⁸⁵.

3.6 La ‘civilización’ y ‘desarticulación’ del primigenio ejecutivo laboral.

En la ley 712 de 2001 se complica el proceso ejecutivo pues de conformidad con el artículo 65 son apelables: “7. El que decida sobre medidas cautelares. 8. El que decida sobre el mandamiento de pago. 9. El que resuelva las excepciones en el proceso ejecutivo. 10. El que resuelva sobre la liquidación del crédito en el proceso ejecutivo. 11. El que resuelva la objeción a la liquidación de las costas respecto de las agencias en derecho”.

Pero además ordena la ley que los recursos deben otorgarse en el efecto devolutivo “enviando al superior copia de las piezas del proceso que fueren necesarias, salvo que la providencia recurrida impida la continuación del proceso o implique su terminación, caso en el cual se concederá en el efecto suspensivo”.

⁸⁵ Corte Suprema de Justicia – sentencia 048 de inexequibilidad del art. 107 del C.P. T. – 29 de marzo de 1990 - más pon: Jaime Sanín Greffenstein - rad. expediente 2009.

3.7 Régimen aplicable a los procedimientos de ejecución a continuación de la sentencia.

Retomando la discusión, la definición actual versa sobre si en la ejecución laboral se debe notificar el auto mandamiento de pago personalmente o por estado, es decir si la ejecución es un proceso distinto al ordinario procedería la personal, pero si es el simple trámite de ejecución a continuación de la sentencia solamente bastaría hacerla por estado.

Primera postura:

El proceso ejecutivo laboral, cuando se trate de ejecución de sumas, no se tramita en un proceso autónomo e independiente, posterior al ordinario donde se profirió sentencia condenatoria, sino con el simple procedimiento regulado en el mismo CPT.

- El Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social en el capítulo XVI expresamente se refiere a “*procedimientos especiales*” y no a procesos especiales.
- Es negación de los principios de concentración, economía procesal y eficacia el tener que notificar personalmente el mandamiento de pago al demandado condenado en el juicio, con la consecuencia de que si no es hallado o impide la notificación debe ser emplazado y nombrársele un curador ad – litem, cuando él se halla perfectamente enterado de la condena y de su obligación de cumplirla.
- El artículo 101 se denomina “Demanda ejecutiva y medidas preventivas” pero únicamente hace remisión al Código Judicial cuando se trate de fallos judiciales o laudos arbitrales de los que se desprendan obligaciones distintas de las de entregar sumas de dinero, es decir que no hay procedimiento cuando la condena es cubrir cantidades concretas de dinero.
- Entonces es un procedimiento que no está regulado en el CPTySS y se hace necesario acudir a las disposiciones del procedimiento civil que regulan la ejecución de providencias judiciales ante el juez de conocimiento.
- Por lo tanto le son aplicables los artículos 334 y sus del CPC (305 y s.s. del CGP).
- Además el régimen laboral solo exige la notificación personal de la primera providencia que se dicte en un proceso y ello es obligatorio al admitirse la demanda en el ordinario, pero en el ejecutivo a continuación del proceso ordinario, el auto mandamiento de pago no es una primera providencia y por

ende debe notificarse por estado de conformidad con el artículo 335 y s.s. del CPC que regula esta materia en su integridad.

Segunda postura.

Para ejecutar las sentencias emitidas en juicios ordinarios el auto mandamiento de pago debe notificarse personalmente.

- El mismo texto del artículo 100 del CPTySS expresa como procedencia de la ejecución de obligación laboral que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante **o que emane de una decisión judicial o arbitral en firme**.
- Por tanto el estatuto procesal laboral regula el cumplimiento ejecutivo con título judicial o extrajudicial.
- En el Código Procesal del Trabajo no se distingue entre procedimientos ejecutivos producto de una sentencia o de aquellos que se basen en un título extraprocesal, sino entre los que se persigue sumas de dinero con los demás.
- Por lo tanto es el querer del legislador en el artículo 108 del C. P. T. que en el procedimiento de ejecución a continuación del proceso ordinario se notifique personalmente el auto mandamiento de pago.

La Corte Constitucional en la sentencia T 566 de 2006, sostiene ambas posiciones, para tenerlas como posibles pues se trata de interpretaciones propias de la función del juzgador. Veamos:

<p>Posición uno.</p> <p><i>En este orden de ideas, el artículo 108 del Código Procesal del Trabajo invocado por las compañías demandantes, si bien establece la obligación de surtir la notificación personal del mandamiento de pago en los juicios ejecutivos, no se concibe a la luz de los principios de economía y celeridad procesal, cómo una formalidad específica que resulte exigible en aquellos casos en que se adelanta la ejecución de las providencias judiciales ante el mismo juez de conocimiento y entre las mismas partes, por el contrario, su ámbito normativo presupone el inicio</i></p>	<p>Posición dos.</p> <p><i>21. Sin embargo, para esta Corporación es innegable que cuando una persona no se vinculó en debida forma al proceso ordinario laboral, sí resulta excesivo acudir a la notificación por estado para dar a conocer el mandamiento de pago que da inicio a la ejecución de las providencias judiciales ante el mismo juez de conocimiento, pues mediante dicha forma de publicidad no se garantiza que los demandados tengan -en realidad- conocimiento acerca de la existencia del proceso. En estos casos, la interpretación que resulta más acorde con la Constitución, es aquella que privilegia la forma de notificación que en mayor medida asegura que el contenido de dicha providencia sea realmente conocida</i></p>
---	--

de un proceso autónomo e independiente de aquél en que se impuso la condena objeto de reclamación.	por la parte demandada, lo que exigiría acudir a la notificación personal del auto ejecutivo
--	--

Finalmente expresó que ambas posturas son viables y ella, como juez de tutela, no puede intervenir, sino cuando se presentare violación de principios o derechos fundamentales

20. De acuerdo con lo anterior, para esta Corporación el sólo hecho que el juez de instancia haya acogido uno de los citados criterios de interpretación, no puede considerarse como una causal que haga procedente la acción de tutela, pues sin lugar a dudas dicha posición hermenéutica corresponde al ejercicio de la autonomía prevista a cargo de los jueces para otorgarle sentido a las disposiciones que aplican y para limitar los efectos y consecuencias que puedan derivarse de ellas, conforme se deduce de los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial reconocidos en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

Del mismo modo, para la Corte la citada divergencia interpretativa que se presenta entre los distintos operadores jurídicos, no puede ser resuelta por el juez constitucional, ya que se trata de dos interpretaciones posibles que se enmarcan dentro de los límites de lo objetivo y lo razonable y que, además, no resultan contrarias a los valores, principios y derechos constitucionales. Así, a manera de ejemplo, en sentencia T-336 de 1998[128],

3.8 Ejecución de sentencias contra entidades oficiales.

En el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social se establece que será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral en firme, sin distinción o excepción alguna. Ya se reseñaba cómo la interpretación de los Tribunales consistía que en materia laboral sí procedía la ejecución del Estado, en contravía de la prohibición del Código Judicial.

Pero ya en el siglo XXI, en las normas reguladoras del presupuesto general de la nación, se dispone que la forma de pago de las sentencias a su cargo se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo, y que los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, respetando en su integridad los

derechos reconocidos a terceros en estas sentencias (Ley 38 de 1989, artículo 16; Ley 179 de 1994, artículo 6°; Decreto 111 de 1996, artículo 19).

3.8.1 En cuanto al plazo para cumplir las sentencias.

El artículo -336 del CPC- dispone que la Nación no puede ser ejecutada, salvo en el caso contemplado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, y que, para cumplir con las condenas impuestas a un departamento, intendencia, comisaría, distrito especial, o municipio, la respectiva entidad dispone de 6 meses para el pago, sin que entre tanto pueda librarse ejecución contra ella, ni contarse el término establecido en dicho artículo.

El artículo 177 del Código Contencioso Administrativo (derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011) disponía que las condenas de pago o devolución de cantidades líquidas de dinero contra la Nación, una entidad territorial o descentralizada, serían ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de estar en firmes.

La Corte Constitucional en sentencia C - 555 de 1993 al estudiar la constitucionalidad de la expresión "dieciocho (18) meses" contenida en el artículo 177 del Decreto Ley 01 de 1984, determinó que dicha disposición contiene una pauta obligatoria de conducta para la administración deudora, según la cual las apropiaciones destinadas al cumplimiento de condenas laborales deben ejecutarse más rápidamente que el resto y siempre deben tener carácter prioritario.

En sentencia T – 096 de 2008 la Corte Constitucional acogió este criterio jurisprudencial, el cual fue reiterado recientemente en sentencia T – 047 de 2013.

Respecto del argumento invocado por la entidad accionada de contar con un plazo de hasta 18 meses para cumplir con las ordenes, se advierte que la Corte Constitucional fue clara y enfática al establecer en la sentencia C-103 de 1994 que:

“Las autoridades a quienes corresponda la ejecución de una sentencia deben hacer cuanto esté a su alcance para cumplir las sentencias en el menor tiempo posible, sin tomarse el término de 18 meses a que se refiere el artículo 177. Esto, con el fin de evitar que se causen, en perjuicio del tesoro público, los intereses comerciales y de mora consagrados en el inciso final del mismo artículo 177. El dilatar injustificadamente el cumplimiento de esta clase de fallos no sólo perjudica a los beneficiarios de los mismos, sino que representa una carga exagerada para el erario, y, en últimas, para el contribuyente”.

De tal manera que este argumento no es aceptable pues, la correcta interpretación

del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo es la que ha venido haciendo la Corporación a lo largo de su desarrollo jurisprudencial, que las autoridades condenadas a ejecutar sentencias deben hacerlo en el menor tiempo posible, sin hacerlo extensivo a los 18 meses contemplados en la norma, so pena de todos los perjuicios y consecuencias que al beneficiario y a la misma administración se puedan causar.

En el artículo 299 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la condena contra entidades públicas efectuada en los procesos contenciosos administrativos se guiará por las disposiciones del CPC, en un término de 10 meses:

Artículo 299. De la ejecución en materia de contratos y de condenas a entidades públicas. *Salvo lo establecido en este Código para el cobro coactivo a favor de las entidades públicas, en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, se observarán las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía. Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en la liquidación o pago de una suma de dinero serán ejecutadas ante esta misma jurisdicción según las reglas de competencia contenidas en este Código, si dentro de los diez (10) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia la entidad obligada no le ha dado cumplimiento.*

En materia legislativa, el Código General del Proceso acude a acompañar el término de 10 meses.

Artículo 307. Cuando la Nación o una entidad territorial sean condenadas al pago de una suma de dinero, podrá ser ejecutada pasados diez (10) meses desde la ejecutoria de la respectiva providencia o de la que resuelva sobre su complementación o aclaración.

3.8.2 En cuanto a las condena pagar derechos laborales y de s.s.

Se impuso, contra texto legal, que para la ejecución por sentencias del Estado o de una entidad pública, se debe dar aplicación al artículo 336 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el Decreto 2282 de 1989 artículo 1°, numeral 158) - por analogía del artículo 145 del CPTSS-, ya que en el código procesal laboral no existe norma expresa.

Dentro del análisis de las normas referenciadas, la Corte Constitucional determinó que los créditos a cargo del Estado que consten en sentencias, después de que sean exigibles, son ejecutables y es posible el embargo de recursos públicos. En sentencia C – 354 de 1997, al estudiar la constitucionalidad del artículo 19 del Decreto 111 de 1996, consideró que la excepción a la regla general de

inembargabilidad en caso de sentencias laborales, también aplica a otros títulos legalmente válidos (este tema se encuentra más ampliamente expuesto en el capítulo de inembargabilidad).

12. La Corte Constitucional, de otra parte, ha otorgado al trabajo la importancia que tiene en el ordenamiento constitucional. Si bien en su sentencia C-546 de 1992 declaró la constitucionalidad de principio de inembargabilidad del presupuesto, dejó a salvo la posibilidad de embargar sus fondos "en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, sólo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la Nación". No cabe duda de que la especial consideración que reclama el trabajo se encuentra debidamente atendida en la excepción a que se ha hecho mención, la que no podría ser extendida hasta el punto de tener que omitirse de manera integral el proceso presupuestal. Además de las razones expuestas, se opone a ello la declaratoria de exequibilidad del artículo 16 de la Ley 38 de 1989 pronunciada en la referida sentencia a cuyo tenor " (...) la forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación, se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones concordantes". En todo caso, en la misma sentencia, luego de excluir los créditos laborales del principio de inembargabilidad del presupuesto, se advirtió que en esta hipótesis excepcional éste sería "embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo".

La Corte Constitucional, en la sentencia T 518 de 1995 estimó que los recursos del Instituto de Seguros Sociales no eran ejecutables porque se incorporaban al presupuesto de la Nación, pero en la sentencia de Constitucionalidad C 378 de 1999 rectificó esa postura ante la evidencia de que los fondos de cotización de régimen de prima media son parafiscales y no hacen del presupuesto nacional. En la sentencia T 304 de 2004 responde:

¿Implica ello que para tales procesos no se aplica el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo? A la Corte Constitucional no le corresponde en el presente caso determinar este punto, salvo que de ello dependa el goce de derechos fundamentales. Queda claro, eso sí, que la sentencia T-518 de 1995 ha perdido su calidad de precedente en la materia y, por lo mismo, no puede fungir como base y sustento de la decisión de la Sala de Decisión demandada. Cualquier análisis sobre dicho punto tenía que tener presente la sentencia C-378 de 1998. Razón esta, adicional, para conceder la tutela.

.....

De la decisión fluye que si está amenazado el mínimo vital de una persona, no puede condicionarse la ejecución de obligaciones pensionales a que pasen 18 meses desde la condena. En otras palabras, si el goce de la pensión es necesario para proteger el mínimo vital de una persona, es posible ejecutar al Seguro Social de manera inmediata. Como se ha mencionado, la Sala de Decisión hizo caso omiso a esta circunstancia, pues consideró que en este caso se aplicaba el aforismo "dura lex, sed lex".

3.9 Inembargabilidad

El artículo 63 de la Constitución Política señala que los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

3.9.1 Inembargabilidad de recursos del presupuesto general de la Nación.

La ley 38 de 1989, normativa del presupuesto general de la Nación, dispone:

Artículo 16: Inembargabilidad. Las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables. La forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación, se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales concordantes."

La Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad de esta disposición -sentencia C-546 de 1992- condicionó:

En aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo".

La consideración central de la anterior conclusión fue que los derechos laborales son objeto de especial protección por parte del Estado al ser el derecho del trabajo un valor fundante del Estado Social de Derecho.

En sentencia C - 337 de 1993 al referirse a este mismo asunto, dicha Corporación determinó, que si bien la inembargabilidad es un criterio de seguridad presupuestal, nunca puede atentar, ni ser causa del desconocimiento de un derecho fundamental, pues no hay título jurídico contra la validez y eficacia de los derechos fundamentales.

En sentencia C - 017 de 1993, en la que estudió la constitucionalidad del artículo 1° de la ley 15 de 1982 que dispone que los dineros oficiales para el pago de pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte son inembargables, la Corte Constitucional resolvió aplicar para esta normatividad el criterio expuesto en la sentencia C-546 de 1992.

El inciso segundo del artículo 513 del CPC (modificado por el Decreto 2282 de 1989 artículo 272) señala que *“las rentas y recursos incorporados al presupuesto general de la Nación son inembargables”*.

En sentencia C 103 de 1994, la Corte Constitucional dispuso que al ser el mismo texto del artículo 16 de la Ley 38 de 1989, el inciso segundo del artículo 513 del Código de Procedimiento Civil, se encuentra amparado por la declaración de exequibilidad condicionada realizada en la sentencia C-546 de 1992.

En sentencia C-263 de 1994 reitera la Corte Constitucional la excepción a la inembargabilidad:

Quando el imperativo constitucional de cancelar a los trabajadores las sumas a que tienen derecho únicamente puede cumplirse por el embargo de los bienes de la entidad pública deudora, el principio de la inembargabilidad sufre una excepción de origen constitucional, pues se repite que los derechos laborales son materia privilegiada que encuentra sustento en varias disposiciones, superiores, principalmente en la del artículo 25, a cuyo tenor el trabajo goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado. Téngase en cuenta que, según el artículo 53 de la Constitución, la ley no puede menoscabar los derechos de los trabajadores.

Han sido muchos los esfuerzos del gobierno en el Congreso de la República para evitar que los acreedores de las entidades oficiales, nacionales y territoriales puedan embargar para hacer cumplir las obligaciones laborales, o pensionales y siempre la respuesta de la Corte Constitucional ha sido la misma transcrita arriba.

Veamos la síntesis:

Norma que obstaculiza la embargabilidad	Prohibición	Sentencia Corte Constitucional reiterando la excepción a la inembargabilidad
Art .6° de la Ley 179 de 1994	la prohibición de embargo se extiende a las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4o., del título XII de la Constitución Política,	
Art. 19 decreto 111 de 1996 "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que	Inembargables las rentas incorporadas en el presupuesto general de la Nación, así como los bienes y derechos de los	Sentencia C – 354 de 1997. Nueva excepción. También cuando consten en sentencias o en otros títulos legalmente

<i>conforman el estatuto orgánico del presupuesto</i>	órganos que lo conforman.	<i>válidos después de que sean exigibles, son ejecutables y es posible el embargo de recursos del presupuesto público</i>
Art. 18. Ley 715 de 2001 por la cual “se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política	Los recursos del sector educativo provenientes del sistema general de participaciones (artículos 18), y los del sistema general de participaciones (artículo 91), no pueden ser sujetos de embargo.	<i>Sentencia C -793 de 2002 confirma las excepciones al principio de inembargabilidad en materia laboral.</i>
Art. 91. Ley 715 de 2001.	Recursos del Sistema General de Participaciones no pueden ser sujetos de embargo	<i>Sentencia C-566 de 2003. Reitera excepción también frente a estos recursos</i>
Art. 21. Decreto 28 de 2008 “Por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones”	Recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables. Las medidas cautelares relacionadas con obligaciones laborales, se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial. Amenaza sanciones ⁸⁶	<i>Sentencia C - 1157 de 2008. Si los recursos de los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no son suficientes para el pago de las obligaciones laborales, es posible embargar los recursos de destinación específica</i>

Cuando se habla de créditos laborales debe entenderse que dentro de este concepto entran los créditos relativos o referentes a la seguridad social, según la conceptualización del derecho constitucional, transcrita en la sentencia 1145 de 2008:

Así entonces, el derecho a la seguridad social no puede ser entendido como algo independiente o desligado a la protección del derecho al trabajo, el cual la propia Constitución Política establece como cimiento primordial del Estado Social de Derecho.

Se puede afirmar, que el derecho a la seguridad social surge y se consolida en unión con el derecho al trabajo, es decir, proteger el trabajo aparea la protección de la seguridad social que de él emana.

Así pues, el derecho al trabajo que goza de protección constitucional, genera una serie de prestaciones, entre ellas la seguridad social que en el presente caso, es una derivación directa e inmediata de éste. No debe pasarse por alto que los aportes a la seguridad social son aportes obrero-patronales, pues una parte es pagada por el empleador, y la otra parte es descontada del salario del trabajador.

⁸⁶Artículo 21. Inembargabilidad.

.....

Las decisiones de la autoridad judicial que contravengan lo dispuesto en el presente decreto, no producirán efecto alguno, y darán lugar a causal de destitución del cargo conforme a las normas legales correspondientes

La seguridad social no es una dádiva del Estado, es un derecho inalienable e irrenunciable y hace parte de las condiciones dignas y justas que rodean las relaciones laborales.

En este caso, el derecho controvertido, aportes a la seguridad social, nace y se consolida ligado a la relación laboral del Municipio de Candelaria con sus trabajadores.

3.9.2 Embargabilidad de recursos de la seguridad social.

Una cuestión es la claridad normativa constitucional y legal sobre la embargabilidad de los recursos destinados a la seguridad social y otra muy diferente lo que ha venido sucediendo en la práctica.

3.9.2.1 El debate jurídico

El artículo 48 de la Constitución Política indica de manera expresa que los recursos de las instituciones de la seguridad social no se podrán destinar ni utilizar para fines diferentes a ella.

El artículo 134 de la Ley 100 de 1993 dispuso que son inembargables:

- los recursos de los fondos de reparto del régimen de prima media con prestación definida y sus respectivas reservas,
- las sumas abonadas en las cuentas individuales de ahorro pensional del régimen de ahorro individual con solidaridad, y sus respectivos rendimientos,
- las sumas destinadas a pagar los seguros de invalidez y de sobrevivientes dentro del mismo régimen de ahorro individual con solidaridad,
- las pensiones y demás prestaciones que reconoce dicha ley, cualquiera que sea su cuantía, salvo que se trate de embargos por pensiones alimenticias o créditos a favor de cooperativas, de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia,
- los bonos pensionales y los recursos para el pago de los bonos y cuotas partes de bono de que trata dicha ley,
- los recursos del fondo de solidaridad,
- las cotizaciones voluntarias y sus rendimientos financieros sólo gozarán de los mismos beneficios que la ley concede a las cuentas de ahorro en UPAC, en términos de inembargabilidad.

En sentencia C – 824 de 2004 la Corte Constitucional ha sostenido que los recursos de seguridad social son parafiscales, al tener una destinación específica:

“Las contribuciones parafiscales han sido definidas como gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado grupo y se utilizan en beneficio de ese mismo sector. Se trata de una forma de intervención del Estado en la economía destinada a extraer ciertos recursos de un sector económico, para ser invertidos en el propio sector, al margen del presupuesto nacional. Es su afectación dirigida a un propósito específico la característica fundamental de estos recursos”

Al tener una destinación específica y ser administrados por entes públicos y privados, no forman parte de los recursos del presupuesto general de la Nación, sino, que constituyen una contribución que se le impone a un determinado grupo de personas para financiar un determinado servicio⁸⁷.

El Consejo de Estado al estudiar la posibilidad de embargo de los recursos del sistema de seguridad social, concluyó que, al ser recursos provenientes de contribuciones parafiscales no son rentas que se hallen incorporadas en el presupuesto general de la Nación; tienen una destinación específica determinada en la ley; pertenecen al sistema y no a la entidad que los administra; y al no estar incluidos en el presupuesto nacional, no son inembargables, pero al tener destinación específica, sólo es posible su embargo para el cobro de obligaciones derivadas de fuentes jurídicas que tengan por objeto el desarrollo de la destinación específica.⁸⁸

De todas maneras como criterio general la Corte Constitucional tenemos;

Sentencia T 1195 de 2004. En este orden de ideas, el principio de inembargabilidad de los recursos del Estado no puede ser considerado absoluto, pues como lo ha establecido esta Corte, el ejercicio de la competencia del legislador en este campo para sustraer determinados bienes de la medida cautelar de embargo necesariamente debe respetar los principios constitucionales y los derechos reconocidos en la Constitución

Así las cosas, es posible embargar recursos del sistema de seguridad social cuando se trata de obligaciones laborales derivadas de entidades administradoras del sistema, que tengan como por objeto el desarrollo de la destinación específica.

3.9.2.2 Las posiciones de hecho.

⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia T – 1195 de 2004.

⁸⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia del 13 de julio de 2000. Radicación N° 17.788.

En la práctica al decretar el embargo de cuentas de entidades de seguridad social, en especial del antiguo Instituto de Seguros Sociales, las entidades financieras se negaban a hacerlo y daban respuesta al Juzgado informando que los recursos en ella contenidos correspondían a rubros de la seguridad social y por tanto no podían obedecer la orden. Para probar su afirmación adjuntaban certificación de un funcionario del ISS de que efectivamente esos dineros correspondían a la seguridad social. Pero lo obvio es que el ejecutado demuestre en la ejecución, mediante incidente, la naturaleza de inembargable de las sumas ordenadas retener por el juez.

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, en sentencia del 15 de noviembre de 2011 al estudiar una acusación contra juez que había embargado sumas del ISS sostuvo:

La decisión de la Juez Laboral no fue más que la consecuencia lógica del incumplimiento de la autoridad ejecutada, quien después de haber sido vencida en juicio mantenía una actitud de abierto desacato a la orden judicial ... Lo contrario implicaría que el I. S. S. no puede ser objeto de procesos ejecutivos dada la inocuidad de la aludida acción respecto a los bienes de la entidad, lo que no se encuentra estipulado en normatividad alguna, por cuya desatención puede predicarse la incursión en falta disciplinaria del Juez contra el cual se prosigue⁸⁹.

3.9.3 Inembargabilidad en el Código General del Proceso

El Código General del Proceso elimina el inciso segundo del artículo 513 del Código de Procedimiento Civil, no obstante, en los numerales primero y cuarto del artículo 594 señala que son inembargables:

“1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.”

“4. Los recursos municipales originados en transferencias de la Nación, salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos derivados en el desarrollo de las mismas

Si bien, en el Código General del Proceso no se trae a colación la excepción a la inembargabilidad de bienes, rentas y recursos incorporados en el presupuesto

⁸⁹ Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá – Sala Jurisdiccional Disciplinaria – Mag. Pon. Rafael Vélez Fernández – 15 de noviembre de 2011 – rad. 11001110200020110081100. Fl. 298.

general de la Nación o de las entidades territoriales, a las cuentas del sistema general de participación, regalías, recursos de la seguridad social, y recursos municipales originados en transferencias de la Nación, la excepción a la inembargabilidad se debe entender también frente a esta disposición, por cuanto, la Corte Constitucional, ya se ha pronunciado que en materia laboral es posible el embargo.

3.10 Conclusiones

Del recorrido legislativo y jurisprudencial realizado se advierte que a pesar de que en numerosas disposiciones se ha consagrado la inembargabilidad de recursos públicos, entre otros ya mencionados, existe una regla general sentada por la Corte Constitucional en los numerosos pronunciamientos que ha hecho respecto al tema, consistente en que en materia laboral, cuando se pretenda el cumplimiento de una sentencia u otro título ejecutivo, es posible la ejecución con embargo.

La discusión sobre la existencia de un término para adelantar la ejecución y el embargo se encuentra más ampliamente expuesta en el capítulo segundo referente a la *“responsabilidad estatal frente a la ejecución de sentencias contra entidades oficiales”*.

3.11 Ejecución de sentencias en abstracto.

Cuando se ejecutan sentencias dictadas en abstracto una posición señala que es necesario aplicar, por analogía del artículo 145 del CPTySS, el inciso 5° del artículo 335 del Código de Procedimiento Civil - 306 del Código General del Proceso- porque cuando la ley autoriza imponer en la sentencia condena en abstracto, es posible la ejecución, una vez quede en firme la providencia.

El artículo 283 del Código General dispone que cuando se condena en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva, o a la de la fecha de notificación del auto de obediencia al superior. Este incidente será resuelto mediante sentencia. Dispone además que vencido el término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho.

Otra postura sostiene que lo procedente es librar mandamiento de pago en abstracto y al momento de la liquidación del crédito concretar la condena, pues en esta oportunidad existe la posibilidad de controvertir el valor del crédito adeudado.

3.12 Notificaciones

El artículo 108 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que las providencias del juicio ejecutivo laboral se notificarán por estados, salvo la primera, que lo será personalmente al ejecutado. Este tópico también es objeto de controversia.

3.12.1 La notificación en la práctica de pruebas y en la decisión de excepciones previas

Ya se analizaron las diversas posturas sobre si el mandamiento de pago debe notificarse personalmente o por estado. Ahora se trata de la comunicación de las demás decisiones asumidas en la ejecución.

El artículo 108 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que las providencias del juicio ejecutivo laboral se notificarán por estados, no obstante, el parágrafo primero del artículo 42 del mismo estatuto normativo (modificado por la Ley 1149 de 2007), dispone que en los procesos ejecutivos sólo se aplicarán los principios de oralidad y publicidad en la práctica de pruebas y en la decisión de excepciones.

El artículo 41 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social (modificado por el artículo 20 de la Ley 712 de 2001), que trata sobre la forma en que se harán las notificaciones, dispone en el literal B, que las providencias que se dicten en audiencias públicas se notificarán en estrados, oralmente, y que, se entenderán surtidos los efectos de estas notificaciones desde su pronunciamiento.

Bajo este presupuesto, las providencias dictadas en el juicio ejecutivo en la práctica de pruebas y en la decisión de excepciones, se notifican en estrados, oralmente, y tienen efectos desde su pronunciamiento.

3.13 El juicio ejecutivo en la insolvencia de empresas.

Aclaración previa. Debe tenerse en cuenta que los procesos de liquidación obligatoria iniciados con anterioridad a la entrada de vigencia de la ley 1116 de

2006 se rigen en su integridad por las normas de la ley 222 de 1995, y los posteriores por la nueva normatividad. En el año 2013 aún hay procesos regulados por la ley de 1995.

El artículo 116 de la Constitución establece:

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas.

Como se trata de una excepción, la competencia general la mantienen los jueces del trabajo y la Superintendencia solamente tendrá funciones jurisdiccionales en lo que expresamente le atribuya competencia la ley, pues por una de las columnas centrales de nuestro sistema jurídico no se pueden extender la excepciones, ni la sanciones a causales no contempladas expresamente por el legislador. Desde antaño esta afirmación es una de las columnas centrales de nuestro sistema jurídico que tanto ha costado sostener frente a las prácticas dictatoriales y autoritarias:

“En la interpretación de las leyes prohibitivas no deben buscarse analogías o razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos claramente en la prohibición (Cas., 14 de diciembre 1898, XIV, 92).

“El principio de hermenéutica jurídica que estatuye que las disposiciones de carácter excepcional, en materias que no sean penales, deben interpretarse restrictivamente por causa de su previsión y exactitud, lo mismo se impone para el efecto de no extender una excepción más allá de los límites indicados en ella, que para el efecto de no reducirla hasta el punto de sustraer de su imperio casos que en ella deben quedar naturalmente comprendidos. Si la excepción hubiera de extenderse, bastardearía de su naturaleza para convertirse en regla, y si hubiera de reducirse, el dominio sustraído de ella quedaría en condición de excepción. En ambos extremos se incurriría en un error manifiesto “. (Acuerdo, 29 septiembre de 1917, XXVI, 154).

Hay dos posturas absolutamente encontradas frente a la aplicación de la legislación que trasfiere jurisdicción a la Superintendencia de Sociedades para conocer de los procesos concursales de liquidación obligatoria (ley 222 de 1995), o de liquidación judicial (ley 1116 de 2006).

Primera posición. La salvaguardia de la democracia está en que la función de juzgamiento sea totalmente independiente de los poderes ejecutivos y legislativos. Especial cuidado debe tenerse en la autonomía de los juzgadores que se pierde porque cuando se les asigna funciones jurisdiccionales a agentes del poder ejecutivo, ellos siempre tienen un superior jerárquico quien perfectamente puede

desvincularlos cuando no acaten sus órdenes y en la cumbre de esa rama está el poder presidencial. Es decir, en el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de un empleador de la rama ejecutiva se impone un criterio político y se desvaloriza el jurídico, pues hasta estas actividades se prolongan las posiciones del Presidente de la República, de las políticas del respectivo ministro y del Superintendente del momento.

Sobre este particular es menester resaltar que al tratarse de una autoridad administrativa que cumple funciones jurisdiccionales, estas son excepcionales, limitadas y restrictivas, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, de modo que lo primero que debe considerarse ha de ser las restricciones constitucionales que se derivan de esas atribuciones⁹⁰.

La ley 222 de 1995 ordenó:

Artículo 90. *Competencia.* La Superintendencia de Sociedades asume la función jurisdiccional en uso de la facultad concebida en el artículo 116 inciso 3 de la Constitución Política.
Será competente de manera privativa para tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas, llámense sociedades, cooperativas, corporaciones, fundaciones, sucursales extranjeras, siempre que no estén sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación. Los jueces civiles especializados, o en su defecto, los jueces civiles del circuito, tramitarán los procedimientos concursales de las personas naturales.

La Corte Constitucional en sentencia T - 402 de 2006 aclaró que la jurisdicción y competencia general le correspondía a los jueces ordinarios y la atribuida a la Superintendencia de Sociedades por la ley 222 de 1995 es excepcional y solamente reducida al mandato legal, o sea restringida a la aplicación del auto de calificación y graduación de créditos, es decir, no puede comprender las acciones por los derechos causados con posterioridad a la iniciación del proceso concursal de liquidación obligatoria, llamados gastos de administración.

Pero ya existiendo la autorización constitucional de dicho traspaso de jurisdicción debe restringirse la competencia a lo señalado por el legislador, pues se trataría de una excepción que no puede extenderse por analogía ni por figura ninguna. Se debe ser muy celoso en estas restricciones e impedir su amplitud por vía interpretativa. El proceso de liquidación comprende:

- a. el llamamiento de los acreedores,

⁹⁰ Juan José Rodríguez Espitia – *Nuevo Régimen de Insolvencia* – Universidad Externado de Colombia – Bogotá – 2007 – pág. 104.

- b. la graduación y calificación de créditos que ingresan a la masa concursal,
- c. el inventario y avalúo de bienes y,
- d. el pago de las acreencias en el orden y proporción que determinen las normas.

Por tanto no puede el juez excepcional declarar derechos, ni extender su acción a otras materias distintas d ela enumeración anterior.

Por tanto los jueces ordinarios conocen de todos los conflictos y asuntos que expresamente el legislador no le haya atribuido a la Superintendencia.

Segunda Posición. Los procesos concursales de liquidación judicial de la ley 1116 de 2006 deben tenerse con unicidad, abarcan todo lo relacionado con la insolvencia de las empresas, no pudiendo intervenir los jueces ordinarios, en los procesos en que esté involucrada directa o indirectamente la empresa objeto de intervención. Es decir no pueden predicarse respecto de un mismo deudor y un mismo patrimonio dos concursos y dos cobros de manera simultánea.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la judicatura en decisión asumida el 18 de mayo de 2005 declara que es la Superintendencia de Sociedades es la competente para conocer del cobro ejecutivo de las condenas judiciales, causadas antes y después de iniciado el proceso concursal, incluyendo la responsabilidad subsidiaria de la matriz de la subordinada en liquidación.

Contra esta decisión en desarrollo de la acción de tutela, la Sala de Conjuces en Sentencia proferida el 15 de agosto de 2005 (rad. 11001010200020050149101) consideró que para el cobro de las obligaciones laborales causadas con posterioridad al inicio del proceso concursal de liquidación obligatoria, como gastos de administración, el competente era el juez laboral.

La Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, decidió, el 22 de agosto de 2006, con ponencia del magistrado Temístocles Ortega Narváez, que el competente para conocer el cobro ejecutivo por gastos de administración contra la matriz y la subordinada en liquidación es el Juzgado Laboral y no la Superintendencia.

Son decenas las decisiones proferidas en el mismo sentido, pero en 2013 nuevamente varía de posición la Sala Disciplinaria y por mayoría regresa a que el competente para la ejecución de los gastos de administración de una empresa en liquidación es la Superintendencia de Sociedades.

Las decisiones contradictorias de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura definiendo los conflictos de competencia entre los jueces ordinarios laborales y la Superintendencia de Sociedades, como juez del concurso, son una muestra del poco manejo de estos asuntos y de grandes falencias en la comprensión de los problemas.

En nuestro país no es extraña la legislación contradictoria como sucede entre el proceso del trabajo y de seguridad social, de competencia de los jueces laborales, y el procedimiento concursal de insolvencia de empresas, anteriormente liquidación obligatoria en la ley 222 de 1995 y mucho antes 'quiebra de empresas'.

Se han suscitado diversos conflictos en torno a la competencia de los jueces laborales en procesos de insolvencia, y como quiera que conforme el artículo 29 de la Constitución Nacional la competencia es uno de los elementos que conforman el debido proceso, por cuanto, *“nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*, su determinación resulta fundamental.⁹¹

Al respecto, conviene precisar que el régimen de insolvencia empresarial se encuentra actualmente regulado por la Ley 1116 de 2006, en él se dispone que con el inicio del proceso de liquidación judicial se ordenará oficiar a los jueces que conozcan de procesos de ejecución o de aquellos en los cuales se esté ejecutando una sentencia (artículo 48, numeral 8°), que, la apertura del proceso de liquidación judicial, tiene como efecto, la remisión al juez del concurso de todos los procesos de ejecución que estén siguiéndose contra el deudor, hasta antes de la audiencia de decisión de objeciones, con el fin de que sean tenidos en cuenta para la calificación y graduación de créditos y derechos de voto, y que, la continuación de los procesos por fuera de ésta actuación es nula (artículo 50, numeral 12). Otro de los efectos señalado en la norma hace referencia a la preferencia de las normas del proceso de liquidación sobre cualquier otra contraria (numeral 13).

Esta regla ha sido denominada como *fuero de atracción*⁹², no obstante, no es absoluta, pues entre otras excepciones, no es aplicable a los procesos de ejecución en que sean demandados deudores solidarios, caso en el cual el proceso ejecutivo continúa contra estos ante los jueces laborales, si el ejecutante así lo desea y expresa.

⁹¹ Corte Constitucional en sentencia T – 806 de 2000.

⁹² Corte Constitucional sentencia T -316 de 2009.

ART. 70.—Continuación de los procesos ejecutivos en donde existen otros demandados. En los procesos de ejecución en que sean demandados el deudor y los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el juez de la ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación que le informe del inicio del proceso de insolvencia, mediante auto pondrá tal circunstancia en conocimiento del demandante, a fin que en el término de su ejecutoria, manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario. Si guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios. Estando decretadas medidas cautelares sobre bienes de los garantes, deudores solidarios o cualquier persona que deba cumplir la obligación del deudor, serán liberadas si el acreedor manifiesta que prescinde de cobrar el crédito a aquellos. Satisfecha la acreencia total o parcialmente, quien efectúe el pago deberá denunciar dicha circunstancia al promotor o liquidador y al juez del concurso para que sea tenida en cuenta en la calificación y graduación de créditos y derechos de voto. De continuar el proceso ejecutivo, no habrá lugar a practicar medidas cautelares sobre bienes del deudor en reorganización, y las practicadas respecto de sus bienes quedarán a órdenes del juez del concurso, aplicando las disposiciones sobre medidas cautelares contenidas en esta ley. PAR.—Si al inicio del proceso de insolvencia un acreedor no hubiere iniciado proceso ejecutivo en contra del deudor, ello no le impide hacer efectivo su derecho contra los garantes o codeudores.

Entonces, el juez laboral no obstante perder competencia para continuar con el trámite del proceso ejecutivo a partir de la declaración de apertura de proceso de liquidación judicial, conserva la misma, cuando se trata de procesos ejecutivos en donde se encuentren demandados solidarios o garantes.

3.13.1 Competencia de la Superintendencia y división de las acreencias

“Es decir, la Superintendencia de Sociedades si tiene competencia para adelantar procesos jurisdiccionales como es el proceso de liquidación de la sociedad Compañía de Inversiones de la Flota Mercante en liquidación Obligatoria, y a establecer el pago de aquellas sumas reconocidas en el auto de calificación de créditos. Pero no es competente, porque la ley no la habilitó para ello, para conocer de procesos que busquen señalar responsabilidades de esta naturaleza a un tercero ajeno al proceso de liquidación obligatoria.

Como ya contó la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, decidió, el 22 de agosto de 2006, con ponencia del magistrado Temístocles Ortega Narváez, que el competente para conocer de un cobro ejecutivo adelantado por un trabajador contra la subsidiaria y la matriz era de competencia del Juzgado Laboral y no la Superintendencia. Expliquemos:

En el proceso concursal de liquidación, hoy de insolvencia se dividen las acreencias en:

1. Las causadas con anterioridad a la iniciación del proceso concursal y que deben ser graduadas, calificadas y pagadas. Entran a la masa liquidatoria y deben cancelarse de conformidad con la normatividad de la insolvencia.
2. Los gastos de administración, es decir los generados con posterioridad al inicio del proceso de insolvencia que por simples razones de lógica no pueden entrar al concurso, pues por ejemplo una persona es contratada a laborar en la liquidación, es decir, cuando ya se ha iniciado el proceso liquidatorio, sería absurdo que para el pago de sus salarios deba esperar a que se le gradúe su crédito pues esa etapa procesal ya culminó, y, además espere todo el proceso de insolvencia para que le paguen porcentualmente, corriendo el riesgo incluso sus derechos queden insolutos si se agotan los recursos de la empresa. Obviamente esta eventualidad jamás operará para los Liquidadores que son quienes primero toman sus honorarios. Esa persona contratada con posterioridad a la apertura del proceso concursal tiene derecho a que se le pague inmediatamente sus derechos laborales por tratarse de gastos de administración. Nadie aceptaría ser liquidador o trabajar en una liquidación si los derechos que generan deben someterse a un procedimiento donde ya no tienen cabida y existe la incertidumbre que en él le puedan pagar.

El principal tratadista colombiano en materia de insolvencia de empresas, Juan José Rodríguez Espitia, manifestó en ponencia ante el Congreso Colombiano de Derecho Procesal:

División de las acreencias.

Uno de los efectos de mayor importancia es la división en el tiempo de las acreencias a cargo del empresario entre acreencias anteriores y posteriores al concurso. La división surge por mandato legal y toma como fecha la providencia de apertura del proceso. Las acreencias anteriores habrán de sujetarse a las reglas del concurso, a sus principios y reglas.

Las acreencias posteriores no están sujetas a las reglas del proceso, y por ello, los acreedores conservan el derecho de ejecución individual o separada⁹³.

⁹³ Juan José Rodríguez Espitia – Ponencia al XX Congreso Colombiano de Derecho Procesal – Universidad Libre – 1999.

El cobro y pago de esas acreencias, obviamente, se manejan de distinta forma:

3.13.2 Obligaciones que ingresan al concurso.

Las causadas con anterioridad a la iniciación del proceso concursal. Todos los procesos de ejecución que se sigan contra el deudor deben remitirlos los jueces al Juez del Concurso, e incorporarse al trámite de liquidación obligatoria o de insolvencia. Los procesos ejecutivos ceden ante la universalidad del concurso. Es importante reiterar, que para que la remisión sea idónea, debe llevarse a cabo dentro de los plazos fijados por la ley, a saber hasta antes del traslado de los créditos de que trata el artículo 125 de la ley 222 de 1995.

3.13.3 Gastos de administración

El artículo 197 de la ley 222 de 1995 establece perentoriamente: "Los gastos de administración surgidos durante el trámite liquidatorio, se pagarán inmediatamente y a medida que se vayan causando", mientras que los causados hasta la fecha de iniciación del proceso concursal se deben someter a una calificación y graduación.

Juan José Rodríguez sigue explicando:

Partiendo de la premisa de que los gastos de administración habrán de pagarse de manera preferente y a medida que se vayan causando, es válido preguntarse si existen prelaciones legales en los gastos de administración?. Al respecto, debe tenerse en cuenta que no hay una respuesta legal definitiva, en especial por cuanto no pueden predicarse respecto de un mismo deudor y un mismo patrimonio dos concursos de manera simultánea. Sin perjuicio de ello, hay varios aspectos a considerar: que la causación marca la prelación para el pago y por tanto las obligaciones se atenderán a medida que se causen y por ello, las últimas obligaciones se pagarán al final, sin tener en cuenta discusiones en cuanto a su naturaleza, quirografarias o laborales. No obstante ello, en cuanto a mesadas pensionales, pronunciamientos de la Corte Constitucional han señalado como derrotero su prelación por el derecho fundamental involucrado, independientemente de la fecha de su causación.

Ante los posibles vacíos de la ley 222 de 1995 fue la ley 1116 de 2006 la que establece que las obligaciones laborales causadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de insolvencia, se denominan gastos de administración y tienen preferencia para su pago:

ART. 71.—Obligaciones posteriores al inicio del proceso de insolvencia. Las obligaciones causadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de insolvencia son gastos de administración y tendrán preferencia en su pago sobre

aquellas objeto del acuerdo de reorganización o del proceso de liquidación judicial, según sea el caso, y podrá exigirse coactivamente su cobro, sin perjuicio de la prioridad que corresponde a mesadas pensionales y contribuciones parafiscales de origen laboral, causadas antes y después del inicio del proceso de liquidación judicial. Igualmente tendrán preferencia en su pago, inclusive sobre los gastos de administración, los créditos por concepto de facilidades de pago a que hace referencia el parágrafo del artículo 10 y el parágrafo 2º del artículo 34 de esta ley.

En sentencia T – 303 de 2005 la Corte Constitucional en un análisis de caso que implicaba el estudio de la procedencia del pago de gastos de administración en procesos concursales regulados por la ley 222 de 1995, determinó que el hecho de que un crédito laboral no haya sido registrado por la entidad desde un comienzo, sino que sea el resultado de un proceso judicial, no altera en nada el privilegio que lo acompaña, y que debe catalogarse como gasto de administración, si es reconocido mediante una sentencia judicial dictada con posterioridad a la apertura del concordato, puesto que fue causado luego de la iniciación del trámite concordatario.

Han sido considerados otros dos eventos en los que el juez laboral tiene competencia para conocer de ejecución de obligaciones laborales causadas con posterioridad a la iniciación del proceso de insolvencia. El primero cuando la obligación laboral se hace exigible con posterioridad a la iniciación del proceso de insolvencia y no entra en la masa concursal por haber precluido la oportunidad para ello, y el segundo, cuando se trata de la ejecución de sentencias condenatorias por obligaciones laborales generadas antes del inicio del proceso concursal, que tienen el carácter de gastos de administración al no haber sido satisfechas.

3.14 Carga procesal de parte

Existen actuaciones dentro del proceso ejecutivo que dependen de una carga procesal de parte y que no tienen término para su presentación. En algunos casos las demoras de las partes en el impulso procesal contribuyen a hacer más extensos los procesos.

Ante este evento se abren dos posibilidades jurídicas, una, que el juez aplique por analogía el parágrafo del artículo 17 de la ley 712 de 2001 que modificó el artículo 30 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, y transcurridos seis (6) meses, sin gestión de la parte, ordene el archivo de las diligencias.

ART. 30.—Modificado. L. 712/2001, art. 17. Procedimiento en caso de contumacia.

Cuando notificada personalmente la demanda al demandado o a su representante, no fuere contestada o ninguno de estos compareciere a las audiencias, sin excusa debidamente comprobada, se continuará el proceso sin necesidad de nueva citación.

Si el demandante o su representante no concurrieren a las audiencias, sin excusa debidamente comprobada, se continuará el proceso sin su asistencia.

Si no compareciere ninguna de las partes se seguirá la actuación sin asistencia de ellas. Todo lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 77.

Si se presentaren las partes o una de ellas antes de dictarse la sentencia, y el juez estimare justo el motivo de la inasistencia, podrá señalar día y hora para la celebración de audiencia de trámite.

PAR.—Si transcurridos seis (6) meses a partir del auto admisorio de la demanda o de la demanda de reconvención, no se hubiere efectuado gestión alguna para su notificación el juez ordenará el archivo de las diligencias o dispondrá que se continúe el trámite con la demanda principal únicamente.

Y otra que aplique por analogía a las normas que regulan el desistimiento tácito en el procedimiento civil.

El desistimiento tácito, contemplado en el artículo 317 del Código General del Proceso, que entró en vigencia a partir del 1° de octubre 2012, opera cuando para continuar el trámite de una actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal, o cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza en cualquiera de sus etapas permanezca inactivo durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia.

El numeral 7° del artículo 625 del CGP (Corregido por el Decreto 1736 de 2012, artículos 13, 14 y 15) dispone que el desistimiento tácito será aplicable a los procesos en curso, pero los plazos previstos en sus dos numerales se contarán a partir de su entrada en vigencia.

La otra postura consiste en que no procede el desistimiento tácito en materia procesal laboral pues el Juez es el director del proceso (artículo 48 del CPTSS, modificado por el artículo 7° de la Ley 1149 de 2007), con el deber y la facultad de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite.

3.15 Cobro ejecutivo de cotizaciones a seguridad social en pensiones

El artículo 24 de la Ley 100 de 1993 determina que son las entidades administradoras de los distintos regímenes pensionales las encargadas de

adelantar las acciones de cobro contra los empleadores que incumplan en el pago de las cotizaciones.

ART. 24. Acciones de cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

El artículo 12 del Decreto 1161 de 1994 dispone que las entidades administradoras de los distintos regímenes pensionales tienen a su cargo las acciones de cobro por las cotizaciones en mora y por los intereses de mora a que haya lugar.

ART. 12. Acciones de cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes entablar contra los empleadores las acciones de cobro de las cotizaciones que se encuentren en mora así como de los intereses de mora a que haya lugar, pudiendo repetir contra los respectivos empleadores por los costos que haya demandado el trámite pertinente, en los términos señalados en el literal h) del artículo 14 del Decreto 656 de 1994. Estas acciones deberán iniciarse de manera extrajudicial a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual se entró en mora. Lo anterior es aplicable inclusive a las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las cuales podrán iniciar los correspondientes procesos coactivos para hacer efectivos sus créditos de conformidad con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6a. de 1992, y demás normas que los adicionen o reformen. PARAGRAFO. En aquellos casos en que sea pertinente, las administradoras deberán informar al Fondo de Solidaridad Pensional sobre las acciones de cobro que deban adelantarse, con el objeto de que éste, si lo estima pertinente y pro conducto de su representante, tome participación en el correspondiente proceso.

El procedimiento para el cobro se encuentra establecido en el artículo 5° del Decreto 2633 de 1994, que dispone que una vez vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, las entidades administradoras “*mediante comunicación escrita dirigida al empleador moroso lo requerirá*”, y si dentro de los quince (15) días siguientes el empleador no se ha pronunciado, procederá a elaborar liquidación, que presta mérito ejecutivo.

Así las cosas, para el cobro ejecutivo de las cotizaciones a seguridad social en pensiones, la Ley dispone que la liquidación elaborada por las entidades administradoras presta mérito ejecutivo, pero impone como requisito para proceder a la elaboración de la misma, la realización de un requerimiento al empleador moroso.

Conforme a esto, se ha sostenido la tesis de que el requerimiento es un requisito sin el cual no se puede realizar la liquidación que constituye el documento que presta mérito ejecutivo, no obstante, esta no dista del análisis hecho precedentemente, por cuanto, sin su aporte al proceso, no es posible determinar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, dado que de su relación con la liquidación deriva la existencia de un título idóneo.

Sobre la forma en que debe hacerse el requerimiento señalado por la ley se han generado múltiples controversias en estrados, que ponen en entredicho la idoneidad de los documentos que deben constituir el título ejecutivo.

Primera postura

La que encuentra mayor soporte normativo y jurisprudencial:

Para la realización del requerimiento es necesario que la entidad administradora de pensiones envíe al empleador un documento en donde relacione de manera detallada los periodos en mora.⁹⁴ El envío debe hacerse por correo certificado a la dirección de notificaciones registrada por el empleador en la Cámara de Comercio.⁹⁵

Esta postura afirma que constituye una garantía del derecho de defensa que el empleador tenga conocimiento de los periodos adeudados, los valores de los aportes, y a quien corresponden, para tener posibilidad de oponerse al requerimiento efectuado, y que la dirección registrada en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio para efectos de notificaciones judiciales, es la del empleador para efectos de cualquier tipo de notificación judicial, y por tanto es oponible a terceros.

En casos específicos se ha llegado a establecer, que cuando no se aporta la documental con la que se demuestra la afiliación por parte del empleador de los trabajadores por los cuales se encuentra en mora, se vulnera el derecho de defensa, por cuanto con ella se demuestra la vinculación del trabajador con la

⁹⁴ Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 12 de julio de 2002 dentro del proceso ejecutivo promovido radicado N° 2000039001; auto del 31 de marzo de 2011 dentro del proceso ejecutivo radicado N° 1220100021801; auto del 1 de febrero de 2012 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 201100832.

⁹⁵ Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 17 de abril de 2013 dentro del proceso ejecutivo radicado N° 11001310502720120066101; auto del 12 de febrero de 2012 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 03020120082701.

entidad administradora de pensiones y de ella se desprende la prueba de legitimidad para accionarse contra el empleador.⁹⁶

Segunda postura.

No es necesario que se presente la liquidación minuciosa de lo adeudado con el requerimiento hecho al empleador, pues no existe norma expresa que así lo exija al ejecutante,⁹⁷ y que, aun cuando la entidad administradora realiza el requerimiento al empleador por correo certificado a la dirección de notificaciones registrada en la Cámara de Comercio, si el oficio es devuelto, o no se deja constancia de recibido, o se registra destinatario desconocido, no se cumple con la finalidad exigida por la ley con el requerimiento, como es, comunicar al empleador de la existencia de la deuda por la que se inicia la ejecución, toda vez que no fue efectivamente recibido.⁹⁸

También sostiene este punto de vista que cuando una entidad administradora de pensiones envía el requerimiento al ejecutado y es recibido, pero no es posible establecer si los documentos anexos corresponden efectivamente al requerimiento exigido⁹⁹, o cuando la entidad envía el requerimiento a una dirección de la cual no existe soporte alguno dentro del proceso que permita establecer que corresponde a la dirección del empleador¹⁰⁰, se considera que no existe claridad sobre la constitución en mora al deudor de manera adecuada y por tanto carecen de idoneidad los documentos que componen el título ejecutivo.

3.15.1 Algunos casos especiales.

A continuación se exponen algunos casos en que se ha suscitado este mismo debate:

⁹⁶ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 28 de noviembre de 2003 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 2003022701.

⁹⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 31 de marzo de 2011 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 112010 0000101; Auto del 15 de febrero de 2012 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 21201100876 01.

⁹⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 18 de abril de 2013 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 201200652; auto del 12 de abril de 2013 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 110013105 022 20120071801.

⁹⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 25 de abril de 2013 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 0520130007601.

¹⁰⁰ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 17 de abril de 2013 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 11001310502820120070201; auto del 17 de abril de 2013 proferido dentro del proceso ejecutivo radicado N° 11001310502520120054301; auto del 23 de abril de 2013 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 0920120062501; auto del 29 de enero de 2013 emitido dentro del proceso ejecutivo radicado N° 02620120061301.

Caso especial uno. La entidad que certifica la inexistencia de la dirección, es un tercero diferente a la empresa de mensajería que realizó la diligencia para la entrega del requerimiento.

Postura uno. El hecho de que sea una empresa distinta a la que realiza el requerimiento la que señale que no existe la dirección a la que se envía, aun siendo la dirección la registrada en Cámara de Comercio, pone en entredicho que realmente se haya hecho, y se debe considerar que en este caso no se ha constituido en mora al deudor.¹⁰¹

Postura dos. Es válida la certificación de un tercero diferente a la empresa de mensajería que realizó la diligencia de notificación, al considerar que para la diligencia de requerimiento no se exigen las mismas formalidades que para las notificaciones judiciales, que el principio de buena fe debe regir tales actuaciones, y que el servicio postal a través del cual se envían las diversas comunicaciones tanto judiciales como extrajudiciales se encuentra autorizado por el Estado y está sometido a controles por parte del mismo.¹⁰²

Caso especial dos. La liquidación que aporta la entidad administradora de pensiones no se encuentra suscrita.

Postura uno. En este evento se ha estimado que la falta de suscripción de la liquidación que se aporta constituye título ejecutivo por sí misma de conformidad con la normatividad que la regula, por lo que no es posible que se impongan requisitos adicionales para predicar su validez, diferentes a los establecidos.¹⁰³

Postura dos. No obstante, que el cobro de aportes a seguridad social en pensiones puede asimilarse a un cobro coactivo, y como quiera que para este último se exige la determinación de la persona creadora del título para que la obligación pueda considerarse clara, lo mismo debe predicarse en el

¹⁰¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 24 de mayo de 2012 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 2320120006101; auto del 19 de abril de 2012 proferido dentro del proceso ejecutivo radicado N° 3320120003301; auto del 21 de Febrero de 2013 emitido dentro del proceso ejecutivo radicado N° 1720120060601.

¹⁰² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 17 de abril de 2013 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 11001310502720120066101.

¹⁰³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 5 de diciembre de 2008 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 1720080023101; auto del 26 de febrero de 2009 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 0620080040101; auto del 31 de mayo de 2010 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 1720090097501.

caso de las administradoras de pensiones, pues el título proviene de la persona que ejecuta conforme a la ley, y requiere que se encuentre suscrito y firmado por el responsable de la emisión.¹⁰⁴

Caso especial tres. El requerimiento se realiza al establecimiento de comercio y no al propietario

Postura uno. El requerimiento no tiene fuerza vinculante, por cuanto el establecimiento de comercio es un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa, y el sujeto jurídico es el que tiene la titularidad de las obligaciones¹⁰⁵.

Postura dos. Cuando se ha realizado el requerimiento al establecimiento de comercio en la dirección de notificación contenida en el certificado de existencia y representación legal, debe entenderse que la entidad ejecutante quiso dirigirse a su propietario.¹⁰⁶

Caso especial cuatro. En el requerimiento se indican sumas superiores a las que se liquidan, no obstante, existe coincidencia de la ejecución en relación con los afiliados por los cuales se adeudan cotizaciones.

Debe entenderse que la obligación que se pretende ejecutar fue efectivamente incluida en el requerimiento previo, por cuanto en este se incorpora una suma superior, y se parte de la idea de que la entidad requerida pagó un monto determinado de periodos en mora, sin que sea necesario que cada vez que efectúe un pago parcial se haga un nuevo requerimiento, y además, por cuanto nada impide ejecutar una suma inferior a la requerida.¹⁰⁷

3.16 Descuentos a salud

Actualmente las entidades condenadas en juicios ordinarios laborales a reconocimientos pensionales, han decidido deducir del retroactivo pensional

¹⁰⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 29 de mayo de 2009 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 20070067301.

¹⁰⁵ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 7 de mayo de 2010 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 20090050101.

¹⁰⁶ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 17 de abril de 2013 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 11001310503520120111001.

¹⁰⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 31 de agosto de 2011 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 2920110023901.

adeudado el valor de los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud sin que hayan sido autorizados en la misma sentencia que están cumpliendo con el pago.

Algunas interpretaciones que se han señalado en torno al asunto:

Tesis uno. Por ley las entidades encargadas del reconocimiento pensional están obligadas a su recaudo, independientemente de que en las providencias objeto de ejecución no se haya señalado, por cuanto, el artículo 157 de la ley 100 de 1993 estipula una obligación de carácter legal, según la cual todo colombiano participará del servicio esencial de salud; el artículo 280 de la ley 100 de 1993, establece que los pensionados son afiliados obligatorios al régimen contributivo; y que, los aportes a seguridad social en salud hacen parte de los denominados recursos parafiscales, los cuales son gravámenes de obligatorio cumplimiento.¹⁰⁸

Tesis dos. Al existir una orden judicial debidamente ejecutoriada y una resolución que da cumplimiento a la misma, es posible establecer que los descuentos a salud no estaban contenidos en la sentencia y que al ser descontados sin autorización judicial, es procedente su cobro por vía ejecutiva.¹⁰⁹

Tesis tres. Lo que se pretende es una nueva controversia, derivada del acto administrativo que dio origen al reconocimiento pensional, por lo que la misma debe ser declarada en un proceso ordinario, dado que se trata de un pronunciamiento jurídico que independientemente de que se relacione con la pensión que le fue reconocida a los pensionados, constituye una controversia diferente a la que se debatió y definió en las sentencias proferidas dentro del proceso ordinario.¹¹⁰

Tesis cuatro. Contraria a la anterior, no es posible desconocer que la obligación pensional surgió como consecuencia de su declaración judicial, pues si la accionada sometió a litigio el reconocimiento de la pensión, las obligaciones y prestaciones derivadas de la misma, debía poner en discusión durante el juicio declarativo el asunto, y al no hacerlo, no es posible que descuenta del monto de la condena el valor de los aportes con destino al sistema de seguridad social en

¹⁰⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 26 de septiembre de 2012 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 05201100405.

¹⁰⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 7 de marzo de 2013 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 2012566.

¹¹⁰ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 24 de enero de 2012 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 2011405.

salud sin autorización expresa¹¹¹. Los descuentos han debido discutirse en el juicio ordinario y haber sido ordenados en la sentencia, por lo que si no se actuó así procede la ejecución por la totalidad de lo condenado.

La Procuraduría General de la Nación en circular 068 de 2005¹¹² consideró:

(...)

En consecuencia de lo expuesto, se concluye:

La cotización al sistema de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los pensionados y está a cargo de ellos en su totalidad. El Fondo de Pensiones está en la obligación de hacer los descuentos para cubrir la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud sobre la mesada pensional.

El aporte trae como contraprestación la atención asistencial por parte de la Entidad Promotora de Salud, siendo tan obligatorio, el pago del aporte como la prestación del servicio médico, asistencial y prestacional. En consecuencia, constituye un enriquecimiento sin causa el hecho de que sobre el retroactivo de pensión se hagan descuentos de los aportes con destino a salud sin la contraprestación respectiva en las condiciones ya señaladas e incluso con el auspicio de un doble aporte al sistema.

Ante la presencia de un enriquecimiento sin causa se hace necesario un mecanismo de compensación al afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud o en su defecto la facultad de repetición en los casos de doble aporte al Sistema.

La Procuraduría General de la Nación en representación de la sociedad insta a las Entidades Promotoras y a los demás agentes involucrados, a que compensen a los pensionados que han debido pagar aportes sin recibir la prestación de servicios de salud para ellos y para sus familias. De igual forma, a que mediante mecanismos idóneos se evite en el futuro la suspensión del servicio y el pago de aportes sin la correspondiente contraprestación de los mismos.

3.17 Resolución de cesantías – Secretaría de Educación

Recientemente se ha suscitado la controversia sobre si es posible librar mandamiento de pago por concepto indemnización moratoria, de conformidad con lo previsto en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, cuando existe tardanza injustificada de la administración en el reconocimiento y pago de cesantías parciales de un servidor público. Dicha disposición señala:

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo*

¹¹¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Laboral. Auto del 30 de abril de 2012 emitido dentro del proceso ejecutivo radicado N° 199317798.

¹¹² <http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/dependencia/ResolucionCirculares/circular0068-05.doc>

establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.

Posición uno. Basta con demostrar la mora en la cancelación de las cesantías para que pueda acudirse a la acción ejecutiva a fin de obtener el pago de la indemnización moratoria establecida para este evento.

Posición dos. No se configura un título ejecutivo por el solo incumplimiento o retraso en el pago de las cesantías, por cuanto aunque para la materialización de la mora de la entidad pública sólo basta demostrar la no cancelación dentro del término previsto por la ley, no puede considerarse que sea únicamente la ley la fuente misma de conformación del título ejecutivo, pues se requiere que sea reconocido administrativa o judicialmente.¹¹³

El Consejo de Estado determinó en sentencia del 27 de marzo de 2007 debatió la ejecutabilidad de la sanción por mora dispuesta en el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995, disposición normativa semejante al parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006¹¹⁴:

Cuando existe una resolución de reconocimiento y la constancia o prueba del pago tardío se constituye un título ejecutivo complejo de carácter laboral y el interesado puede acudir directamente ante la justicia ordinaria para obtener el pago mediante la acción ejecutiva, pero que para que exista certeza sobre la obligación no basta con que la ley haya dispuesto el pago de la sanción moratoria, pues ésta es solo la fuente de la obligación más no el título ejecutivo, por lo que se requiere el reconocimiento de lo adeudado por parte de la administración.

3.18 Intereses legales

Merece especial atención este tópico por cuanto la ausencia de criterios claros conlleva a posturas diferentes del mismo despacho judicial. Algunos operadores del área laboral conciben de manera muy diferente, a como lo comprenden los

¹¹³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Laboral. Auto del 30 de enero de 2013 proferido dentro del proceso ejecutivo radicado N° 11001310503320120048201; auto del 31 de enero de 2011 dictado dentro del proceso ejecutivo N° 2220110075901.

¹¹⁴ Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo - providencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil siete (2007) - radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ).

jueces civiles, el reconocimiento y pago de intereses en la ejecución, pese a tener sus raíces en la misma normatividad.

Posición número uno. No es procedente librar mandamiento ejecutivo por intereses legales, a los que indistintamente también se les ha llamado intereses moratorios, bajo el argumento de que el título ejecutivo no contiene este concepto, máxime cuando se trata de una sentencia judicial.

Posición número dos. El procedimiento civil (artículos 491 y 498 del CPC; 424 y 431 del CGP) consagra la ejecución de intereses cuando la obligación versa sobre una cantidad líquida de dinero, desde que se hace exigible hasta la cancelación efectiva de la misma.

Artículo 424. Ejecución por sumas de dinero. Si la obligación es de pagar una cantidad líquida de dinero e intereses, la demanda podrá versar sobre aquella y estos, desde que se hicieron exigibles hasta que el pago se efectúe. Entiéndase por cantidad líquida la expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas. Cuando se pidan intereses, y la tasa legal o convencional sea variable, no será necesario indicar el porcentaje de la misma.

Artículo 431. Pago de sumas de dinero. Si la obligación versa sobre una cantidad líquida de dinero, se ordenará su pago en el término de cinco (5) días, con los intereses desde que se hicieron exigibles hasta la cancelación de la deuda. Cuando se trate de obligaciones pactadas en moneda extranjera, cuyo pago deba realizarse en moneda legal colombiana a la tasa vigente al momento del pago, el juez dictará el mandamiento ejecutivo en la divisa acordada. Cuando se trate de alimentos u otra prestación periódica, la orden de pago comprenderá además de las sumas vencidas, las que en lo sucesivo se causen y dispondrá que estas se paguen dentro de los cinco (5) días siguientes al respectivo vencimiento. Cuando se haya estipulado cláusula aceleratoria, el acreedor deberá precisar en su demanda desde qué fecha hace uso de ella.

Bajo estas normas, se ha sentado la posición de que los intereses legales se causan por el incumplimiento de la obligación principal y mantienen su exigibilidad hasta cuando la obligación principal este plenamente satisfecha, sin necesidad de declaración judicial adicional o de nuevos requerimientos al deudor para su constitución¹¹⁵.

¹¹⁵ Tribunal Superior De Distrito Judicial Bogotá D.C. - Sala Laboral. Auto dictado el 25 de abril de 2012 dentro del proceso ejecutivo radicado No. 201300031; auto proferido el 13 De Mayo de 2011 dentro de proceso ejecutivo radicado N° 1820100086501.

Aporía. En el seguimiento a decisiones judiciales en el distrito de Bogotá se observa cómo en algunos despachos se ordena el descuento de las cuotas de salud de las mesadas retroactivas pensionales sin que en el fallo del juicio ordinario se haya ordenado, alegando que la ley manda estos descuentos y por tanto deben hacerse oficiosamente, pero cuando se trata del pago de intereses moratorios asumen la posición contraria y niegan su pago bajo la consideración de no estar ordenados en la sentencia ejecutada, aunque el CPC sí lo dispone.

3.19 Sucesión procesal.

El procedimiento civil -artículo 60 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el numeral 22 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989); 68 del CGP- establece que fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos, o el correspondiente curador. De igual forma dispone que, si en el curso del proceso sobreviene la extinción o fusión de personas jurídicas, la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.

Artículo 68. Sucesión procesal.

Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil se decidirán como incidente.

Al respecto de la sucesión procesal el Consejo de Estado en un análisis de la norma del procedimiento civil que regulan esta figura y que se aplica por analogía al procedimiento laboral, concluyó:

“La sucesión procesal por causa de muerte o por extinción de personas jurídicas, se encuentra regulada en los dos primeros incisos del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, hipótesis que opera, entre otros eventos, cuando en un proceso civil una de las partes desaparece, es decir, si se trata de una persona natural que muere o si es una persona jurídica se extingue o fusiona; la consecuencia que el ordenamiento jurídico imputa a dicha situación consiste en que sus herederos, el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes o el curador, sustituyan en el proceso al

sujeto de derecho que ha fallecido o se ha extinguido jurídicamente, con el fin de que el sucesor pase a ocupar su posición procesal y pueda ejercer la defensa de sus intereses.

La sucesión procesal es la regla general en el caso de la muerte de una de las partes dentro de un proceso; ella opera ipso jure, aunque el reconocimiento de los herederos o causahabientes en el proceso dependa de la prueba que aporten acerca de tal condición. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren, es decir, de todas formas se surte una sucesión procesal y el proceso continúa, como si subsistiera el demandante original, puesto que, tal como arriba se indicó, las cuestiones de fondo que son objeto del litigio no se modifican ni afectan por su deceso; sobre el punto, la jurisprudencia de esta Sala(7) señaló:

“De acuerdo con la doctrina (8), esta figura procesal no constituye una intervención de terceros, sino un medio encaminado a permitir la alteración de las personas que integran la parte. En casos como este, el fallecimiento de la parte actora no produce la suspensión o interrupción del proceso, ya que sus intereses los sigue defendiendo el apoderado o el curador, porque de conformidad con el inciso 5º del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil la muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas no pone fin al mandato judicial. En cambio, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 168 del Código de Procedimiento Civil la muerte o enfermedad grave del apoderado judicial de alguna de las partes sí constituye causal de interrupción, lo cual no ocurrió en este caso.

Es el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil la norma destinada a tipificar la figura, la cual se estructura de manera diversa según se trate de personas naturales o jurídicas las sustituidas y si la causa la origina un acto entre vivos o sucesión por muerte de la persona natural. En relación con las personas naturales —que es la que nos interesa—, dispone el inciso primero que fallecido un litigante, y por tal se comprende tanto a quien integra una parte como al que actúa con cualquiera de las calidades de un tercero, o declarado ausente o en interdicción “el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador”, aún cuando debe advertirse que en algunos procesos el deceso de la persona implica la terminación del mismo por cuanto no puede operar la figura, tal como sucede en los procesos de divorcio, separación de bienes, de cuerpos o de nulidad de matrimonio donde la muerte de una de las partes implica culminación inmediata de la actuación por sustracción de materia y en atención a la índole personalísima de las relaciones jurídicas en debate(9).

Otro sector de la doctrina, ha dicho que la sucesión procesal se presenta cuando cualquiera de las partes es sustituida por otra o se aumenta o reduce el número de personas que la integran. Se define, conforme al sencillo concepto de Ramos Méndez, como “la sustitución de una de las partes por otra que ocupa su posición procesal”. Esta especie de crisis —como lo denomina Azula Camacho—, consiste exclusivamente en el cambio de personas que integran cualquiera de las partes y, por tanto, es factible que afecte al demandante o al demandado o, incluso, a un tercero interviniente. El sucesor queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor. La sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso. Por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, que, por tanto, continúa igual, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado” (negritas adicionales)” (negritas y cursivas del original).

En ese orden de ideas, la sucesión procesal que proviene de la extinción de personas jurídicas se asemeja a la que se produce por los efectos del deceso de uno de los litigantes (mortis causa), es decir, en estos supuestos el sucesor podrá invocar el interés para comparecer al proceso bien porque existe un acto jurídico suscrito previamente a la extinción o liquidación de la persona jurídica que otorga la posibilidad de debatir el derecho o interés en el proceso, o porque según la ley se es el llamado a suceder, a título universal, a la persona extinta en sus derechos u obligaciones.

En consecuencia, la posibilidad de concurrir al proceso en calidad de sucesor procesal de una persona jurídica extinta, puede tener origen en un acto jurídico particular, o porque existe derecho universal de sucesión”¹¹⁶.

3.20 Apelación del mandamiento de pago

El artículo 108 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social indica que las providencias que se dicten en el curso del juicio ejecutivo serán apelables en el efecto devolutivo.

El artículo 65 de este mismo estatuto normativo (modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001) dispone que el auto que decide sobre el mandamiento de pago es apelable (numeral 8º), y que este recurso se concederá en el efecto devolutivo salvo que la providencia recurrida impida la continuación del proceso o implique su terminación, caso en el cual se concederá en el efecto suspensivo.

En el Código General del Proceso (artículo 430) se dispone que no se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título ejecutivo que no haya sido planteada por medio de recurso de reposición, y en consecuencia, que los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución. El CGP regula:

Artículo 430. Mandamiento ejecutivo.

Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.

Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.

Cuando como consecuencia del recurso de reposición el juez revoque el mandamiento de pago por ausencia de los requisitos del título ejecutivo, el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto, podrá presentar demanda ante el juez para que se adelante proceso declarativo dentro del mismo expediente, sin que haya lugar a nuevo reparto. El juez se pronunciará sobre la demanda declarativa y, si la admite, ordenará notificar por estado a quien ya estuviese vinculado en el proceso ejecutivo.

Vencido el plazo previsto en el inciso anterior, la demanda podrá formularse en proceso separado.

De presentarse en tiempo la demanda declarativa, en el nuevo proceso seguirá teniendo

¹¹⁶ Consejo de Estado - Sección Tercera - sentencia 2004-02463 de noviembre 25 de 2009 - ref.: 130012331000200402463 01 - número interno: 37.352

vigencia la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad generados en el proceso ejecutivo.

El trámite de la demanda declarativa no impedirá formular y tramitar el incidente de liquidación de perjuicios en contra del demandante, si a ello hubiere lugar.

Pregunta:

¿en qué efecto se concede el recurso de apelación sobre el auto que libra mandamiento ejecutivo?, ¿en qué efecto se concede el recurso de apelación sobre el auto que niega el mandamiento ejecutivo?, ¿si se considera que la ejecución a continuación del proceso ordinario no se encuentra regulada en las normas del CPTSS se debe dar aplicación a las normas establecidas en el procedimiento civil –artículo 505 CPC modificado por el artículo 48 de la Ley 795 de 2003; 497 del CPC modificado por el numeral 259 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989 y adicionado por el artículo 29 de la Ley 1395 de 2010- en este asunto ?.

3.21 Prelación de créditos

La prelación de créditos es una institución jurídica que rompe el principio de igualdad jurídica de los acreedores. Los salarios y todas las prestaciones laborales son créditos de primera clase (numeral 4° artículo 2495 C.C.), por tanto afectan todos los bienes del deudor (2496 C.C.), excluyen a créditos de otras categorías.

El artículo 270 de la Ley 100 de 1993 señala que los créditos exigibles por concepto de cotizaciones e intereses a pensión y salud son de primera clase.

ARTÍCULO 270. PRELACIÓN DE CRÉDITOS. Los créditos exigibles por concepto de las cotizaciones y los intereses a que hubiere lugar, tanto en el Sistema General de Pensiones como en el Sistema de Seguridad Social en Salud, pertenecen a la primera clase de que trata el artículo 2495 del Código Civil y tienen el mismo privilegio que los créditos por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales.

3.21.1 Fraude por prelación de embargos (conciliaciones – remate sin levantamiento de embargo)

Los redactores del Código General del Proceso tuvieron especial atención con los procesos ejecutivos, pues se acusa haberse convertido a los jueces en cobradores o chepitos de las entidades financieras y de corporaciones de vivienda, ocupando en esta actividad la inmensa mayoría de esfuerzos de la jurisdicción. El perfeccionamiento de los procedimientos ejecutivos en ese estatuto es digno de

asombro. Una muestra de ello es la concurrencia de embargos de bienes y su manejo frente a las obligaciones del derecho social y del impositivo.

En la concurrencia de embargos hay prelación de los créditos laborales cobrados en el respectivo juicio ejecutivo. Esta regulación se halla en el artículo 542 del CPC – modificado por el 1° - núm. 295 del Decreto 2282 de 1989. A partir del 1° de enero entra en vigencia el 465 del Código General del Proceso:

Código General del Proceso. Artículo 465. Concurrencia de embargos en procesos de diferentes especialidades.

Cuando en un proceso ejecutivo laboral, de jurisdicción coactiva o de alimentos se decreta el embargo de bienes embargados en uno civil, la medida se comunicará inmediatamente al juez civil, sin necesidad de auto que lo ordene, por oficio en el que se indicarán el nombre de las partes y los bienes de que se trate.

El proceso civil se adelantará hasta el remate de dichos bienes, pero antes de la entrega de su producto al ejecutante, se solicitará al juez laboral, de familia o fiscal la liquidación definitiva y en firme, debidamente especificada, del crédito que ante él se cobra y de las costas, y con base en ella, por medio de auto, se hará la distribución entre todos los acreedores, de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial. Dicho auto se comunicará por oficio al juez del proceso laboral, de familia o al funcionario que adelante el de jurisdicción coactiva. Tanto este como los acreedores de origen laboral, fiscal y de familia podrán interponer reposición dentro de los diez (10) días siguientes al del recibo del oficio. Los gastos hechos para el embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes en el proceso civil, se cancelarán con el producto del remate y con preferencia al pago de los créditos laborales, fiscales y de alimentos.

En caso de concurrencia de embargos sobre un mismo bien las normas procedimentales civiles son minuciosas haciendo redundante cualquier comentario. Basta su reproducción:

Numeral 6° artículo 468. 6. Concurrencia de embargos. El embargo decretado con base en título hipotecario o prendario sujeto a registro, se inscribirá aunque se halle vigente otro practicado sobre el mismo bien en proceso ejecutivo seguido para el cobro de un crédito sin garantía real. Recibida la comunicación del nuevo embargo, simultáneamente con su inscripción el registrador deberá cancelar el anterior, dando inmediatamente informe escrito de ello al juez que lo decretó, quien, en caso de haberse practicado el secuestro, remitirá copia de la diligencia al juez que adelanta el proceso con base en garantía real para que tenga efectos en este y le oficie al secuestro dándole cuenta de ello.

En tratándose de bienes no sujetos a registro, cuando el juez del proceso con garantía prendaria, antes de llevar a cabo el secuestro, tenga conocimiento de que en otro ejecutivo sin dicha garantía ya se practicó, librará oficio al juez de este proceso para que proceda como se dispone en el inciso anterior. Si en el proceso con base en garantía real se practica secuestro sobre los bienes prendados que hubieren sido secuestrados en proceso ejecutivo sin garantía real, el juez de aquel librará oficio al de este, para que cancele tal medida y comunique dicha decisión al secuestro.

En todo caso, el remanente se considerará embargado a favor del proceso en el que se canceló el embargo o el secuestro a que se refieren los dos incisos anteriores.

Cuando en diferentes procesos ejecutivos se decreta el embargo del mismo bien con base en garantías reales, prevalecerá el embargo que corresponda al gravamen que primero se registró.

El demandante del proceso cuyo embargo se cancela, podrá hacer valer su derecho en el otro proceso dentro de la oportunidad señalada en el inciso primero del numeral 4. En tal caso, si en el primero se persiguen más bienes, se suspenderá su trámite hasta la terminación del segundo, una vez que en aquel se presente copia de la demanda y del mandamiento de pago.

Si el producto de los bienes rematados en el proceso cuyo embargo prevaleció, no alcanzare a cubrir el crédito cobrado por el demandante del otro proceso, este se reanudará a fin de que se le pague la parte insoluta.

Si en el proceso cuyo embargo se cancela intervienen otros acreedores, el trámite continuará respecto de estos, pero al distribuir el producto del remate se reservará lo que corresponda al acreedor hipotecario o prendario que hubiere comparecido al proceso cuyo embargo prevaleció. Satisfecho a dicho acreedor total o parcialmente su crédito en el otro proceso, la suma reservada o lo que restare de ella se distribuirá entre los demás acreedores cuyos créditos no hubieren sido cancelados; si quedare remanente y no estuviere embargado, se entregará al ejecutado.

Cuando el embargo se cancele después de dictada sentencia de excepciones no podrá el demandado proponerlas de nuevo en el otro proceso.

3.22 Del remate de bienes y el pago al acreedor.

Revisadas providencias de varios tribunales de distrito judicial se concluye que la práctica en los juzgados y Salas se reduce a aplicar la normatividad del Código de Procedimiento Civil, en el mañana Código General del Proceso. En estos cambios merece especial atención el tratamiento dado a la diligencia de remate donde hay variaciones notorias.

3.22.1 Remisión a la norma civil

A falta de disposiciones especiales en el Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social que regulen todo el trámite referente al remate de bienes y el pago al acreedor, por remisión del artículo 100 del CPTSS y por analogía del artículo 145 de este mismo estatuto, se aplican en lo referente las disposiciones contenidas en el procedimiento civil.

3.22.2 Embargo y secuestro (decreto)

Los artículos 101 a 103 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social regulan la denuncia de bienes, y el decreto del embargo y el secuestro. Señalan que previa denuncia de bienes hecha bajo juramento por la parte ejecutante el Juez decretará el embargo y secuestro, de ser el caso, de los bienes que sean

suficientes para asegurar el pago de lo debido y de las costas de la ejecución, indicando la suma a pagar, el documento que sirve de título ejecutivo, y el nombramiento del secuestro del ser el caso.

En esta misma normatividad se contempla la comunicación de la providencia al registrador de instrumentos públicos cuando se trata de bienes raíces, y que antes del remate, en cualquier tiempo, es posible solicitar el levantamiento del secuestro de bienes por parte de terceras personas que aleguen posesión al tiempo en que se efectuó con la condición de prestar caución para indemnizar perjuicios.

Artículo 101. “Solicitado el cumplimiento por el interesado y previa denuncia de bienes hecha bajo juramento, el juez decretará inmediatamente el embargo y secuestro de los bienes muebles o el mero embargo de inmuebles del deudor, que sean suficientes para asegurar el pago de lo debido y de las costas de la ejecución”

Artículo 102. “En el decreto de embargo o secuestro el juez señalará la suma que ordene pagar, citará el documento que sirva de título ejecutivo y nombrará secuestro, si fuere el caso. Si en el decreto se comprenden bienes raíces, se comunicará la providencia inmediatamente al registrador de instrumentos públicos para los fines de los artículos 39 de la Ley 57 de 1887 y 1008 del Código Judicial.”

Artículo 103. “Queda a salvo el derecho de terceras personas, si prestan caución de indemnizar a las partes los perjuicios que de su acción se les sigan, para pedir en cualquier tiempo, antes del remate, que se levante el secuestro de bienes, alegando que tenían la posesión de ellos al tiempo en que aquél se hizo.

Junto con su petición, el tercero deberá presentar las pruebas en que la funde y el juez la resolverá de plano”.

Entonces, el decreto del embargo y el secuestro encuentran norma expresa en el CPTySS, lo que no ocurre con el procedimiento para realizar los mismos, por lo que se hace necesario acudir a las normas de procedimiento civil.

3.22.3 Procedimiento para el embargo

El procedimiento para el embargo de bienes se encuentra regulado en el artículo 593 del CGP -artículo 681 del CPC, modificado por el artículo 67 de la ley 794 de 2003-. Se dispone el procedimiento para el embargo de bienes sujetos a registro, derechos que por razón de mejoras o cosechas tenga una persona que ocupa un predio de propiedad de otra, bienes muebles no sujetos a registro, créditos o derechos semejantes, derechos o créditos que la persona contra quien se decrete el embargo persiga o tenga en otro proceso, acciones en sociedades anónimas o en comandita por acciones, bonos, certificados nominativos, unidades de fondos mutuos, títulos similares, efectos públicos nominativos y títulos valores a la orden, interés de un socio, salarios devengados o por devengar, sumas de dinero

depositadas en establecimientos bancarios y similares, derechos proindiviso en bienes muebles.

3.22.4 Procedimiento para el secuestro

El procedimiento para efectuar el secuestro de bienes se encuentra regulado en el artículo 595 del CGP, hoy artículo 682 del CPC, adicionado por el artículo 41 del Decreto 2651 de 1991, así como las reglas para la oposición al secuestro artículo 596 del CGP -artículo 686 del CPC (modificado por el numeral 343 artículo 1° del Decreto 2282 de 1989). De todas maneras debe tenerse en cuenta que el artículo 104 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social rige el desembargo y el levantamiento el secuestro, en el evento en que el deudor pague o dé caución real que garantice el pago en forma satisfactoria.

El artículo 596 del CGP indica las reglas para las oposiciones al secuestro:

Artículo 596. Oposiciones al secuestro.

A las oposiciones al secuestro se aplicarán las siguientes reglas:

- 1. Situación del tenedor. Si al practicarse el secuestro los bienes se hallan en poder de quien alegue y demuestre título de tenedor con especificación de sus estipulaciones principales, anterior a la diligencia y procedente de la parte contra la cual se decretó la medida, esta se llevará a efecto sin perjudicar los derechos de aquel, a quien se prevendrá que en lo sucesivo se entienda con el secuestre, que ejercerá los derechos de dicha parte con fundamento en el acta respectiva que le servirá de título, mientras no se constituya uno nuevo.*
- 2. Oposiciones. A las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega.*
- 3. Persecución de derechos sobre el bien cuyo secuestro se levanta. Levantado el secuestro de bienes muebles no sujetos a registro quedará insubsistente el embargo. Si se trata de bienes sujetos a aquel embargados en proceso de ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del auto favorable al opositor, que levante el secuestro, o se abstenga de practicarlo en razón de la oposición, podrá el interesado expresar que insiste en perseguir los derechos que tenga el demandado en ellos, caso en el cual se practicará el correspondiente avalúo; de lo contrario se levantará el embargo.*

En el artículo 104 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social se regula el desembargo y el levantamiento el secuestro, en el evento en que el deudor pague o dé caución real que garantice el pago en forma satisfactoria.

“Si el deudor pagare inmediatamente o diere caución real que garantice el pago en forma satisfactoria para el juez, se decretará sin más trámite el desembargo

y el levantamiento del secuestro.

Si no se efectuare pago ni prestare caución el juez ordenará el remate de bienes señalando día y hora para que el acto se verifique.

Si no fuere el caso de remate, por tratarse de sumas de dinero, ordenará que de ellas se pague al acreedor.”

Sin embargo, no regula el levantamiento del embargo y el secuestro en otros eventos, como cuando se ordena la terminación del proceso ejecutivo, si se pide por quien solicitó la medida, entre otros, que contempla el procedimiento civil (artículo 687 del CPC, modificado por el artículo 1°, numeral 344 del Decreto 2282 de 1989; artículo 597 del CGP):

3.22.5 Avalúo

Las reglas para el avalúo de bienes se encuentran determinadas en el artículo 444 del CGP, hoy artículo 516 del CPC, modificado por el artículo 52 de la Ley 794 de 2003.

3.22.6 Publicaciones

El aviso de remate encuentra normas expresas en el procedimiento laboral:

Artículo 105 CPTSS “Seis (6) días antes del remate se publicarán y fijarán en la secretaría del juzgado y en tres (3) de los lugares más concurridos, carteles en los que se dé cuenta el público de que se va a verificar, con especificación de los bienes respectivos”

Artículo 106 CPTSS “Si todos o parte de los bienes que se rematan estuvieren situados en distintos municipios de aquel en que deba hacerse la subasta, el juez de la causa librará despacho comisorio a uno de los jueces del lugar donde se encuentren, para que fije también carteles por seis (6) días en los términos indicados. Sin la devolución del despacho diligenciado no se podrá proceder al remate.”

3.22.7 Diligencia de remate, subasta y adjudicación. Protocolización del remate.

En el artículo 452 del CGP -artículo 527 CPC (modificado por el artículo 34 de la Ley 1395 de 2010)- se regula la diligencia de remate, subasta y adjudicación.

“La falta de las formalidades prescritas para hacer el remate de bienes, siempre que se alegue antes de proferirse el auto que lo aprueba” prevista como causal de nulidad en el numeral 2° del artículo 141 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el numeral 81 del artículo 1° del decreto 2282 de 1989), fue

derogada por el artículo 44 de la Ley 1395 de 2010. En el Código General del Proceso las nulidades en procesos de ejecución y en los que haya remate de bienes quedan derogadas a partir del 1° de enero de 2014.

No obstante, el artículo 455 del CGP dispone que *“las irregularidades que puedan afectar la validez del remate se considerarán saneadas si no son alegadas antes de la adjudicación”* y que *“las solicitudes de nulidad que se formulen después de ésta, no serán oídas”*, por lo que se mantiene la posibilidad de alegar nulidad si no se cumplen las formalidades que exige la ley para iniciar y adelantar la audiencia de remate, siempre que se formule antes de que se adjudiquen los bienes.

Las irregularidades que se alegan como nulidad de la audiencia de remate, cuya oportunidad es antes de la adjudicación, pueden ser las siguientes:¹¹⁷

- a. En el listado de publicación, no se cumple el contenido a que se refiere el artículo 450 del CGP.
- b. No se allega el certificado de tradición y libertad (si el bien a rematar es inmueble) expedido dentro del mes anterior a la fecha del remate.
- c. No se realiza la publicación del remate en un periódico que circule en el lugar donde esté el bien, cuando éste se encuentra ubicado fuera del territorio del circuito a que corresponde el juzgado que adelanta el proceso.
- d. No se anuncia el número de sobres que se recibieron con anterioridad a la audiencia de remate. (dentro de los 5 días anteriores al remate se pueden hacer las ofertas en sobre cerrado).
- e. No se respeta la hora en que se pueden presentar postores para que realicen su oferta.
- f. Se tiene por admitida una oferta a la cual no se acompaña el depósito que previamente ha debido consignarse (el 40% del avalúo), a menos que provenga del acreedor que licita por cuenta del crédito, siempre que su crédito equivalga por lo menos al 40% del avalúo.
- g. Se admite la oferta que proviene del acreedor que licita por cuenta del crédito, cuando éste no alcanza el 40% del avalúo del bien, y no consigna la diferencia.
- h. Se pretende adjudicar a quien no es el mejor postor.
- i. Si las mejores ofertas son iguales, el juez no los invita (si están presentes) para que incrementen la oferta, o en su caso no lo va a adjudicar a quien primero la hizo, puesto que este tendrá la prelación.

¹¹⁷Consejo Superior de la Judicatura - *Módulo modelos de gestión de los despachos de oralidad en el área civil* - Unidad Sexta Nulidades. Consultor Jorge Forero Silva – julio 2013.

3.23 Remanentes

Conforme al Decreto 1049 de 2006 los patrimonios autónomos de remanentes se conforman en desarrollo de un contrato de fiducia mercantil, no son personas jurídicas, pero son receptores de derechos y obligaciones legales y convencionales. El fiduciario como vocero y administrador del patrimonio autónomo lleva la personería jurídica del mismo.

El artículo 44 de Código de Procedimiento Civil (modificado por el numeral 16 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989), aplicable por analogía al procedimiento laboral dispone que toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso. Cuando se demandan obligaciones de un patrimonio autónomo de remanentes se considera procedente vincular al proceso a la fiduciaria conformada en el contrato de fiducia mercantil.

No obstante, el Código General del Proceso en el artículo 53 señala que podrán ser parte en un proceso los patrimonios autónomos, lo que significa que a partir de la entrada en vigencia de esta disposición se puede vincular a éstos al proceso directamente y no a través de la fiduciaria como vocera y administradora.

3.24 Las dificultades en la ejecución de otros títulos

El artículo 19 del CPTSS señala que *“la conciliación podrá intentarse en cualquier tiempo, antes o después de presentarse la demanda”* y el artículo 22 del mismo estatuto normativo dispone que también pueda efectuarse en cualquiera de las instancias, siempre que las partes, de común acuerdo, lo soliciten. Los artículos 77 (modificado el artículo 11 de la Ley 1149 de 2007) y 78 del CPTSS establecen la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio en la primera audiencia obligatoria dentro del proceso laboral, que constará en acta con fuerza de cosa juzgada.

La Ley 640 de 2001 (artículo 3°) dispone que la conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de él. En esta misma norma se dispone que la primera copia auténtica del acta de conciliación, donde consta el acuerdo logrado por las partes, presta mérito ejecutivo.

Este mismo asunto se reguló en la Ley 446 de 1998 (artículo 66) y en el Decreto 2511 de 1998 (artículo 30), en donde se dispuso que los acuerdos conciliatorios adelantados ante los respectivos conciliadores harán tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación prestará mérito ejecutivo.

En materia laboral se entienden como asuntos conciliables, todos los conflictos jurídicos de trabajo que se tramitan como procesos ordinarios de única o de primera instancia, (Decreto 2511 de 1998, artículos 65 y 68 de la Ley 446 de 1998), no obstante, además de la manifestación de voluntad de las partes la conciliación de derechos laborales no puede comprometer derechos ciertos e indiscutibles del trabajador¹¹⁸.

Por tanto, se considera que aunque sea ejecutable por vía judicial un acuerdo conciliatorio, en materia laboral el juez está en la obligación de verificar que lo que se acordó no compromete derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, aún en la etapa ejecutiva, pues resulta nulo el acuerdo que sobre ellos verse.

3.25 Conciliación judicial.

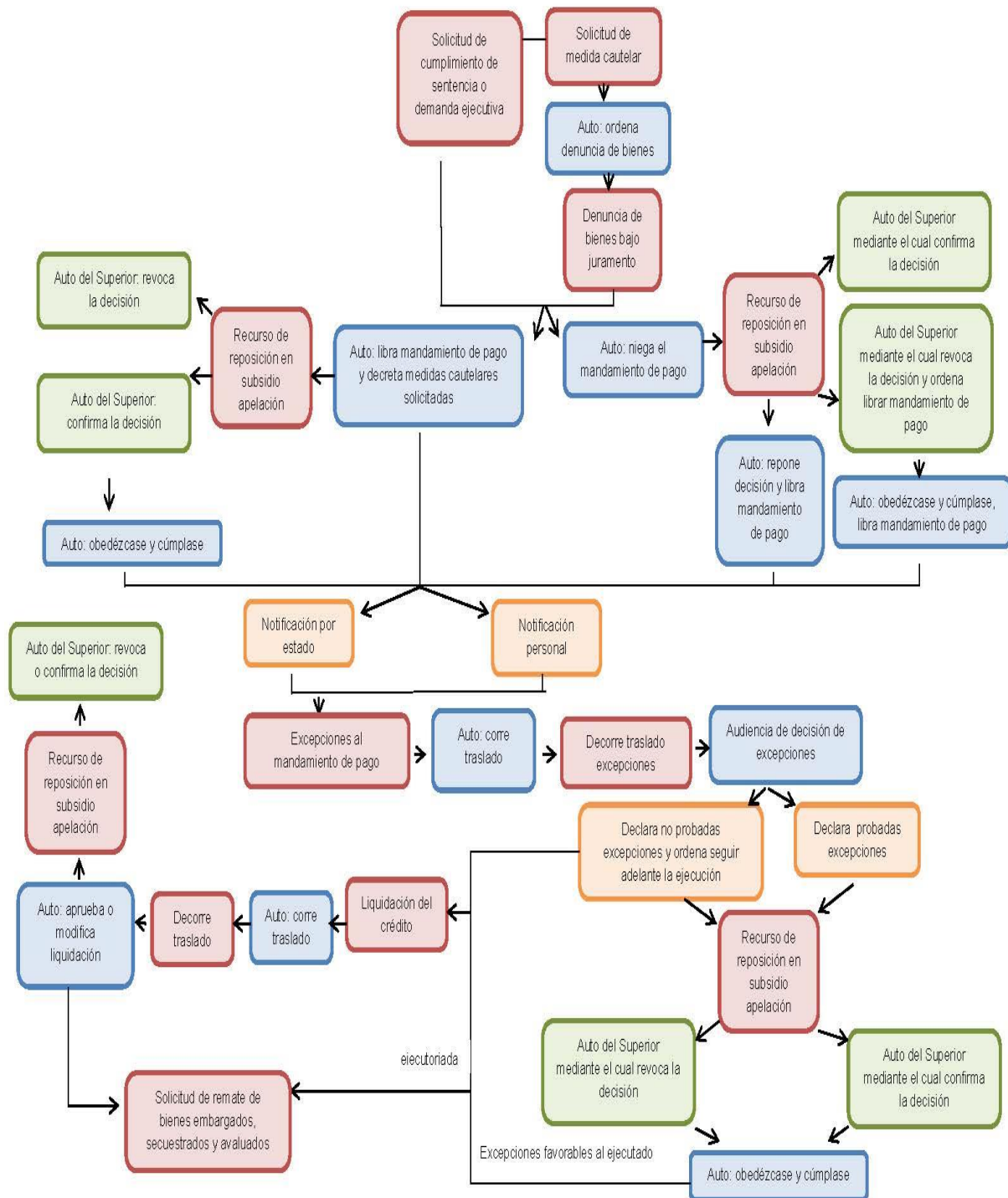
Cuando la conciliación se realiza judicialmente, esto es, dentro del proceso, corresponde al juez, ante el que se suscribió el acuerdo conciliatorio, tramitar la ejecución, en caso de incumplimiento de conformidad con base en lo dispuesto en inciso 5° del artículo 306 del Código General del Proceso, -inciso 8° del artículo 335 del Código de Procedimiento Civil-, aplicable por analogía al CPTSS. Así la ejecución a continuación del proceso cognoscitivo se desarrollará ante el mismo juez de conocimiento para lograr el cumplimiento forzado de obligaciones laborales o de la seguridad social, reconocidas mediante conciliación que finalizó el proceso ordinario.

3.25.1 Conciliación extrajudicial

Como se dijo precedentemente, los acuerdos conciliatorios adelantados ante los respectivos conciliadores harán tránsito a cosa juzgada y, el acta de conciliación prestará mérito ejecutivo.

¹¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T 942 de 2005.

3.26 Flujograma de los procedimientos de ejecución.



<i>ap</i>	3.27 Actividades pedagógicas
-----------	-------------------------------------

Después de la comparación entre las normas del proceso laboral y de seguridad social frente a las del Código General del Proceso, podría concebirse como autónoma la ejecución de los títulos judiciales o sentencias, o por el contrario podría extraerse una postura ecléctica, tomando de un estatuto unas actuaciones y del otro diferentes? En caso de cualquiera de las dos respuestas se podría considerar que la notificación personal del artículo 108 del CPTySS da lugar a un nuevo proceso que contradeciría la ejecución de sentencia judiciales establecidas en el artículo 306 del Código General del Proceso, que remplazó el artículo 335 del CPC, modificado por la ley 794 de 2003?.

Lo más importante consiste en fijar cual sería el estatuto real que regiría la ejecución de sentencias laborales y de seguridad social a partir de la aplicación del Código General del Proceso.

<i>a</i>	3.28 Autoevaluación
----------	----------------------------

Caso 1. En la sentencia del juicio ordinario incoado en el Juzgado Laboral del Circuito de Ocaña el 24 de enero 2004, que queda ejecutoriada el 3 de diciembre de 2013, se condena a la Unión Temporal XXX¹¹⁹ constituida por las sociedades AAA y WWW a reintegrar a Julio Torquemada y a pagarle los salarios dejados de percibir y a efectuar las cotizaciones a las entidades de seguridad social durante el lapso en que estuvo cesante. El 30 de diciembre de 2013, con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, la Superintendencia de Sociedades, como juez del concurso, declara extinguida la personería jurídica de la sociedad WWW en liquidación, en culminación de un proceso de insolvencia judicial iniciado el 3 de

¹¹⁹ Tanto un consorcio como una unión temporal, resultan de la unión de dos o más personas naturales o jurídicas que conjuntamente presentan una propuesta o desarrollan una actividad o negocio, sin que esa unión o colaboración constituyan una entidad jurídica, sino que en ambos casos, los miembros del consorcio o de la unión temporal mantienen su independencia, su autonomía en todos los sentidos.

septiembre de 2010, y advierte que cualquier reclamación pendiente de tipo laboral o pensional deberá efectuarse ante el patrimonio autónomo denominado PAW, administrado por la Fiduciaria La Previsora.

Ante el no cumplimiento de la sentencia la parte demandante presenta solicitud de ejecución el 1 de febrero de 2014 para que se dicte mandamiento de pago por los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir durante el lapso que dure cesante el trabajador, bajo la consideración de que la condena a salarios comprende todo lo dejado de percibir de conformidad con el Convenio 95 de 1949 de la OIT aprobado por la ley 54 de 1962 y como indemnización compensatoria por incumplimiento de la obligación de hacer fija la suma de 500 millones de pesos. A la fecha de presentación de la solicitud de ejecución el Consejo Superior de la Judicatura no ha señalado el inicio de la vigencia del C. G. P. para el Distrito Judicial de Cúcuta.

Preguntas.

A. ¿Cuál trámite le daría a la solicitud de ejecución?: **1.** La tendría como una demanda y se enmarcaría dentro de las disposiciones sobre procedimientos de ejecución del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que regulan la ejecución de providencias judiciales a continuación del procedimiento ordinario, **2.** Aplicaría por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, modificadas por las leyes 794 de 2003 y 1395 de 2010, bajo la consideración de que el Consejo Superior de la Judicatura aún no ha señalado que el Código General del Proceso no ha entrado en vigencia en el Distrito Judicial de Cúcuta. **3.** Aplicaría las disposiciones del Código General del Proceso por cuanto en su artículo 627 – 6 dispone que entrará en vigencia a partir del 1º de enero de 2014 y la autorización al Consejo Superior para señalar la fecha de inicio de vigencia de estatuto se refiere exclusivamente para los jueces civiles.

B. Ordenaría notificar el auto mandamiento o la orden de ejecución: **1.** Personalmente de conformidad con el artículo 108 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, **2.** Según un los mandatos del 335 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 35 de la ley 794 de 2003, **3.** Según el artículo 306 del Código General del Proceso.

C. A quién notificaría: al representante legal de la Unión Temporal, y/o al representante de la sociedad AAA y frente a WWW declararía la sucesión procesal en PAW, representada por la Fiduciaria y notificaría al representante legal de ésta?

D. Como la sentencia no ha fijado las cantidades condenadas, entre otras cuestiones porque se trata de un reintegro que bien puede demorarse, para la liquidación del crédito se regiría por las disposiciones: **1.** del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, **2.** Del C.P.C: artículo 335 inc. 5º que ordena concretar la condena, o el 306 del C. G. P. Además en qué momento procede la concreción de la condena.

E. A quién ordenaría hacer efectivo el reintegro?

Caso 2. El 10 de septiembre de 2012 quedó ejecutoriada la condena a la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a reconocer y pagar a Rigoberto Rojas las acreencias laborales insolutas, entre ellas, las de seguridad social, y a consignar a las respectivas entidades lo adeudado por aportes a seguridad social en salud y pensiones, 20 días después, el demandante solicita la ejecución de la sentencia, se libre mandamiento de pago por los intereses legales, y se decreten medidas cautelares en contra de la entidad demandada a fin de que se garantice el cumplimiento a la obligación.

Preguntas.

A. ¿qué procedimiento aplicaría, el establecido para la ejecución de sentencias a continuación del juicio ordinario en el CGP (artículos 305 y ss) o el regulado en el CPTSS?

B. ¿considera que se debe dar aplicación al artículo 307 del CGP que dispone que cuando la Nación sea condenada al pago de una suma de dinero podrá ser ejecutada pasados 10 meses desde la respectiva providencia o al CPTSS que no impone ningún límite?

C. ¿notificaría el mandamiento de pago personalmente o por estado?

D. ¿decretaría la medida cautelar solicitada para garantizar el pago de la obligación?

E. ¿de considerar procedente el embargo de recursos de la entidad demandada, qué recursos ordenaría embargar?

F. ¿libraría mandamiento de pago en abstracto o previa apertura y finalización del incidente dispuesto en el artículo 283 del CGP?

G. ¿libraría mandamiento de pago por los intereses legales?

Caso 3. Camila Patiño labora al servicio de RODRIGO EDITORES S.A. desde el 5 de mayo de 2012. Desde el 1 de diciembre de 2012 su empleador dejó de realizar las cotizaciones a pensiones en el respectivo fondo. La entidad de seguridad social en pensiones a la cual se encuentra afiliada Camila procedió a adelantar la acción de cobro por las cotizaciones en mora y los intereses de mora respectivos, para ello, vencido el plazo para efectuar las consignaciones por parte del empleador, envió comunicación escrita dirigida a éste, en la que le indica que existe mora en el pago de aportes en el caso de la señora Camila Patiño. La comunicación es enviada a la dirección de notificaciones registrada por el empleador en la Cámara de Comercio, no obstante, es devuelta con certificación expedida por un tercero diferente a la empresa de mensajería que realizó la diligencia para la entrega del requerimiento con constancia de “destinatario desconocido”.

Pregunta. ¿Considera procedente librar mandamiento de pago?

<p style="text-align: center;"><i>j</i></p> <p style="text-align: center;">Referencia</p>	<p style="text-align: center;">3.29 Jurisprudencia</p>
<p><i>Corte Suprema de Justicia – sentencia 048 de inexequibilidad del artículo 107 del CPT, 29 de marzo de 1990, rad. 2009</i></p>	<p><i>En efecto, 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 proponer 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 o la de aquél del cual surgió la obligación que se le reclama, causada por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, todo lo cual deja al ejecutado en total indefensión.</i></p>
<p><i>Sentencia T – 047 de 2013</i></p>	<p><i>Las entidades públicas condenadas a ejecutar sentencias deben hacerlo en el menor tiempo posible, sin hacerlo extensivo a los 18 meses contemplados en la norma, so pena de todos los perjuicios y consecuencias que al beneficiario y a la misma administración se puedan causar.</i></p>
<p><i>Sentencia C - 354 de 1997</i></p>	<p><i>La excepción a la regla general de inembargabilidad en caso de sentencias laborales, también aplica a otros títulos legalmente válidos</i></p>

<i>Sentencia T 304 de 2004</i>	<i>Si está amenazado el mínimo vital de una persona, no puede condicionarse la ejecución de obligaciones pensionales a que pasen 18 meses desde la condena.</i>
<i>Sentencia C-546 de 1992</i>	<i>En aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo</i>
<i>Sentencia C - 337 de 1993</i>	<i>Si bien la inembargabilidad es un criterio de seguridad presupuestal, nunca puede atentar, ni ser causa del desconocimiento de un derecho fundamental, pues no hay título jurídico contra la validez y eficacia de los derechos fundamentales</i>
<i>Sentencia C-263 de 1994</i>	<i>Cuando el imperativo constitucional de cancelar a los trabajadores las sumas a que tienen derecho únicamente puede cumplirse por el embargo de los bienes de la entidad pública deudora, el principio de la inembargabilidad sufre una excepción de origen constitucional, pues se repite que los derechos laborales son materia privilegiada que encuentra sustento en varias disposiciones superiores.</i>
<i>Sentencia C – 354 de 1997</i>	<i>Nueva excepción al principio de inembargabilidad. Cuando las obligaciones consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos después de que sean exigibles, son ejecutables y es posible el embargo de recursos del presupuesto público</i>
<i>Sentencia C -793 de 2002</i>	<i>Confirma las excepciones al principio de inembargabilidad en materia laboral.</i>
<i>Sentencia C-566 de 2003</i>	<i>Reitera excepción al principio de inembargabilidad también frente a recursos del Sistema General de Participaciones</i>
<i>Sentencia C - 1157 de 2008</i>	<i>Sí los recursos de los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no son suficientes para el pago de las obligaciones laborales, es posible embargar los recursos de destinación específica</i>
<i>Sentencia T - 1195 de 2004</i>	<i>Cuando se habla de créditos laborales debe entenderse que dentro de este concepto entran los créditos relativos o referentes a la seguridad social</i>
<i>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia del 13 de julio de 2000. Radicación N° 17.788.</i>	<i>Es posible embargar recursos del sistema de seguridad social cuando se trata de obligaciones laborales derivadas de entidades administradoras del sistema, que tengan como por objeto el desarrollo de la destinación específica.</i>
<i>Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 12 de julio de 2002</i>	<i>En el cobro ejecutivo de cotizaciones a seguridad social en pensiones, para la realización del requerimiento, es necesario que la entidad administradora de pensiones envíe al empleador un documento en donde relacione de manera detallada los periodos en</i>

<i>dentro del proceso ejecutivo promovido radicado N° 2000039001.</i>	<i>mora.</i>
<i>Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 17 de abril de 2013 dentro del proceso ejecutivo radicado N° 11001310502720120066101;</i>	<i>El envío del requerimiento para el cobro ejecutivo de cotizaciones a seguridad social en pensiones debe hacerse por correo certificado a la dirección de notificaciones registrada por el empleador en la Cámara de Comercio.</i>
<i>Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 31 de marzo de 2011 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 112010 0000101</i>	<i>En el cobro ejecutivo de cotizaciones a seguridad social en pensiones, no es necesario que se presente con el requerimiento hecho al empleador la liquidación minuciosa de lo adeudado, pues no existe norma expresa que así lo exija al ejecutante.</i>
<i>Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 18 de abril de 2013 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 201200652</i>	<i>En el cobro ejecutivo de cotizaciones a seguridad social en pensiones. Aun cuando la entidad administradora realiza el requerimiento al empleador por correo certificado a la dirección de notificaciones registrada en la Cámara de Comercio, si el oficio es devuelto, o no se deja constancia de recibido, o se registra destinatario desconocido, no se cumple con la finalidad exigida por la Ley con el requerimiento, como es, comunicar al empleador de la existencia de la deuda por la que se inicia la ejecución, toda vez que no fue efectivamente recibido.</i>
<i>Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 25 de abril de 2013 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 0520130007601</i>	<i>En el cobro ejecutivo de cotizaciones a seguridad social en pensiones. Cuando no es posible establecer si los documentos enviados corresponden efectivamente al requerimiento exigido se ha considerado que no existe claridad sobre la constitución en mora al deudor de manera adecuada y por tanto idoneidad de los documentos que componen el título ejecutivo.</i>
<i>Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 17 de abril de 2013 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 11001310502820120070201</i>	<i>En el cobro ejecutivo de cotizaciones a seguridad social en pensiones. Cuando la entidad envía el requerimiento a una dirección de la cual no existe soporte alguno dentro del proceso que permita establecer que corresponde a la dirección del empleador , no existe claridad sobre la constitución en mora al deudor de manera adecuada y por tanto idoneidad de los documentos que componen el título ejecutivo.</i>
<i>Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto</i>	<i>Por ley las entidades encargadas del reconocimiento pensional están obligadas a su recaudo, independientemente de que en las providencias objeto de ejecución no se haya señalado, por cuanto, el</i>

del 26 de septiembre de 2012 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 05201100405.	artículo 157 de la ley 100 de 1993 estipula una obligación de carácter legal, según la cual todo colombiano participará del servicio esencial de salud; el artículo 280 de la ley 100 de 1993, establece que los pensionados son afiliados obligatorios al régimen contributivo; y que, los aportes a seguridad social en salud hacen parte de los denominados recursos parafiscales, los cuales son gravámenes de obligatorio cumplimiento.
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 7 de marzo de 2013 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 2012566	Al existir una orden judicial debidamente ejecutoriada y una resolución que da cumplimiento a la misma, es posible establecer que los descuentos a salud no estaban contenidos en la sentencia y que al ser descontados sin autorización judicial, es procedente su cobro por vía ejecutiva
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. - Sala Laboral. Auto del 24 de enero de 2012 dictado dentro del proceso ejecutivo radicado N° 2011405	Cobro ejecutivo de descuentos por salud. Lo que se pretende es una nueva controversia, derivada del acto administrativo que dio origen al reconocimiento pensional, por lo que la misma debe ser declarada en un proceso ordinario, dado que se trata de un pronunciamiento jurídico que independientemente de que se relacione con la pensión que le fue reconocida a los pensionados, constituye una controversia diferente a la que se debatió y definió en las sentencias proferidas dentro del proceso ordinario.
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Laboral. Auto del 30 de abril de 2012 emitido dentro del proceso ejecutivo radicado N° 199317798	Cobro ejecutivo de descuentos por salud. No es posible desconocer que la obligación pensional surgió como consecuencia de su declaración judicial, pues si la accionada sometió a litigio el reconocimiento de la pensión, las obligaciones y prestaciones derivadas de la misma, debía poner en discusión durante el juicio declarativo el asunto, y al no hacerlo, no es posible que descuenta del monto de la condena el valor de los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud sin autorización expresa.
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Laboral. Auto del 30 de enero de 2013 proferido dentro del proceso ejecutivo radicado N° 11001310503320120048201	No se configura un título ejecutivo por el solo incumplimiento o retraso en el pago de las cesantías, por cuanto aunque para la materialización de la mora de la entidad pública sólo basta demostrar la no cancelación dentro del término previsto por la ley, no puede considerarse que sea únicamente la ley la fuente misma de conformación del título ejecutivo, pues se requiere que sea reconocido administrativa o judicialmente
Tribunal Superior De Distrito Judicial Bogotá D.C. - Sala Laboral. Auto dictado el 25 de abril de 2012 dentro del proceso ejecutivo radicado No. 201300031	Los intereses legales se causan por el incumplimiento de la obligación principal y mantienen su exigibilidad hasta cuando la obligación principal este plenamente satisfecha, sin necesidad de declaración judicial adicional o de nuevos requerimientos al deudor para su constitución.

4 BIBLIOGRAFÍA.

Niceto Alcalá-Zamora – *Proceso autocomposición y autodefensa* – Editorial Jurídica Universitaria S. A. – México – 2001 - vol. 2.

Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

Julio A. Bertolini I. - *Proceso, democracia y humanización* – www.monografias.com.

Néstor De Buen Lozano – *Derecho Procesal del Trabajo*- Novena Edición - Editorial Porrúa – México – 2000.

Piero Calamandrei – *Instituciones del Derecho Procesal Civil* - Volumen I – Ediciones Jurídicas Europa – América – Buenos Aires – 1962.

Francisco Carnelutti – *Sistema de Derecho Procesal Civil* – Tomo I – Uteha Argentina – Buenos Aires 1944 – reimpreso en 1993

Mauro Cappelletti – *Aspectos sociales y políticos del procedimiento civil* - publicado en el libro *Proceso, Ideologías, Sociedad* - Ediciones jurídicas Europa-América – Buenos Aires 1974.

Carlos Alberto Colmenares Uribe - *El proceso monitorio en el Código General del Proceso* - artículo que hace parte del proyecto de investigación adelantado con el tratadista venezolano Rodrigo Rivera Morales titulado “El Proceso ejecutivo y su estructura monitoria”.

Jair Samir Corpus Vanegas – *El juez modelo para la oralidad* – Ponencia presentada al XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal – Universidad Libre – 2013.

Eduardo J. Couture - *Estudios de derecho procesal civil*. Tomo II. Tercera edición. Depalma. Buenos Aires. 1998.

Néstor De Buen Lozano, Néstor – *Derecho Procesal del Trabajo*- 13 edición tercera reimpresión- Editorial Porrúa – México – 2006.

Hernando Devis Echandía – *Estudios de derechos procesal* – tomo I – editorial ABC – Bogotá 1979.

Hernando Devis Echandía - . *Compendio de derecho procesal* - tomo II - pruebas judiciales - segunda edición, Editorial ABC. Bogotá, 1972.

Oscar Ermida Uriarte – *La Recomendación 198 sobre la relación de trabajo y su importancia para los trabajadores* - III Reunión, Lima, octubre 2010.

Jaime. Guasp - *Derecho Procesal Civil*. Tercera Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Tomos I y II.

Jaime Guasp – *La presentación de documentos en los juicios de mayor y menor cuantía* – publicado en Estudios Jurídicos – Editorial Civitas S. A. Madrid

Jocelyn Létourneau – *La caja de herramientas del joven investigador* – La Carreta Editores – Medellín – 2009.

Hernán Fabio López Blanco,- *Procedimiento civil* - tomo 3 - *Pruebas*- segunda edición – Bogotá – 2008.

Carlos Machado Schiaffino – *Diccionario jurídico polingüe* - ediciones La Rocca – Buenos Aires – 1996.

Mario Pasco Cosmópolis – *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo* – Aele – Lima – 1997.

Jorge W. Peyrano - *La doctrina de las cargas probatorias dinámicas puesta a prueba* - , RUDP, 2/92.

Américo Plá Rodríguez, Américo - Conferencia sobre “*Los principios en el derecho del trabajo*” - en el “Forum Internacional” – en la elaboración y adopción del Código Procesal del Trabajo del Perú de 1996.

Juan José Rodríguez Espitia – *Nuevo Régimen de Insolvencia* – Universidad Externado de Colombia – Bogotá – 2007.

Miguel Enrique Rojas Gómez – *Lecciones de derecho procesal. Tomo I. Teoría del Proceso* – Esaju – tercera edición – Bogotá.

Benjamín Ochoa Moreno – *La implementación de la oralidad en el proceso laboral* - publicado en la revista *Diálogos de saberes* – julio diciembre 2005 – Universidad Libre Facultad de Derecho – Centro de Investigaciones Jurídicas – Bogotá.

Alonso Olea – *Derecho procesal del trabajo* – 3ª ed.- Civitas Ediciones – Pamplona – 1976.

José Ovalle Favela - *Teoría general del proceso.* - Colección textos jurídicos universitarios - segunda edición, México, 1994.

Ramiro Podetti - *Actos Procesales* - Ediar – 1955.

Enrico Redenti - *Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1957 Tomo I.

Ugo Rocco - *Tratado de Derecho Procesal Civil* – tomo II - ed. Temis y Depalma - Bogotá y Buenos Aires - 1970.

Alain Supiot - *Informe para el VI Congreso europeo de derecho de trabajo* - Varsovia, 13-17 de septiembre de 1999.

Enrique Vescosi - Ponencia general del *Proyecto de Código Procesal Civil uniforme para la América Latina* – XI Congreso Mexicano de Derecho Procesal en Durango, México del, 28 al 31 de mayo de 1986.

Anales de la Cámara, año 1, Bogotá 25 de julio de 1945 – edición de 40 páginas.

Comisión Intersectorial para la efectividad del principio de Oralidad en el Régimen Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - *Informe de los Invitados Permanentes* - 29 de septiembre de 2005.

Jurisprudencia y doctrina" Revista Mensual de Legis - diciembre de 1982 - Tomo XI N° 132.