



Consejo Superior
de la Judicatura

Sala Administrativa

*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

Dirección Judicial del Proceso en el Régimen del Trabajo y de la Seguridad Social

PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

Dirección judicial del proceso
en el régimen del trabajo
y de la seguridad social

PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA **SALA ADMINISTRATIVA**

HERNANDO TORRES CORREDOR
Presidente

JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO
Vicepresidente

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO
RICARDO MONROY CHURCH
Magistrados

ESCUELA JUDICIAL
“RODRIGO LARA BONILLA”

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES
Directora



*Consejo Superior
de la Judicatura*
Sala Administrativa

Escuela Judicial
“Rodrigo Lara Bonilla”

MARCEL SILVA ROMERO,
HÉCTOR HERNAN SANABRIA,
RAMIRO VARGAS OSORNO

PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

Dirección judicial del proceso en el régimen del trabajo y de la seguridad social

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA
ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”

MARCEL SILVA ROMERO , 2010
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2011

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 11 No 9ª -24 piso 4

www.ramajudicial.gov.co

Primera edición: xxxxx de 2011

Con un tiraje de 3000 ejemplares

Asesoría Pedagógica y Metodológica: Carmen Lucía Gordillo Guerrero

Diseño editorial:

Impresión:

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

PROGRAMA DE FORMACIÓN ESPECIALIZADA EN EL ÁREA DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PRESENTACIÓN

El Módulo de Dirección Judicial del Proceso en el Régimen del Trabajo y de la Seguridad Social forma parte del Programa de Formación Judicial Especializada en el Área del Trabajo y de la Seguridad Social del Plan de Formación de la Rama Judicial, aprobado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y construido por la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” de conformidad con su modelo educativo y enfoque curricular integrado e integrador y constituye el resultado del esfuerzo articulado entre Magistradas, Magistrados y Jueces, Juezas y la Red de Formadores y Formadoras Judiciales, los Comités Académicos y los Grupos Seccionales de Apoyo, bajo la coordinación del Magistrado Francisco Escobar Henríquez, con la autoría de los doctores **MARCEL SILVA ROMERO, HÉCTOR HERNAN SANABRIA ORTIZ, RAMIRO VARGAS OSORNO**, quienes con su conocimiento y experiencia y con el apoyo permanente de la Escuela Judicial, se propusieron responder a las necesidades de formación desde la perspectiva de una administración de justicia cada vez más justa, oportuna y cercana a todos los colombianos.

El Módulo de Dirección Judicial del Proceso en el Régimen del Trabajo y de la Seguridad Social que se presenta a continuación, responde a la modalidad de aprendizaje autodirigido orientado a la aplicación en la práctica judicial, con absoluto respeto por la independencia judicial, cuya construcción responde a los resultados obtenidos en los talleres de diagnóstico de necesidades que se realizaron a nivel nacional con servidoras y servidores judiciales y al monitoreo de la práctica judicial con la finalidad de detectar los principales núcleos problemáticos, frente a los que se definieron los ejes temáticos de la propuesta educativa a cuyo alrededor se integraron los objetivos, temas y subtemas de los distintos microcurrículos. De la misma manera, los conversatorios organizados por la Sala Administrativa del

Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, sirvieron para determinar los problemas jurídicos más relevantes y ahondar en su tratamiento en los módulos.

El texto entregado por los autores **MARCEL SILVA ROMERO, HÉCTOR HERNAN SANABRIA ORTIZ, RAMIRO VARGAS OSORNO** fue validado con los Funcionarios y Empleados de los Comités Académicos quienes con sus observaciones enriquecieron este trabajo.

Se mantiene la concepción de la Escuela Judicial en el sentido de que todos los módulos, como expresión de la construcción colectiva, democrática y solidaria de conocimiento en la Rama Judicial, están sujetos a un permanente proceso de retroalimentación y actualización, especialmente ante el control que ejercen las Cortes.

Enfoque pedagógico de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”

La Escuela Judicial como Centro de Formación Judicial Inicial y Continua de la Rama Judicial responde al modelo pedagógico sistémico y holista de la educación, es decir, que el conocimiento se gesta y desarrolla como resultado de un proceso de interacción sistémica entre pares, todos los cuales participan de manera dinámica como formadores o discentes, en el contexto de innovación, investigación y proyección social de las sociedades del conocimiento, a partir de los siguientes criterios:

- Respeto por los Derechos Fundamentales.
- Respeto por la independencia de Jueces y Juezas.
- Un modelo basado en el respeto a la dignidad humana y la eliminación de todas las formas de discriminación
- Consideración de la diversidad y la multiculturalidad.
- Orientación hacia el ciudadano.
- Una dimensión personalizada de la educación.

- Énfasis en una metodología activa apoyada en el uso de las TICs en educación, con especial énfasis en las tecnologías de educación virtual B-learning.
- Mejoramiento de la práctica judicial
- Compromiso socializador.
- Dimensión creativa de la educación.
- Aproximación sistémica, integral e integrada a la formación.
- Aprendizaje basado en el estudio de problemas a través del método del caso y el análisis de la jurisprudencia.

La EJRLB desarrolla la gestión pedagógica con base en los tres ejes fundamentales alrededor de los cuales se fundamenta la sociedad el conocimiento: investigación académica aplicada, el Plan de Formación de la Rama Judicial y la proyección social de la formación.

1. ***Investigación Aplicada:*** Conjunto de actividades que posibilita la integración de todos los elementos que contribuyen al desarrollo, la introducción, la difusión y el uso del conocimiento.
2. ***Plan de Formación:*** Desarrollo de la capacidad y las condiciones para que los discentes construyan su propio modelo interpretativo de la realidad en búsqueda de lograr la transformación de su proyecto de vida y del contexto en el que interactúa. El aprendizaje se asume como el resultado de la interacción entre pares que con su experiencia se convierten en insumos de los unos para con los otros y de esta manera enriquecen los elementos y juicios para la toma de decisiones.
3. ***Proyección Social de la Formación:*** Se trata de la extensión de los programas de formación que realiza la EJRLB a comunidades distintas a los servidores y servidoras de la Rama Judicial. Se concibe el rol que la Escuela Judicial tiene como integradora de conocimiento y su labor de proyectarlo no sólo dentro de la Rama Judicial sino también en todas las comunidades que tienen que ver con la formación en justicia bajo todas sus manifestaciones.

Igualmente, el modelo pedagógico se enmarca dentro de las políticas de calidad y eficiencia establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Plan Sectorial de Desarrollo, con el propósito de contribuir con la transformación cultural y el fortalecimiento de los fundamentos conceptuales, las habilidades y las competencias de los y las administradoras de justicia, quienes desarrollan procesos formativos sistemáticos y de largo aliento orientados a la cualificación de los mismos, dentro de criterios de profesionalismo y formación integral, que redundan, en últimas, en un mejoramiento de la atención de los ciudadanos y ciudadanas.

Aprendizaje activo

Este modelo educativo implica un *aprendizaje activo* diseñado y aplicado desde la práctica judicial para mejorar la organización; es decir, a partir de la observación directa del problema, de la propia realidad, de los hechos que impiden el avance de la organización y la distancian de su misión y de sus usuario/as; invita a compartir y generalizar las experiencias y aprendizajes obtenidos, sin excepción, por todas las y los administradores de justicia, a partir de una dinámica de reflexión, investigación, evaluación, propuesta de acciones de cambio y ejecución oportuna, e integración de sus conocimientos y experiencia para organizar equipos de estudio, compartir con sus colegas, debatir constructivamente los hallazgos y aplicar lo aprendido dentro de su propio contexto.

Crea escenarios propicios para lograr estándares de rendimiento que permiten calificar la prestación pronta y oportuna del servicio en ámbitos locales e internacionales complejos y cambiantes; crear relaciones estratégicas comprometidas con los “usuarios y usuarias” clave del servicio público; usar efectivamente la tecnología; desarrollar buenas comunicaciones, y aprender e interiorizar conceptos organizativos para promover el cambio. Así, los Jueces, Juezas y demás servidores y servidoras no son simples transmisores del aprendizaje, sino gestores y gestoras de una realidad que les es propia, y en la cual construyen complejas interacciones con los usuarios y usuarias de esas unidades organizacionales.

Aprendizaje social

En el contexto andragógico de esta formación, se dota de significado el mismo decurso del aprendizaje centrándose en procesos de *aprendizaje social* como eje de una estrategia orientada hacia la construcción de condiciones que permitan la transformación de las organizaciones. Es este proceso el que lleva al desarrollo de lo que en la reciente literatura sobre el conocimiento y desarrollo se denomina como la promoción de *sociedades del aprendizaje* “*learning societies*”, *organizaciones que aprenden* “*learning organizations*”, y *redes de aprendizaje* “*learning networks*”¹.

Los procesos de aprendizaje evolucionan hacia los cuatro niveles definidos en el esquema mencionado: (a) nivel individual, (b) nivel organizacional, (c) nivel sectorial o nivel de las instituciones sociales, y (d) nivel de la sociedad. Los procesos de apropiación de conocimientos y saberes son de complejidad creciente al pasar del uno al otro.

En síntesis, se trata de una formación que a partir del desarrollo de la creatividad y el espíritu innovador de cada uno de los y las participantes, busca convertir esa información y conocimiento personal, en *conocimiento corporativo* útil que incremente la efectividad y la capacidad de desarrollo y cambio de la organizacional en la Rama Judicial, trasciende al nivel sectorial y de las instituciones sociales contribuyendo al proceso de creación de “*lo público*” a través de la apropiación social del mismo, para, finalmente, en un cuarto nivel, propiciar procesos de aprendizaje social que pueden involucrar cambios en los valores y las actitudes que caracterizan la sociedad, o conllevar acciones orientadas a desarrollar una capacidad para controlar conflictos y para lograr mayores niveles de convivencia.

Currículo integrado-integrador

En la búsqueda de nuevas alternativas para el diseño de los currículos se requiere partir de la construcción de *núcleos problemáticos*, producto de la investigación y evaluación permanentes. Estos núcleos temáticos y/o problemáticos no son la unión de asignaturas, sino el resultado de la integración de diferentes disciplinas académicas y no académicas (cotidianidad, escenarios de socialización, hogar) que alrededor de problemas detectados, garantizan

1 Teaching and Learning: Towards the Learning Society; Bruselas, Comisión Europea, 1997.

y aportan a la solución de los mismos. Antes que contenidos, la estrategia de integración curricular, exige una mirada crítica de la realidad.

La implementación de un currículo integrado-integrador implica que la “enseñanza dialogante” se base en la convicción de que el discurso del formador o formadora, será formativo solamente en el caso de que él o la participante, a medida que reciba los mensajes magistrales, los reconstruya y los integre, a través de una actividad, en sus propias estructuras y necesidades mentales. Es un diálogo profundo que comporta participación e interacción. En este punto, con dos centros de iniciativas donde cada uno (formador, formadora y participante) es el interlocutor del otro, la síntesis pedagógica no puede realizarse más que en la interacción- de sus actividades orientadas hacia una meta común: la adquisición, producción o renovación de conocimientos.

Aplicación de la Nuevas Tecnologías

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, consciente de la necesidad de estar a la vanguardia de los avances tecnológicos al servicio de la educación para aumentar la eficacia de los procesos formativos ha puesto al servicio de la Rama Judicial el Campus y el Aula Virtuales. Así, los procesos formativos de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, se ubican en la modalidad b-learning que integra la virtualidad con la presencialidad, facilitando los escenarios de construcción de conocimiento en la comunidad judicial.

La virtualización de los programas y los módulos, permite actualizar los contenidos en tiempo real y ampliar la información, ofrece la oportunidad de acceder a una serie de herramientas como videos, audios, animaciones, infografías, presentaciones multimediales, hipertextos, etc., que hacen posible una mayor comprensión de los contenidos y una mayor cobertura.

Planes de Estudio

Los planes de estudio se diseñaron de manera coherente con el modelo educativo de la Escuela, en donde los autores/as contaron con el acompañamiento de la Red de Formadores y Formadoras Judiciales constituida por Magistrados y Jueces, quienes con profundo compromiso y vocación de servicio se prepararon a lo largo de varios meses en la Escuela Judicial tanto en los aspectos pedagógicos y metodológicos, como en los contenidos del programa, con el propósito de facilitar el proceso de aprendizaje que ahora se invita a desarrollar a través de las siguientes etapas:

Etapla I. *Preparatoria. Reunión Preparatoria.* Con esta etapa se inicia el programa de formación; en ella la red de formadores/as con la coordinación de la Escuela Judicial, presenta los objetivos, la metodología y la estructura del curso; se precisan los módulos transversales y básicos que le sirven de apoyo, y se reitera el uso del Aula y Campus Virtuales. Así mismo, se lleva a cabo el *Análisis Individual* tanto de los módulos como del caso integrado e integrador cuyas conclusiones se comparten mediante su publicación en el Blog del Curso.

Etapla II. *Integración a la Comunidad Judicial.* Los resultados efectivos del proceso formativo, exigen de los y las participantes el esfuerzo y dedicación personal, al igual que la interacción con sus pares, de manera que se conviertan el uno y el otro en insumo importante para el logro de los propósitos formativos. Esta etapa está conformada por cuatro fases claramente identificables:

La *Reunión Inicial del Módulo* en la cual se presentan los objetivos del módulo, la agenda, las guías didácticas y los materiales para su estudio y se fijan los compromisos pedagógicos por parte de los y las discentes con el curso de formación que inician.

El *Análisis Individual* que apunta a la interiorización por parte de cada participante de los contenidos del programa, mediante la lectura, estudio y análisis del módulo, el desarrollo de los casos y ejercicios propuestos en el mismo, con apoyo en la consulta de jurisprudencia, la doctrina y el bloque de constitucionalidad, si es del caso.

El *Foro Virtual* constituye la base del aprendizaje entre pares cuyo propósito es buscar espacios de intercambio de conocimiento y experiencias entre los y las participantes mediante el uso de las nuevas tecnologías, con el fin de fomentar la construcción colectiva de conocimiento en la Rama Judicial.

El *Conversatorio del Curso* que busca socializar el conocimiento, fortalecer las competencias en argumentación, interpretación, decisión y dirección alrededor del estudio de nuevos casos de la práctica judicial previamente seleccionados y estructurados por los formadores y formadoras con el apoyo de los expertos, así como la simulación de audiencias y juego de roles, entre otras estrategias pedagógicas.

Etapas III. Aplicación a la Práctica Judicial: La aplicación a la práctica judicial es a la vez el punto de partida y el punto de llegada, ya que es desde la cotidianidad del desempeño laboral de los servidores que se identifican los problemas, y, mediante el desarrollo del proceso formativo, se traduce en un mejoramiento permanente de la misma y por ende, una respuesta con calidad y más humana para los usuarios y usuarias. Esta etapa se desarrolla mediante tres fases:

La *Aplicación in situ* busca “aprender haciendo” de manera que la propuesta académica se convierta en una herramienta útil en el quehacer judicial permitiendo identificar las mejores prácticas en los casos que se sometan al conocimiento de la respectiva jurisdicción o especialidad.

El *Seguimiento* a través de conversatorios presenciales o por videoconferencia que posibiliten a los operadores y operadoras identificar las fortalezas y debilidades en la práctica cotidiana, con miras a reforzar los contenidos de los módulos desarrollados y fomentar el mejoramiento continuo de la labor judicial mediante su participación en el Blog de Mejores Prácticas.

Las *Monitorias* en donde los formadores y formadoras se desplazan a los distintos distritos, con el fin de observar el funcionamiento de los despachos en cuanto a la aplicación de los contenidos de los módulos o reformas e intercambiar puntos de vista sobre dicha gestión; este ejercicio se complementa con los “conversatorios distritales” en los que participan todos los magistrados, magistradas, juezas y jueces de la sede, al igual que, otros intervinientes y usuarios involucrados en la problemática que se aborda.

Todo lo anterior, con el fin de plantear nuevas estrategias de mejoramiento de la práctica, mediante la cualificación del programa formativo

Etapa IV. Evaluación del Curso: Todo proceso formativo requiere para su mejoramiento y cualificación, la retroalimentación dada por los y las participantes del mismo, con el fin de establecer el avance en la obtención de los logros alcanzados frente a los objetivos del programa, así como la aplicación de indicadores y su respectivo análisis y mediante la profundización sobre casos paradigmáticos de la especialidad o jurisdicción en el *Observatorio Académico* de la EJRLB cuyos resultados servirán de insumo para EJRLB futuros programas de formación.

Los módulos

Los módulos son la columna vertebral en este proceso, en la medida que presentan de manera profunda y concisa los resultados de la investigación académica realizada durante aproximadamente un año, con la participación de Magistrados de las Altas Cortes y de los Tribunales, de los Jueces la República, Empleados y expertos juristas, quienes ofrecieron lo mejor de sus conocimientos y experiencia judicial, en un ejercicio pluralista de construcción de conocimiento.

Se trata entonces, de valiosos textos de autoestudio divididos secuencialmente en unidades que desarrollan determinada temática, de dispositivos didácticos flexibles que permiten abordar los cursos a partir de una estructura que responde a necesidades de aprendizaje previamente identificadas. Pero más allá, está el propósito final: servir de instrumento para fortalecer la práctica judicial para prestar un buen servicio a las y los ciudadanos.

Cómo abordarlos

Al iniciar la lectura de cada módulo el o la participante debe tener en cuenta que se trata de un programa integral y un sistema modular coherente, por lo que para optimizar los resultados del proceso de formación autodirigida tendrá en cuenta que está inmerso en el **Programa de Formación Judicial Especializada en el Área del Trabajo y de la Seguridad Social**. A través de cada contenido, los y las discentes encontrarán referentes o remisiones a los demás módulos del plan de formación de

la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, que se articulan mediante diversos temas transversales, tales como: La Ética Judicial, Igualdad de Género en la Administración de Justicia, Argumentación Judicial en Debates Orales y Escritos, Filosofía del Derecho, Estructura de la Sentencia, Prueba Judicial, Interpretación Constitucional, Interpretación Judicial, Derechos Humanos, Constitución Política de 1991, Bloque de Constitucionalidad, la ley específica, al igual que la integración de los casos problemáticos comunes que se analizan, desde diferentes perspectivas, posibilitando el enriquecimiento de los escenarios argumentativos y fortaleciendo la independencia judicial.

Por lo anterior, se recomienda tener en cuenta las siguientes sugerencias al abordar el estudio de cada uno de los módulos del plan especializado: (1) Consulte los temas de los otros módulos que le permitan realizar un diálogo de manera sistémica y articulada sobre los contenidos que se presentan; (2) Tenga en cuenta las guías del y la discente y las guías de estudio individual y de la comunidad judicial para desarrollar cada lectura. Recuerde apoyarse en los talleres para elaborar mapas conceptuales, esquemas de valoración de argumentaciones, el estudio y análisis, la utilización del Campus y Aula Virtual y el taller individual de lectura efectiva del plan educativo; (3) Cada módulo presenta actividades pedagógicas y de autoevaluación que permiten al y la discente reflexionar sobre su cotidianidad profesional, la comprensión de los temas y su aplicación a la práctica. Es importante que en el proceso de lectura aborde y desarrolle con rigor dichas actividades para que críticamente establezca la claridad con la que percibió los temas y su respectiva aplicación a su tarea judicial. Cada módulo se complementa con una bibliografía básica seleccionada, para quienes quieran profundizar en el tema, o complementar las perspectivas presentadas.

Finalmente, el Programa de Formación Judicial Especializada del Área del Trabajo y de la Seguridad Social que la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” entrega a la judicatura colombiana, acorde con su modelo educativo, es una oportunidad para que la institucionalidad, con efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías judiciales, cierre el camino de la impunidad para el logro de una sociedad más justa.

Agradecemos el envío de todos sus aportes y sugerencias a la sede de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” en la Calle 11 No 9A -24 piso 4, de Bogotá, o al correo electrónico escuelajudicial@ejrlb.net los cuales contribuirán a la construcción colectiva del saber judicial alrededor del **Programa de Formación Judicial Especializada en el Área del Trabajo y de la Seguridad Social.**

CONTENIDO

1.1. PRESENTACIÓN	9
1.2. CONVENCIONES	24
1.3. INTRODUCCIÓN	25
1.4. Plan de Formación Para la Efectividad de la Oralidad en el Régimen Procesal del Trabajo y la Seguridad Social	25
1.4.1. 1.1 Plan piloto institucional.	25
1.4.2. O Objetivos Estratégicos	26
1.4.3. OeObjetivos Específicos del Módulo	27
1.4.4. 1.2 'Dirección Judicial del Proceso' aplicado a los juzgados laborales.	31
1.4.5. 1.3 La Ley 1149 de 2007.	33
1.4.6. 1.4 Observatorio 2008.	34
1.4.7. La oralidad en los procesos laborales y de la seguridad social.	38
1. SESENTA Y SIETE AÑOS DE DERECHO PROCESAL LABORAL	40
2. LA EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN PROBATORIO DEL PROCESO PENAL EN EL CONSTITUCIONALISMO (...)	43
3. UNIDAD SOBRE GÉNESIS Y DESARROLLO DEL DERECHO PROCESAL LABORAL.	43
3.4.1. Objetivos	43
3.4.2. O Objetivo	43
3.4.3. OeObjetivo Específico	43
3.4.4. 2.1. Proceso de adopción y desarrollo del proceso laboral.	44
3.4.5. 2.2. Código Modelo para América Latina.	51
3.4.6. Objetivos	63
3.4.7. O Objetivo	63
3.4.8. OeObjetivos específicos	63

4. UNIDAD SOBRE EL DESENVOLVIMIENTO DEL DERECHO PROCESAL LABORAL EN COLOMBIA	63
4.4.1. Objetivos	89
4.4.2. O Objetivos	89
4.4.3. OeObjetivo específico	89
5. UNIDAD SOBRE ESCUELAS ACERCA DEL GRADO DE AUTONOMÍA DEL DERECHO PROCESAL LABORAL FRENTE AL PROCESAL COMÚN.	89
5.4.1. Objetivos	123
5.4.2. O Objetivo	123
5.4.3. OeObjetivo específico	123
6. LA LEY 1149 DE 2007.	123
7. LA ORALIDAD EN LOS PROCESOS LABORALES Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.	136
7.4.1. 3.1. Resumen.	136
7.4.2. 3.2. Justificación del módulo.	137
7.4.3. 3.3. Objetivos.	137
7.4.4. O Objetivos	137
7.4.5. OeObjetivos Específicos	138
7.4.6. 3.3. Diferencias de la aproximación al proceso del juez laboral con el civil o el contencioso administrativo.	139
7.4.7. CONCLUSIONES GENERALES	212
8. SEGUIMIENTO DEL OBSERVATORIO 2010	218
8.4.1. Aspectos generales	218
8.4.2. Plan del caso	222
8.4.3. Actuación oral	226
8.4.4. Fechas de audiencias	230
8.4.5. Audiencia de conciliación.	234

8.4.6. Decisión de excepciones previas	240
8.4.7. Medellín	241
8.4.8. Saneamiento	242
8.4.9. Fijación del litigio	245
8.4.10. Decreto de Pruebas	247
8.4.11. Práctica de pruebas	253
8.4.12. Sentencias.	271

CONVENCIONES

A_e

Autoevaluación

A_p

Actividades pedagógicas

B

Bibliografía

B_s

Bibliografía seleccionada

J

Jurisprudencia

O_e

Objetivos específicos

O_g

Objetivo general

INTRODUCCIÓN

Plan de Formación Para la Efectividad de la Oralidad en el Régimen Procesal del Trabajo y la Seguridad Social

1.1 Plan piloto institucional.

Dentro del “Plan de Formación y Capacitación de la Rama Judicial”, adoptado por la Escuela Rodrigo Lara Bonilla del Consejo Superior de la Judicatura se acordó el diseño y ejecución del *Plan de Formación Judicial Especializado para la efectividad de la oralidad en el Régimen Procesal del Trabajo y la Seguridad Social*, propósito que estaba basado en la legislación laboral y la proyección de reformas para mejorar su funcionamiento.

La formulación del plan correspondía al interés de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y su Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y también a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al igual que a la “Comisión Interinstitucional para la efectividad del Principio de Oralidad en el Régimen Procesal del Trabajo y la Seguridad Social”.

Para estos efectos se diagnosticó la necesidad de adelantar programas de formación y capacitación de magistrados, jueces y empleados, en varias áreas, entre ellas las del ser, referidas a “las manifestaciones comportamentales y actitudinales que inciden en la aplicación del conocimiento a la práctica judicial”, siendo uno de sus ítems el cambio cultural sobre el juez como director del proceso, lo que comportaría una adiestramiento en

¹ La Comisión para la Promoción de la Oralidad fue establecida mediante Decreto No.1698 del 12 de abril de 2005 del Gobierno Nacional, e integrada por el Ministro del Interior y de Justicia o su delegado, que en su momento fue Mario Iguarán Arana, el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado y el Ministro de la Protección Social o su delegado el Viceministro de Relaciones Laborales, Jorge León Sánchez, entidad a la que le correspondió la Secretaría Técnica de la Comisión Intersectorial para la efectividad del principio de Oralidad en el Régimen Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y por los invitados permanentes, un representante de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el magistrado Eduardo López Villegas, del Consejo Superior de la Judicatura el magistrado Francisco Escobar Henríquez, un representante de los Tribunales Superiores, el magistrado Gustavo López Algarra, un representante de los jueces laborales, Marleny Rueda y un representante de los abogados, Ernesto Forero Vargas.

la capacidad para asumir el cambio y para aprender (formas de actuar), mejoramiento de aspectos humanos y cultura de la calidad, de acuerdo con los principios constitucionales y legales del Régimen Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Se señaló como una estrategia central fortificar la dirección del procedimiento por el juez, de tal forma que garantice su rápido adelantamiento, sin perjuicio de la defensa de las partes

Así se pretendió apoyar el cambio cultural que debían afrontar los funcionarios y empleados para la utilización de la oralidad en el proceso laboral, precisar las etapas y actuaciones del proceso laboral en las cuales es viable incorporar la oralidad e identificar el rol de los magistrados, jueces y empleados en cada una de ellas y formar a los magistrados y jueces en el rol que les corresponde dentro del Régimen Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Conocer y analizar el entorno humano, económico y social de la justicia laboral.

El plan para la ‘Dirección Judicial de los procesos en los juzgados laborales’, como un segmento del *“Plan de Formación para la efectividad de la oralidad en el Régimen Procesal del Trabajo y la Seguridad Social”*, se sustentó sobre las mismas justificaciones y propósitos:

Objetivos

O

OBJETIVOS ESTRATÉGICOS

Contribuir en la creación de una nueva cultura jurídica, que implica:

Adecuación normativa, puntual de manera inmediata, y una revisión extensa a la normatividad procesal laboral y civil a la que aquélla se remite.

Adecuación de la estructura judicial - distribución, número y organización de despachos judiciales, de magistrados y de jueces, suficiente y adecuada.

Equipamiento de los despachos de espacios y medios tecnológicos necesarios para administrar justicia eficientemente.

Formación Judicial vigorosa y con cobertura total a jueces, magistrados, empleados judiciales y abogados

Desarrollar una intensa actividad pedagógica dirigida a jueces, magistrados, empleados judiciales y abogados para instrumentalizar la Dirección Judicial del Proceso en la administración de justicia laboral, a fin de que puedan desplegar de manera sistemática y coordinada las técnicas de dirección del proceso, actuando sobre la normatividad vigente, sin tener en cuenta posibles reformas legales.

Oe

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL MÓDULO

Propiciar en el cambio cultural requerido para obtener una administración de justicia que responda a las necesidades actuales del país.

Analizar críticamente el estudio de las necesidades que dieron lugar al nacimiento del derecho procesal del trabajo y los principios, reglas y características.

Desarrollar el estudio de la razones de la introducción del derecho procesal laboral en Colombia, los principios, características y reglas que alimentaron la producción normativa y observar analíticamente su desenvolvimiento en la práctica, a fin de ubicar las causas de las dificultades que impiden el fluir generoso de los procesos laborales.

Estudiar las diferentes posturas críticas y las soluciones que se proponen para lograr la efectiva Dirección Judicial de los procesos laborales.

Conocer, dominar y aplicar las diferentes técnicas para efectivizar la Dirección Judicial de los procesos.

Necesidades a satisfacer.

Dentro del contexto del plan de formación de jueces y magistrados propuesto por la Escuela Rodrigo Lara Bonilla, este el Plan Piloto Institucional que busca influir en dos tipos de conocimiento:

El *Histórico-Hermenéutico* responde a un interés de tipo práctico o de búsqueda de sentido. El hombre necesita orientarse en el mundo: saber de dónde viene, cual es la historia social de su formación, en dónde se encuentra, cuales son las condiciones sociales en las que está inmerso, hacia dónde ir, qué condiciones debe construir para lograr una sociedad más justa y humana para todos. Este conocimiento tiene como punto de partida los procesos históricos y simbólicos de los grupos sociales y como método de su construcción la interpretación hermenéutica.

El *Crítico-Social* responde a un interés de tipo emancipatorio o de transformación de las condiciones sociales que le impiden al hombre ser verdaderamente hombre. Este conocimiento tiene como punto de partida el análisis crítico de los procesos sociales en el mundo de hoy y como método de construcción la reflexión crítica y la acción transformadora.

Requisitos.

- La ejecución de este plan requiere la compañía de un Consultor, que desde una perspectiva externa a la rama judicial pueda acopiar información y análisis de distintas dimensiones de la sociedad colombiana.
- Se presupone la disponibilidad gradual de la infraestructura tecnológica y física a que se refiere Unidad de Recursos Físicos e Inmuebles del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa, en su informe de septiembre de 2005.

Consultores de los Proyectos.

Con base en este plan se procedió a la elaboración de un “Módulo para la dirección judicial del proceso, aplicado a juzgados laborales” por parte del consultor Marcel Silva Romero. Posteriormente para los observatorios 2008 y 2010 se integró el equipo con los doctores Ramiro Vargas Osorno y Héctor Sanabria Ortiz

a). Marcel Silva Romero

Abogado egresado de la Universidad Nacional de Colombia en 1970, ejercicio profesional en derecho constitucional, derecho laboral y derecho administrativo laboral desde 1974. Director de las Especializaciones en 'Derecho del Trabajo' e 'Instituciones Jurídicas de la Seguridad Social' de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, profesor en pregrado, especializaciones y en la 'Maestría en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social', miembro del Comité Científico de Estudios de Posgrados del Instituto Europeo de Relaciones Industriales 'IERI', socio del Instituto de Colombiano de Derecho Procesal. Integrante de la Comisión Redactora del Código General del Proceso. Como Consultor elaboró en el año 2006 el "Módulo para la dirección judicial de los procesos en los Juzgados Laborales" bajo la supervisión del Consejo Superior de la Judicatura. Coautor de la Ley 1149 de 2007 Coautor de la Ley 1210 de 2008. Autor de varios libros y artículos en revistas especializadas, entre ellos: "Flujos y Reflujos – Reseña Histórica del derecho laboral colectivo colombiano" 2000, "El derecho laboral que hereda el milenio" – Compilador 1999, "Homenaje de la CUT a los abogados laboristas de Colombia" – 2004. "Proyección de un siglo de derecho laboral colectivo en Colombia" –2005, 'Derribando los obstáculos al derecho laboral' –2006. Módulo de "La dirección judicial del proceso – aplicado a los juzgados laborales", como consultor del Consejo Superior de la Judicatura –2007. Condecoraciones: Medalla al Mérito Educativo. Universidad Nacional de Colombia. 1997. Condecoración "Orden de la Democracia Simón Bolívar" en el Grado de "Cruz Gran Caballero" por autorización de la Cámara de Representantes – septiembre de 2005.

Ponencias presentadas en los Congresos de Derecho Procesal: 1998 'Los cambios de finales del siglo XX y el grado de autonomía del Derecho Procesal Laboral', 1999 'El arbitramento en materia laboral', 2000 'Peculiaridades de las pruebas en materia procesal laboral', 2002 'Tendencias doctrinarias en las reformas al Código Procesal del Trabajo', 2004 'Las zonas grises en las fronteras del derecho concursal y el procesal laboral', 2005 'Bloque de constitucionalidad en el derecho procesal laboral', 2006 'Las acciones Colectivas en el Derecho del Trabajo', 2007 'Oralidad en los juicios laborales: un paso hacia la salida de la crisis', 2008 'Las pruebas indirectas en el derecho laboral', 2009 'Instituciones Procesales y desarrollo' y 2010 'Registro 2010 de la oralidad en los procesos Laborales'.

b). Ramiro Vargas Osorno

Egresado en 1982 de la Universidad Externado de Colombia, especializado en 'Derecho del Trabajo y Relaciones Industriales' en la misma universidad, candidato a doctor en 'Derecho' y docente en la Universidad Externado de Colombia. Ejercicio profesional durante 22 años como apoderado de empresas en derecho constitucional, administrativo, laboral y seguridad social. Publicaciones: 'Fuero sindical' publicado en: manual de derecho laboral -editorial: Universidad Externado de Colombia, Bogotá D. C., noviembre de 2008. 'Fuero sindical' publicado en: trayectoria y retos del derecho del trabajo y la seguridad social en Colombia homenaje en los 60 años del colegio de abogados del trabajo 2008. 'La libertad sindical' publicado en: 'Evolución y tendencias de las relaciones laborales en Colombia, homenaje al doctor Guillermo López Guerra' Colegio de Abogados del Trabajo, Bogotá D.C., 2006. El salario y la corrección monetaria' publicado en: Investigación y Doctrina en 'Derecho del Trabajo, en homenaje al Hernando Franco Idárraga 1994. 'Centenario de la Constitución Política de Colombia. publicación comparada de la norma original con la vigente 1886 – 1986.

c). Héctor Sanabria Ortiz.

Abogado, egresado de la Universidad La Gran Colombia de Bogotá, especializado en derecho laboral. asistente y participante como conferencista en Cursos, Congresos y Seminarios de Derecho Laboral y Seguridad Social, nacionales e internacionales, servidor en la rama judicial, como empleado, funcionario y juez durante 16 años, conjuez de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial de Bogotá y de Cundinamarca, profesor universitario en pregrado y posgrado la Universidad La Gran Colombia, Presidente del Tribunal Permanente de Conciliación y Arbitraje de la extinta Empresa Distrital de Transportes Urbanos, en Bogotá, Presidente y Árbitro de Tribunales de Arbitramento voluntarios y obligatorios, Asesor y negociador en solución de conflictos colectivos. Ejercicio continuo de la profesión en la especialidad laboral durante más de 29 años, miembro del Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de Colombia. Condecoración: 60 años del Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo en honor a

exgobernador y escudo de Oro Adán Arriaga Andrade, académico, Coordinador del Área Laboral y Secretario General de la Academia Colombiana de la Abogacía

Resultado.

Así, tenemos que en esta publicación se recogen el Plan Piloto de la Escuela Judicial, el Módulo de para la 'Dirección Judicial del Proceso' aplicado a los juzgados laborales, el informe del observatorio 2010 y finalmente el 'Módulo sobre la aplicación de la dirección judicial', redactado como consecuencia de los seguidos en este último.

Pero como cada documento fue autónomo y se referían al mismo tema de la dirección judicial, especialmente en cuanto a la oralidad, se repetían algunos conceptos, mensuras y análisis y por ello en esta integración en uno solo, no se reproducen en su totalidad. Del módulo de 2006 únicamente se transcriben las tres primeras unidades.

1.2 'Dirección Judicial del Proceso' aplicado a los juzgados laborales².

Para la elaboración de este 'módulo' inicial se sistematizaron:

a) Cinco (5) actas de los foros regionales para la implementación del principio de oralidad en el proceso laboral en desarrollo de la programación de la "Comisión Interinstitucional para la efectividad del Principio de Oralidad en el Régimen Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Para el cumplimiento del encargo la Comisión Intersectorial para la efectividad del principio de Oralidad en el Régimen Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - en adelante la Comisión para la Oralidad- se propuso hacer una consulta nacional a toda la comunidad jurídica relacionada con la justicia Laboral y de la Seguridad Social.

² Este módulo fue entregado el 26 de julio de 2006 tuvo como consultor a Marcel Silva Romero y como abogados de campo a Oscar Andrés López Cortés y Leonardo Corredor Avendaño.

Para el efecto se organizaron los Foros Regionales en la ciudades de Bogotá el día 3 de junio, Cali el 10 de junio, Barranquilla y Manizales el 17 de junio, Medellín el 24 de junio y Bucaramanga el 15 de julio en los que participaron los Magistrados de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, los Magistrados de las Salas Laborales o Mixtas de los Tribunales Superiores, quienes en asocio con los jueces de su Distrito, presentaron ponencias - con salvedad de los de Neiva y Valledupar-, las organizaciones gremiales y académicas, abogados litigantes, colegios de abogados, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, academias de jurisprudencia en Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Facultades de Derecho.

La Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla hizo la compilación de las ponencias y conclusiones de los Foros Regionales, la que fue materia de examen por parte de un grupo de expertos en derecho procesal, reunidos en la ciudad de Santa Marta, los días 10 y 11 de agosto, con el auspicio de la Organización Internacional del Trabajo.

b) Sesenta y ocho (68) actas de las reuniones de la Comisión Redactora del proyecto de Código General del Proceso, celebradas en el Instituto Colombiano de Derecho Procesal desde mayo 28 de 2003 hasta junio 8 de 2005,

c) Ponencias en los Congresos del mismo Instituto y las memorias de otros eventos.

d) Informe de la Procuraduría.

e) Proyecto colombo – alemán de cooperación técnica GTZ. Reformas en la rama judicial. Proyecto descongestión en la jurisdicción laboral.

f) Opiniones de más de 80 magistrados, jueces y litigantes en los formularios elaborados por el consultor.

g) Seguimiento de la efectividad de las audiencias en cuatro juzgados laborales, como muestra representativa de la totalidad de los despachos laborales de Bogotá (que eran veinte en total), en el periodo comprendido entre el 11 de julio y el 11 de agosto de 2006.

Pero también era necesario el recuento histórico sobre la dirección judicial del proceso a fin de dominar las razones por las cuales había sido imposible realizarla hasta el momento y para ello se recurrió a:

- a) Las publicaciones de tratadistas de derecho procesal a nivel nacional e internacional.
- b) Los antecedentes de la Ley 6 de 1945, del Código Procesal del Trabajo de 1948 y de la Ley 712 de 2001.
- c) Sentencias paradigmáticas del Tribunal Supremo del Trabajo y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

1.3 La Ley 1149 de 2007.

Como paso inmediato, en el frente normativo propuso la Comisión un proyecto de ley para hacer operativo el marco normativo procesal vigente, introduciéndole algunas precisiones puntuales y, a mediano plazo, se ahondarían las realizaciones planeadas en el primer estadio, para hacerle ajustes integrales a la normatividad procesal....³

El resultado inmediato fue la expedición de la Ley 1149 de 2007 –julio 13 - “por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para hacer efectiva la oralidad en sus procesos”, que cambia la estructura del proceso a uno plano o sencillo, rígido de dos audiencias con supremacía de los derechos fundamentales, robusteciendo la dirección de los jueces, de la que se espera grandes resultados, pero su aplicación no es inmediata sino gradual (art. 16) en un término no superior a cuatro (4) años a partir del 1º de enero de 2008.

³ *Informe de los invitados permanentes de la comisión intersectorial para la efectividad del principio de oralidad en el régimen procesal de trabajo y de la seguridad social.*

Esta ley de efectivización no es reforma hacia un proceso oral sino a uno mixto con predominio de la oralidad.

Para iniciar la asunción de medidas tendientes al cambio de la cultura de apego a lo escrito y para no hacer ilusorias las nuevas actitudes en el derecho procesal laboral, el Consejo Superior de la Judicatura, partiendo del criterio de la vigencia de la oralidad en los procesos laborales desde 1948 decidió establecer juzgados pilotos de la oralidad bajo la normatividad del Código Procesal del Trabajo con la modificación más importante, como lo es la Ley 712 de 2001.

Así se crean inicialmente, por Acuerdo PSAA06 - 3294 de enero 31 de 2006, dos (2) juzgados pilotos en la ciudad de Bogotá y dos más (2) en Medellín (Acuerdo PSAA06 – 3381 de abril 6 de 2006), pero solamente los primeros van a desarrollar el proceso y en especial las audiencias verbalmente, con sistema de grabación de audio. Este paso ha sido significativo pues permite demostrar la posibilidad y la validez de las audiencias verbales. Más adelante, en este año de 2008 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por Acuerdo PSAA08 – 4595 de marzo 11 de 2008 - decidió crear seis (6) nuevos juzgados pilotos para un total de ocho (8) en la ciudad de Bogotá que entraron a funcionar el día 2 de mayo.

1.4 Observatorio 2008⁴.

Obviamente la cultura de apego a lo escrito va a presentar la tradicional oposición, más práctica que teórica, hacia los nuevos propósitos, desvalorizando los resultados positivos y absolutizando o universalizando los naturales vacíos, deficiencias o incomprensiones inherentes a la introducción de un proceso de avanzada, que obviamente requiere de ajustes precisos y puntuales

⁴ El documento se entregó el 23 de diciembre de 2008, actuando como contratante USAID – MIDAS, coordinador del equipo de seguimiento Carlos Buriticá, abogados expertos Ramiro Vargas Osorno, Héctor Sanabria y Marcel Silva y como abogados investigadores de campo Gina Marcela Bonilla Fajardo, Jaime Alonso Pacheco Díaz y Alfredo Moreno.

Es en este momento preciso que USAID – programa MIDAS entra a apoyar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para montar un observatorio de la fase técnica de la aplicación de la verbalidad en los procesos adelantados en los ocho (8) juzgados pilotos y para ello ha constituido un equipo con un coordinador, tres abogados expertos y tres abogados investigadores de campo para hacer el seguimiento.

La primera labor de este grupo consistió en delimitar el objeto del seguimiento, reduciéndolo a **(i)** la fase exclusivamente técnica de la efectivización de la verbalidad rechazando cualquier tentación a tocar, así sea tangencialmente, el contenido sustantivo de las decisiones de los jueces y de las posturas de los abogados litigantes, **(ii)** solo cubrirá la primera instancia de procesos de conocimiento, **(iii)** se excluyen los procesos ejecutivos y las tutelas, **(iv)** el tramo se reducirá desde la citación para la audiencia de conciliación, saneamiento, resolución de excepciones y fijación del litigio hasta que se profiera sentencia y **(v)** la información se recolectará de tal manera que impida cualquier utilización diferente a hacer el seguimiento técnico de la verbalidad.

Como segundo paso se elaboró el “Formato de análisis de los procesos” de profundo calado pero de fácil manejo para reseñar todos los pasos y pormenores técnicos que se suceden muy rápidamente en una audiencia verbal y que pudieran ser olvidados si no se registran por escrito inmediatamente acaecen, pero sin impedir que los investigadores de campo puedan plasmar, con posterioridad al acto, observaciones interesantes para el objeto del observatorio.

En el año 2008 este observatorio es eminentemente provisional, limitado y de ajuste por cuanto va a asumir la recolección de la información entre el veinticinco (25) de noviembre y el dieciséis (16) de diciembre, lapso muy breve para hacerle el seguimiento a cualquier proceso que tenga más de dos audiencias, no pudiendo ser integral para todo un proceso, desde la iniciación de la primera audiencia hasta que se profiera sentencia en primera y/o segunda instancia, salvo que ella se emita en la misma audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones y fijación del litigio.

Estos límites no significan improvisación sino búsqueda de una lectura básica sobre el manejo de la verbalidad en las audiencias para dotar a la Rama y a la investigación de criterios y razonamientos básicos de inicio, a fin de cimentar, en una continuidad de la labor en periodos siguientes, un certero esquema que facilite el análisis global de las fortalezas y debilidades para traducirlo en medidas pertinentes.

La investigación de campo alcanzó a tomar una muestra de setenta y tres (73) audiencias, de las cuales: veinticuatro (24) correspondían a primera audiencia en las que se profirieron siete (7) sentencias, catorce (14) a segunda con cinco (5) sentencias, seis (6) a tercera con cuatro (4) sentencias y doce (12) a cuarta con nueve (9) sentencias. Audiencias exclusivas para dictar sentencia fueron quince (15) repartidas entre, segunda con tres (3) fallos, tercera con tres (3) fallos y cuarta con nueve (9) fallos.

1.5 Observatorio 2010.

En agosto de 2010 podemos distinguir tres clases de juzgados laborales y de la seguridad social.

- a) Los de **aplicación plena de la Ley 1149 de 2007** que ordenó una aplicación gradual y a partir del primero (1º) de febrero de 2009 se inició su aplicación plena en el Circuito del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina con el Juzgado Único Laboral y los tres (3) magistrados de la Sala mixta del Tribunal del Distrito Judicial. Además a agosto de 2009 también se inició la aplicación en el circuito de la Guajira con 2 Juzgados con Sala conjunta en el Tribunal, y en el Circuito Pamplona con Sala conjunta (**Nota.** En estos dos circuitos no se hizo seguimiento por el observatorio)
- b) Los **juzgados pilotos de oralidad**, que se rigen por el Código y por la Ley 712 de 2001, conocidos en el argot frecuente como los juzgados de la Ley 712, que tienen sala de audiencias, equipos de audio, grabaciones, donde los jueces dirigen personalmente todas las audiencias, se aplican las reglas de la concentración, la inmediatez, la celeridad, con la herramienta de la oralidad y tienen una fuerte dirección judi-

cial del proceso, recurriendo en lo mínimo a la analogía del CPC. A esa fecha en Bogotá ya funcionaban 12 juzgados pilotos y 6 magistrados de oralidad. En Medellín 4 juzgados pilotos y 4 magistrados de oralidad. En Cali, 4 pilotos y todos los magistrados de la Sala Laboral tradicional, 9 en total, decidieron convertirse en magistrados de oralidad. Barranquilla, 6 pilotos y 3 magistrados de oralidad.

- c) **Los tradicionales**, aplicando el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y la Ley 712 de 2001, sin medios audio digitales. En Bogotá, por ejemplo, existen 20 Juzgados laborales de este tipo y para efectos de descongestión se han nombrado 15 jueces adjuntos.

Ya con recursos exclusivos del Consejo Superior de la Judicatura se reinicia el observatorio para recoger la información entre el veinticinco (25) de enero y el dieciséis (26) de marzo de 2010 en los 12 Juzgados Pilotos de Bogotá, 4 de Cali y 4 en Medellín, más el de San Andrés regido por la Ley 1149 de 2007, pero extendiendo el seguimiento desde la presentación de la demanda hasta la sentencia de segunda instancia.

Los abogados investigadores de campo asistieron a 174 audiencias en Bogotá, 79 en Cali, 108 en Medellín. En San Andrés se le hizo el seguimiento a 47 audiencias.

El equipo se encuentra conformado por expertos en la materia, con recorrido profesional y académico suficientemente extenso y con un importante reconocimiento por parte de la comunidad vinculada de diversas formas a la jurisdicción respectiva. Los investigadores de campo son abogados estudiantes de estudios de postgrado en materias afines con el derecho del trabajo⁵.

La primera labor de nuestro grupo consistió en delimitar el objeto del seguimiento, reduciéndolo a: (i) la fase exclusivamente técnica de la efectivización de la verbalidad rechazando cualquier tentación a tocar, así sea tangencialmente, el contenido sustantivo de las decisiones de los jueces y

5 Se entregó este informe en agosto de 2010 actuando como consultores y abogados expertos Ramiro Vargas Osorno, Héctor Hernán Sanabria Ortiz y Marcel Silva Romero y como abogados investigadores de campo Héctor Nathan Geovo Lozano, Vladimir Tobón Perilla, Paula Andrea Merino Gómez y Victoria Eugenia Gómez Achicué.

de las posturas de los abogados litigantes; (ii) cubrió la primera y segunda instancia de procesos de conocimiento; (iii) se excluyeron los procesos ejecutivos y las tutelas; (iv) el *iter* comprendió desde la citación para la audiencia de conciliación, saneamiento, resolución de excepciones y fijación del litigio hasta que se profiriera sentencia de segunda instancia, teniendo en cuenta los límites temporales, de dos meses, trazados en el presente estudio; y, (v) la información se recolectó de tal manera que impida cualquier utilización diferente a hacer el seguimiento técnico de la oralidad.

Como segundo paso se elaboró el “Formato de análisis de los procesos” de profundo calado pero de fácil manejo para reseñar todos los pasos y pormenores técnicos que se suceden muy rápidamente en una audiencia oral y que pudieran ser olvidados si no se registran por escrito inmediatamente acaecen, pero sin impedir que los investigadores de campo puedan plasmar, con posterioridad al acto, observaciones interesantes para el objeto del ejercicio.

En el año 2010 este observatorio es eminentemente provisional, limitado y de ajuste por cuanto asumió la recolección de la información entre el veinticinco (25) de enero y el dieciséis (26) de marzo, lapso muy breve para hacerle el seguimiento a cualquier proceso que tenga más de dos audiencias, no pudiendo ser integral para todo un proceso, desde la iniciación de la primera audiencia hasta que se profiera sentencia en primera y/o segunda instancia, salvo que ella se emita en la misma audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones y fijación del litigio.

La oralidad en los procesos laborales y de la seguridad social⁶.

Como no existía un módulo sobre la oralidad a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1149 de 2007 y ante la perspectiva de su implantación en el año 2011 en todo el país, lapso de oportunidad dado por el legislador, los consultores de los observatorios debieron confeccionar uno que acopiara, además de los adelantos en el derecho comparado, las experiencias que ya se han vivido en los juzgados pilotos y en aquellos que desde hacía más de 18 meses actuaban con base a los

6 *Igualmente, se entregó en agosto de 2010 este informe actuado como coordinador Marcel Silva Romero del equipo integrado por los doctores Ramiro Vargas Osorno y Héctor Sanabria Ortiz.*

mandatos de la Ley 1149, registradas con mucho detenimiento en los ‘observatorios de oralidad 2008 - 2010’.

Así, tenemos que al mismo tiempo que se entregó el observatorio 2010 los consultores elaboraron un informe donde se recoge lo percibido al hacerle el seguimiento a las audiencias y en él se recogen sucintamente algunas posturas de las doctrinas mundiales en derecho procesal común y de las iberoamericanas en procesal laboral, en su mutua y contradictoria relación de integración por un lado y de autonomía por el otro, en la medida que inciden, conscientemente o no, en el trajinar diario de los sujetos procesales, sin excluir a todas las demás entidades públicas y privadas que tienen relación con la actividad de administración de justicia en el campo laboral y de la seguridad social. Pero, además, como este módulo es la consecuencia o efecto de los dos observatorios (2008 y 2010) que se han realizado sobre el manejo de la oralidad en los juzgados pilotos de tres ciudades y en uno de los que ya se aplica la Ley 1149 de 2007, recoge las inquietudes, dudas, afirmaciones, negaciones, tesis, problemas fuertes, etc. que se han ventilado o escuchan en el mundo judicial sobre el manejo de la oralidad y obviamente sobre la dirección judicial de los procesos como esfuerzo de disminuir el impacto de la analogía y las vierte en forma de preguntas a ser leídas y pensadas individual y colectivamente por los jueces y abogados a fin de crear las bases de una nueva cultura procesal que desde hace mucho nosotros los *iuslaboralistas* venimos reclamándonos. Este método de preguntas dentro de apuntes teóricos mínimos es el único método válido para invitar a la reflexión de los problemas que surgen diariamente al aplicar la oralidad y la dirección judicial del proceso, pues no pueden en lo más mínimo ni el Consejo Superior de la Judicatura, ni la Escuela Rodrigo Lara Bonilla, prohiar que en el módulo se den las respuestas pues se correría el riesgo de interferir en la autonomía de cada juez y de cada magistrado. Este módulo crea interrogantes dentro de un marco teórico e invita al análisis pero no para confrontar las posiciones de los actores procesales sino para que cada uno crezca procesalmente y se enriquezca en su actividad, lo que redundará en un mayor compromiso de desarrollo para el país.

PARTE 1

SESENTA Y SIETE AÑOS DE DERECHO PROCESAL LABORAL⁷

A menudo incurren los pedagogos en materia de derecho procesal laboral en reducirse a proponer preguntas concretas sobre casos o situaciones difíciles y a provocar la discusión entre los abogados, jueces o apoderados de las partes, para lograr la capacitación de cada uno, según el lugar que ocupen dentro de los procesos, colocando en un lugar muy secundario el dominio de ‘un’ conocimiento general o abstracto de las instituciones, principios o teorías, bajo la comprensión que aquéllos ya ‘**todo eso**’ lo saben. Lo comprobable es la debilidad, desde la cátedra universitaria, de los abogados en el conocimiento tanto de las relaciones entre el procedimiento general, que siempre es el civil, y el del trabajo, como de sus diferencias, reflejo de la educación impartida en las facultades de derecho en pregrado y en las especializaciones, como de la misma práctica si se tiene en cuenta que al no existir juzgados municipales laborales quienes son ascendidos a circuito, posee pocas competencias en el derecho procesal laboral y de la seguridad social.

No es posible pretender la realización de administración de justicia en lo social solamente con el planteamiento del caso concreto, para extraer las necesarias generalidades, o partir exclusivamente de las abstracciones de principios y filosofías, pues en el segundo caso se estaría exigiendo a los juristas algo que no se exige en las demás ciencias y en el primero a que el ámbito del conocimiento pegado a la interpretación reducida de una norma quede sin validez cuando ésta sea derogada o modificada, por otra regla, o por las condiciones económicas y sociales de un país que exigen reinterpretaciones.

7 Del Módulo entregado en julio de 2006 solamente se publican tres unidades dado que se modificó en noviembre de 2007, pues era necesario actualizarlo por el entrada en vigencia de la Ley 1149 y por ende dejaba desuetos las unidades sobre la aplicación de la oralidad de conformidad con el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y la Ley 712 de 2001. La financiación la dio la Organización de Estados Iberoamericanos “OEI”.

Unidad 1

UNIDAD SOBRE GÉNESIS Y DESARROLLO DEL DERECHO PROCESAL LABORAL.

Objetivos

O

OBJETIVO

Repaso de la iniciación y desenvolvimiento del derecho procesal laboral en iberoamérica, ubicando las necesidades sociales a que respondió su adopción en diversos países.

Oe

OBJETIVO ESPECÍFICO

Adquirir dominio en los objetivos del derecho procesal laboral con el fin de comprender su importancia dentro del desarrollo de las sociedades y su realización en la dirección judicial de cada caso proceso.

2.1. Proceso de adopción y desarrollo del proceso laboral.

La doctrina *iuslaboralista* iberoamericana delinea cuatro momentos históricos:

2.1.1. Primer momento: demostración en los hechos de que las garantías sustantivas a los trabajadores no se realizaban en los procesos comunes.

Una de las máximas cumbres del pensamiento derecho procesal americano, Couture¹, registraba cómo mientras en el final del siglo XIX y principios del XX se desarrolló un derecho sustancial social que dejaba sin mayor piso muchos principios e instituciones del derecho común no se acompañó una renovación del derecho procesal para hacerlos efectivos².

Las características que según Mauro Cappelletti distinguieron al proceso común (romano-canónico) fueron:

- a) Escritura, presidido por el principio *quod non est in acta non est in mundo*.
- b) Ausencia de todo contacto directo entre el juez y las partes y también los peritos y testigos o toda otra fuente de información como lugares y cosas.

1 COUTURE, Eduardo J. – *Estudios de derecho procesal civil* – Tomo I – ediciones Depalma – Buenos Aires – 1998 – p. 274.

2 “En este orden de cosas, el fenómeno se plantea en los siguientes términos: mientras el derecho material, por su parte, fue creando todo un sistema jurídico de excepción, el derecho procesal permaneció estacionario sobre las bases y fundamentos del sistema individualista del derecho común. Por un lado se iba desmoronando la teoría de la culpa en materia de accidentes del trabajo (5); se declaraba abolido el principio de la libertad contractual (6); se daban nuevas bases al contrato colectivo (7). Pero por el otro, el litigio o pleito en que esos intereses se ventilaban, no modificaba sus principios de igualdad de las partes en el juicio, de autonomía de la voluntad privada, de sumisión del juez a la tramitación forzosa del proceso según sus propias leyes” (5) Como resumen de las ideas de ese momento, CABOUAT, *Les accidents du travail*, París, 1901, 1907) – (6) DUGUIT, ‘Transformaciones del derecho privado, será siempre el mejor documento de este fenómeno, tal como se presentó a los juristas a comienzos del siglo) – (7) Cfr. La excelente exposición de GOTTSCHALK, *Norma pública e privada no direito do trabalho*, Sao Paulo, 1944, esp.pp. 259 y ss.

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 trámite³.

También puede añadirse como una quinta característica la dificultad en el acceso a la justicia determinado por los recursos del posible demandante, factores de competencia y requisitos de procedibilidad.

2.1.2. Segundo momento: creación de la justicia del trabajo.

2.1.2 .1. El pionero derecho procesal mexicano.

Quizás el proceso de nacimiento y desarrollo del derecho laboral, y del procesal respectivo, que más ha influido en latinoamericana fue el de México, país que se precia en haber sido el primero en el mundo de elevarlos a canon constitucional en 1917 en la Constitución de Querétaro. A diferencia de otros procesos, en ella 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”*.

Las características centrales de este derecho procesal del trabajo adoptado por los pioneros mexicanos eran:

El procedimiento debe ser breve: demanda y contestación, ofrecimiento y desahogo de pruebas en un término de tres días y dictado del laudo en las siguientes veinticuatro horas.

3 Mauro Cappelletti - *Procédure orale et procédure écrite*, Milano, 1971. También *“Social and political aspects of civil procedure. Reforms and trends in Western and Eastern Europe”*, en *Michigan Law Review*. Vol. 69. Núm. 1. apr. 1971. pp. 847 y ss. También en *Processo e ideologie*, Bologna, 1969.

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje estarían integradas por tres miembros⁴.

Son corporativas, un miembro elegido por los empresarios, otro por los sindicatos y el tercero por el Gobierno. Los falladores de parte se supone deben conocer las situaciones y problemáticas de los trabajadores y empleadores, al igual que las condiciones de la respectiva actividad económica o institucional y por ende sus decisiones deberán ajustarse más a las realidades y a la equidad que a las asumidas en derecho abstracto e impersonal por jueces desconocedores de las incidencias económicas o sociales de sus sentencias.

No forman parte de la rama judicial ordinaria. Como además de resolver los conflictos jurídicos y actuar en la composición de los conflictos económicos (funciones jurisdiccionales), también desempeñan funciones administrativas como tramitar los registros de los sindicatos y sirven de depositarias de los contratos (convenciones) colectivos de trabajo.

Las sentencias se profieren en conciencia⁵.

Las mismas Juntas deben hacer cumplir sus sentencias sin necesidad de juicio ejecutivo⁶.

En 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.

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

5 “Los laudos se dictarán a verdad sabida, sin necesidad de sujetarse a reglas sobre estimación de las pruebas, sino apreciando los hechos según los miembros de la junta lo creyeren debido en conciencia (artículos 87 del Reglamento de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en el Distrito Federal del 9 de marzo de 1926 y 550 de la Ley Federal del Trabajo de 1931).

6 : “El Presidente de la junta Central tiene obligación de promover la eficaz e inmediata ejecución de los laudos, y a ese efecto dictará todas las medidas necesarias en la forma y términos que a su juicio fueren procedentes” (art. 89 del reglamento de las juntas)

2.1.2.2. Grado de autonomía del procesal laboral frente al civil en el mundo.

Desde esa fecha a la actualidad, en muchos países, se han hecho múltiples intentos, unos triunfantes y otros fallidos, para adoptar procedimientos propios del derecho laboral y crear una jurisdicción especializada.

Según estudio del maestro uruguayo Héctor - Hugo Barbagelata la situación actual se presenta así*.

- a) Países en que el procedimiento en los conflictos individuales de trabajo está reglamentado en los Códigos o Leyes generales de Trabajo:

Brasil, (CLT, Tít. X, arts. 763 a 910)⁷; Chile, (CT, Libro V, arts. 415 y ss., según las reformas de 1986 y ss.); China, ("Labour Act Cap. X y XI); Côte d'Ivoire (CT, Tít. VIII); Ecuador, (CT); El Salvador, (CT); Francia, (CT, Libro 5, Tít. 1º); Ghana, (Act 002//NA, Cap. 15); Guatemala, (CT); Honduras, (CT); Madagascar, (CT, Tít. VI); México (LFT); Mongolia, (Labour Law, Cap. 11); Panamá, (CT); República Dominicana, (CT, L.VII, Tít. II); Rusia, (CT); Tajikistan, (CT); Tunisia (CT, arts. 181 y ss.).-

- b) Países en que el procedimiento en los conflictos individuales está reglamentado en Códigos de Procedimiento Laboral o Leyes procesales especiales: Alemania, (Arbeitsgerichtsgesetz, 1953 y modificativas; Arbeitsgerichtbeschleunigungsgesetz de 30.03.00, Ley de simplificación y aceleración de los procedimientos en los tribunales industriales); Argentina⁸; China, (L. N° 9/2003, Código de Proc. Laboral); Colombia (Código Procesal del Trabajo); Cuba, (Sistema de Justicia Laboral, L.N° 176/1997); España, (Ley de Procedimiento Laboral, Texto Refundido/ 1995); Gran Bretaña, (Labour Courts, 1964 y modif.); Paraguay; Perú (L. 26.636); Portugal (Código de Procedimiento Laboral, D. Ley 180/1999); Venezuela (Ley Orgánica Procesal del Trabajo- 13.08.2002).-

⁷ La L. 9.957 de 2000 agregó para la materia laboral, un *procedimiento sumarísimo*.

⁸ En Argentina, cada Provincia tiene un régimen procesal diferente. Hay así mismo un procedimiento particular para la C.F., según la L. 18.345, reformada por la 24.635. También para esa materia y jurisdicción, rige, desde 1997, un Servicio de Conciliación Obligatoria (SECLO), conforme a la L. 24.635.

c) Países en que el procedimiento en los conflictos individuales está reglamentado como una parte especial de los Códigos de Procedimiento Civil:

Italia, (CPC, Tít. IV, Cap.II, “De las controversias individuales de trabajo”).
Luxemburgo, (CPC, Libro III: “De las jurisdicciones del trabajo”).

d) Países en que no hay un procedimiento especial y se aplican las normas comunes a todos los procesos civiles:

Uruguay, (CGP).

2.1.3. Tercer momento: aplicación de una serie de características que anteriormente habían sido recomendadas al procedimiento común.

A diferencia de un entendimiento generalizado los llamados ‘principios’ de la oralidad, concentración, inmediación, oficiosidad, gratuidad no fueron ingeniados por los gestores del derecho procesal laboral, pues habían sido elaborados como recomendaciones para el procedimiento común, pero que allí fueron rechazados o al menos declarado la imposibilidad de su aplicación⁹.

Para precisar las características de los procesos se hace necesario acudir a una clasificación antinómica presentada por De Buen Lozano:

“De acuerdo a los conceptos de mayor uso el proceso puede estar sometido a los siguientes principios:

Inquisitivo, dispositivo o mixto.

De actuación escrita u oral.

Solemnidad, formalidad o sencillez.

Onerosidad o gratuidad.

⁹ 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.

Dispersión o concentración de las etapas procesales.

De prueba tasada, de libre apreciación de las pruebas o de apreciación de las pruebas en conciencia.

De paridad o desigualdad procesal.

De foro forzoso o de libre elección del foro.

De congruencia o de ultra o plus petición.

De mediatez o inmediatez.

De prueba de efectos exclusivos o de adquisición procesal”¹⁰

Teniendo como guía las anteriores posibilidades el proceso laboral sería¹¹:

1. 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.
2. 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.
3. 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.
4. Sencillo. La eliminación total de las formalidades en la búsqueda de la verdad real.

10 DE BUEN Lozano, Néstor – *Derecho Procesal del Trabajo*- Novena Edición - EDITORIAL Porrúa – México – 2000 – pp. 68 y 69.

11 PASCO Cosmópolis, Mario – *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo* – AeI – Lima – 1997.

5. 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.
6. 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.
7. Celeridad. Todo el procedimiento está encaminado en terminar en menor tiempo que lo que lleva el trámite escrito.
8. Apreciación de pruebas en conciencia.
9. De desigualdad procesal.
10. De libre elección del foro.
11. Fallos ultra o extrapetita.
12. Pruebas de adquisición procesal.
13. Disposición.

La discrepancia ya es imposible de soslayarla: ¿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? La polémica sobre 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 y conceptos como garantías superiores.

Lo primero a aclarar, con Guasp¹², 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 principiología.

12 *Derecho procesal civil, ya cit., t. 1, pp. 52-53*

Lo segundo es que adentrarse en esta discusión conlleva una carga ideológica histórica en la disputa 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.

2.1.4. Cuarto momento: asimilación de lo experimentado en el proceso laboral al común.

Y el cuarto momento, es la asimilación por el proceso común de los logros alcanzados por la justicia del trabajo. Como consecuencia de ese proceso de asimilación hay varios principios o institutos que ensayados primeramente en el procedimiento laboral, han sido luego aplicados o se busca aplicarlos en el proceso común.

2.2. Código Modelo para América Latina.

El Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, cuyo presidente actualmente es el maestro colombiano Jairo Parra Quijano, desde los años 60 viene impulsando el acercamiento o integración de las legislaciones en las materias de su área y para ello se ha comprometido en la elaboración de Códigos Modelos, iniciando con el estudio de las bases, posteriormente con la comparación con los diversos Códigos de Iberoamérica y finalmente con la adopción del proyecto.

“Buscamos de esta manera revertir el sistema actual de 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”.

El objetivo central de este fuerza es ayudar en el mejoramiento de la administración de justicia en Latinoamérica, además de la integración, facilitada porque casi todas nuestras instituciones tienen un origen común (la L. E. C. de 1855 y sobre todo la Partida III), lengua común y factores geográficos e históricos comunes.

El Código Modelo, adoptado en 1988, no tiene la pretensión de regir en ningún país en forma efectiva, pues como su nombre lo dice solo pretende ser un “modelo”, que recoge múltiples instituciones comunes (con diferencia de nombres) y trata de introducir otras receptadas por el trabajo común de la doctrina y jurisprudencia iberoamericanas, especialmente.

Se trataría, más bien, de proponer opciones fundamentales en torno a algunos puntos que pueden considerarse claves para arrancar al proceso de su estancamiento y del tradicionalismo exagerado, procurando encastrarlo hacia una ‘puesta al día’ con las necesidades actuales y las inmediatas que se avizoran.

En todo el proyecto de código modelo se hace referencia constante a las posiciones asumidas por el derecho procesal del trabajo y al derecho social en general, reconociéndole sus avances y aportes.

2.1.4. Bases generales comunes para códigos latinoamericanos de procedimiento civil.

En 1988 fueron acordadas las siguientes bases para el procedimiento civil en iberoamérica:

1º Debe establecerse un sistema de designación de los jueces que asegure su independencia, su capacidad y sus condiciones morales, y establecerse una carrera judicial que le dé seguridad, dignidad y adecuada remuneración, y que garantice su derecho al ascenso cuando cumpla los correspondientes requisitos, mediante el régimen de concurso si existe pluralidad de candidatos. El Ministerio Público debe gozar de un estatuto similar al de los jueces.

2° Debe consagrarse la responsabilidad disciplinaria, civil y penal de los jueces en el ejercicio de sus funciones, en los casos que la ley determine y mediante el correspondiente proceso.

3° Es conveniente que la política legislativa se oriente en el sentido de aumentar jueces mejor que funcionarios auxiliares, limitando éstos a los indispensables para formar un equipo de trabajo eficiente y subordinado al respectivo juez.

4° Debe consagrarse la defensa letrada obligatoria, excepto en los procesos de mínima cuantía cuando sea imposible obtener en el lugar la persona que la desempeñe.

5° Debe establecerse la responsabilidad del abogado en el ejercicio de su profesión y su colegiación obligatoria en donde la Constitución lo permita.

6° Para la opción entre órganos unipersonales o colegiados debe tenerse en cuenta la tradición y las posibilidades presupuestales de cada país. En los Tribunales colegiados la delegación de funciones debe limitarse a los casos expresamente autorizados por la ley, y en ningún caso debe referirse al diligenciamiento de la prueba dentro del territorio de su jurisdicción. La distribución de los juzgados y tribunales debe hacerse de manera que sirvan adecuadamente a toda la población, evitando la exagerada concentración en las principales ciudades.

7° Los criterios de competencia deben orientarse a la mejor distribución de los asuntos y su más fácil y rápido trámite.

Solamente la competencia territorial será prorrogable en el proceso.

Es conveniente la división por materia (penal, civil y comercial, hacienda, contencioso-administrativa, laboral, de menores) en cuanto permite la especialización de los jueces. La carrera judicial debe tener en cuenta la versación e inclinación de los jueces respecto de dichas materias.

8° Debe auspiciarse el proceso arbitral en instancia única y reconocerse al laudo valor de sentencia judicial; pero su ejecución debe estar reservado al órgano judicial. Es conveniente que 'la ley consagre un recurso

de anulación contra el laudo arbitral, por vicios de forma y por violación del principio de la congruencia’.

9º Los procedimientos garantizarán los derechos de las partes, otorgándoles oportunidad razonable para defenderse y hacer valer pruebas.

10. Debe asegurarse la efectiva igualdad de las partes en todas las actuaciones del proceso.

11. La iniciación de los procesos civiles debe someterse al principio dispositivo con las limitaciones que establezca la ley por razones de interés público.

12. Debe regularse lo relativo a la participación del Ministerio Público en el proceso.

13. El juez deberá examinar de oficio los presupuestos procesales, y las excepciones cuando la ley no exija su alegación por el demandado.

14. Es aconsejable consagrar una audiencia preliminar en la cual se intente la conciliación de las partes, se precisen los hechos en que haya desacuerdo o *thema decidendum*, y se depure el proceso de defectos mediante el despacho saneador u otras medidas procesales similares.

15. La prueba de testigos y el interrogatorio de las partes debe recibirse siempre en audiencia oral; aquellos y estas deben ser interrogados libremente por el juez y las mismas partes, y el primero podrá someterlos a careos cuando lo estime conveniente.

16. Además de los medios de prueba que enumere la ley, podrán utilizarse los demás que sirvan a la formación del convencimiento del juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por aquella, ni violen los derechos humanos o sean, contrarios a la moral o al orden público. El juez debe disponer de amplias facultades para decretar pruebas de oficio cuando las considere necesarias, pero si se trata de testigos es indispensable que aparezcan mencionados en cualquier acto del proceso.

La apreciación de las pruebas debe someterse únicamente a las reglas de sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos.

17. Las partes podrán disponer de sus derechos en el proceso y terminar éste en forma unilateral, bilateral o por convenio, según fuere el caso, salvo cuando se trate de derechos indisponibles.

18. La sentencia debe respetar el principio de la congruencia.

19. Deben consagrarse normas que impongan y hagan efectiva la moralidad del proceso, la lealtad, probidad y buena fe, y que excluyan el fraude procesal. El juez debe disponer de amplios poderes para sancionar la violación de los anteriores principios y el fraude procesal, sin perjuicio del derecho de defensa.

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

21. La demanda y su contestación deben contener la indicación de las pruebas que se pretenda hacer valer y a ella se acompañarán los documentos en poder de la respectiva parte, sin perjuicio de presentarlos en la audiencia preliminar cuando esta exista. Tales actos deben ser escritos inclusive en los procesos orales.

22. En los procesos orales de única instancia o cuando pueda repetirse la prueba durante la segunda, se dejará simple constancia o resumen dirigido por el juez, con intervención de las partes, de lo que ocurra en las audiencias. Cuando se estime conveniente y ello sea posible, se utilizarán medios técnicos modernos de registración.

23. Las diligencias cautelares se realizarán con o sin notificación previa a la parte contraria, y con predominio del principio dispositivo o inquisitivo, según la naturaleza del proceso. Serán procedentes cuando resulte verosímil el interés legítimo de quien las pida y el peligro en la demora procesal. El pedido de revocación de la medida cautelar no debe suspenderla, mientras aquel no sea decidido favorablemente.

24. Se procurará reducir los procesos voluntarios al mínimo posible y unificar su procedimiento, otorgando los recursos que su naturaleza permita.

25. Deben unificarse los procedimientos concursales, con excepción del régimen penal de la quiebra.

26. La ejecución debe ser tramitada por un juez, con audiencia de las partes en forma que permita el ejercicio del derecho de defensa al ejecutado, contemplando las diversas clases de obligaciones, mediante el concurso de auxiliares designados por el juez debiéndose adoptar las necesarias medidas de aseguramiento.

27. Deben unificarse y simplificarse los recursos, y consagrarse el de queja por denegación de apelación o casación.

28. Debe establecerse el principio de la doble instancia, con excepciones limitadas a ciertos tipos de procesos sumarios.

29. Conviene establecer la casación con alcance nacional, en países organizados políticamente como federaciones.

El recurso no debe suspender el cumplimiento de la sentencia, salvo que el recurrente otorgue caución que garantice el pago de los perjuicios que la demora del proceso pueda causar aparte contraria y de las costas.

Debe limitarse el reenvío al caso de casación por quebrantamiento de forma.

30. Debe consagrarse un recurso extraordinario de revisión, una acción independiente similar, que permita revisar la sentencia ejecutoria con valor de cosa juzgada por causas expresamente establecidas, entre las cuales debe figurar el fraude procesal, la colusión o el dolo del juez, el haberse basado la sentencia en pruebas declaradas falsas por sentencia penal, la violación de una cosa juzgada anterior cuando no se tuvo oportunidad para alegarla en el proceso y la nulidad por falta de citación o indebida representación en la misma hipótesis.

31. Debe reglamentarse la asistencia judicial internacional para el diligenciamiento de pruebas, comunicaciones y medidas cautelares, en las mismas condiciones establecidas para el derecho interno por el tribunal o juez requerido.

32. El reconocimiento de sentencias y laudos extranjeros debe ser reglamentado de acuerdo con los tratados internacionales.

33. Debe consagrarse el principio de la gratuidad de la justicia. Si se establecieren tasas fiscales, éstas no deben constituir obstáculos para la impugnación de las resoluciones judiciales, ni ser causa de deserción o clausura del proceso. Dichas tasas deben reducirse al mínimo y ser proporcionales al monto del asunto de modo que no constituyan una grave dificultad para utilizar el proceso.

34. Quien carezca de medios económicos para atender a los gastos del proceso debe recibir el amparo o beneficio o pobreza, que incluirá el patrocinio judicial gratuito a través de los Colegios de Abogados o por designación del mismo juez de la causa cuando aquellos no existan, o por otro sistema que de igual resultado.

2.1.5. Estado actual del proceso histórico sobre autonomía o integración.

Desde el año de 1988 la penetración cultural de los dogmas, percepciones y bases inspiradoras o contenidas en el Código Modelo han hecho avanzar la cultura procesal, reflejada en nuevas leyes totales o parciales, o al menos cambios en la jurisprudencia o en la doctrina que han minado las bases tradicionales del proceso.

Así la discusión sobre autonomía o integración del derecho procesal laboral frente al procesal civil o común sube nuevamente en la sintonía del mundo procesal, en especial en el del trabajo, por la pérdida de acogida de la escuela radical, ya señalada por Wagner Giglio, y por el correlativo ascenso en la doctrina y en la academia de las tesis que tienden a la reaproximación de las dos subespecies procesales.

Junto a los anteriores principios o institutos hay múltiples medidas menores que justificaban el procedimiento laboral y que se han ido incorporando al procedimiento común. Pero esta tendencia innegable de los procesalistas de trasladar al proceso común las innovaciones ensayadas en materia laboral, ha producido un efecto paradójico, como es, el de debilitar las razones para justificar la peculiaridad del proceso laboral, es decir en la medida en que se acerca se asemejan o se asimilan unos con otros y se parecen más.

Ya la intermediación, concentración y celeridad son campo a ocupar por el procesal civil, utilizando como instrumento más apto la oralidad, lo que significa la adopción en el procedimiento común de los anteriormente llamados principios, tal como se reflejó en la relación de las bases para el código modelo.

Pero la teoría no estática y dentro del dinamismo moderno nuevas inquietudes aparecen y así tenemos que Américo Plá Rodríguez, considera como nuevos principios propios del procesal laboral, que exigen la existencia del código procesal del trabajo y que no son aplicables en el procedimiento civil, los siguientes:

La desigualdad compensatoria.

La búsqueda de la verdad real.

Indisponibilidad de los derechos.

Pero incluso frente a estos principios señalados como justificativos de la adopción separada de un código procesal del trabajo, en la actualidad, la doctrina a nivel iberoamericano viene aceptando algunas reformas menores a los códigos de procedimiento común o civil, estrechando nuevamente la diferencia:

2.1.5.1. Aproximación en cuanto a la búsqueda de la verdad real.

En distintos proyectos de Códigos y en muy conocidos escritos de procesalistas civiles se acepta la orientación hacia las facultades al juez para que indague la verdad real en todos los procesos, sin distingo alguno¹³. Es así como han avanzado o estructurado conceptos como:

2.1.5.2. Carga dinámica de la prueba.

13 En el anteproyecto de Código General del Proceso del Instituto Colombiano de Derecho Procesal se propone:

“Artículo 8. – Iniciación e impulso de los procesos. Los procesos sólo podrá iniciarse a petición de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio.

“Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos si es ocasionada por negligencia suya.

Conocida por autores de derecho laboral como el principio de disponibilidad, o sea que quien tenga la prueba, o a quien le quede más fácil probar, debe aportarla al expediente¹⁴. Ya el eje probatorio no es que quien afirma prueba, iniciándose así el declive del centenario aforismo *actori incumbit probatio*, *reus in excipiendo fit actor*.

Sencillez.

Los formalismos procesales o probatorios no pueden impedir el reconocimiento de la verdad real que obre en el expediente. En el proyecto de Código General que prepara el Instituto Colombiano de Derecho Procesal se incluyen reglas que desarrollan la característica de la sencillez:

- a) Unificación en un solo proceso con la eliminación de los centenares existentes en las legislaciones civiles.
- b) La eliminación de formalismos, con la presunción de autenticidad de los documentos aportados, la valoración de los testimonios sin previo juramento, simplificación de las notificaciones y supresión de actuaciones innecesarias como el auto admisorio de la demanda.
- c) Limitación de recursos.
- d) La sentencia debe ser sencilla, sin la grandilocuencia de citas jurisprudenciales o doctrinales.

La oralidad no es un objetivo en sí misma.

Hay un total acuerdo entre las corrientes predominantes en los bandos de procesalistas civiles y laboristas que el impulso a la oralidad tiene por objeto alcanzar la verdad real, pues va íntimamente unida a la concentración y la inmediación¹⁵.

14 **"Artículo 175. 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, cuando a una de las partes le resulte más fácil probar determinados hechos, corresponde a ella demostrarlos" (Anteproyecto de Código General del Proceso ICDP).

15 **"Artículo 3. Proceso oral y por audiencias.** Las actuaciones se *cumplirán* en forma oral, salvo las que expresamente se ordenen realizar por escrito. Los procesos que este código regulan se sustanciarán y resolverán en audiencia" (Anteproyecto de Código General del

Inmediación.

La necesidad de la inmediatez es total, sin ambages, ni excusas¹⁶.

Concentración.

No hay discrepancia sobre la importancia de la concentración en la actualidad¹⁷. El propósito es la realización exclusiva de dos audiencias, una de conciliación, fijación del litigio y decreto de pruebas y la segunda de práctica de pruebas y sentencia. No se puede concebir la inmediatez, la economía procesal y la oralidad sino dentro de un proceso concentrado.

Procesos por audiencias.

Igualmente, hay coincidencia en que la inmensa mayoría de actuaciones procesales deben efectuarse en audiencia, previamente fijada en la agenda del juzgado, con indicación de su objeto a agotar en ella.

Da seguridad a las partes para no ser sorprendidas con notificación de decisiones en cualquier momento, le permite al juez planificar sus actividades y practicar el principio de la inmediatez.

Dirección judicial del proceso

También aquí se reaproximan las dos vertientes procesales. En el derecho procesal laboral, al menos teóricamente, jamás se ha dudado de la importancia cardinal de la utilización de todas las facultades otorgadas a los jueces para dirigir el proceso. Quizás esta es la característica principal indiscutible de los procesos laborales. En este tópico en los proyectos de código generales se está utilizando el mismo lenguaje de los laboralistas.

Proceso ICDP).

16 “Artículo 129. – *Audiencias y diligencias*.

“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 nulidad de pleno derecho de la respectiva actuación” (Anteproyecto de Código General del Proceso ICDP).

17 “Artículo 129. *Audiencias y diligencias*.

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” (Anteproyecto de Código General del Proceso ICDP).

Aproximación en cuanto a la desigualdad de las partes en el proceso.

Este tema ha sido uno de los más debatidos últimamente, pues un sector del procesalismo laboral y la mayoría del civil, aceptaron la desigualdad de las partes únicamente en el derecho sustantivo del trabajo, pero la negaron en el área civil y rechazaron muy verticalmente que ella pudiera reconocerse en cualquier clase de proceso, porque el principio es la igualdad con que el juez debe atender a las partes.

Pero ya algunos sectores de tratadistas del derecho procesal civil en Colombia, como Edgardo Villamil Portilla, aceptan la existencia en el proceso de la desigualdad de las partes y predicán la necesidad de precisar las correspondientes facultades a los jueces para nivelarlas y asegurar la igualdad¹⁸.

No sobra advertir que también persiste la corriente del proceso netamente acusatorio con denegación de facultades oficiosas a los jueces, en contra del impulso oficioso del proceso y de la dirección judicial del proceso.

Pérdida de aplicación de la indisponibilidad.

A su vez el llamado principio de la indisponibilidad de los derechos, al que Plá Rodríguez le da tanta fuerza como para exigir la total autonomía del derecho procesal laboral, viene perdiendo en América Latina su vigor y necesidad, siendo cada vez más numerosas y menos respetuosas con ese principio las conciliaciones masivas ante las autoridades administrativas y judiciales.

Dentro de este decurso los abismos entre el derecho procesal común y el laboral tienden a cerrarse para adoptar, en el derecho comparado, las mismas características, máxime cuando los nuevos acontecimientos imponen a las acciones colectivas como el lugar histórico de encuentro de ambas disciplinas¹⁹.

18 *“Artículo 4. – Igualdad de las partes. Ante la desigualdad que se presente entre las partes en un proceso, el juez deberá hacer prevalecer los principios que lo rigen y hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad” (Anteproyecto de Código General del Proceso ICDP).*

19 GIDI, Antonio - *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil* – Universidad Nacional Autónoma de México – 2004.

Unidad 2

UNIDAD SOBRE EL DESENVOLVIMIENTO DEL DERECHO PROCESAL LABORAL EN COLOMBIA

Objetivos

O

OBJETIVO

Precisar las razones que indujeron a la introducción del derecho procesal laboral en Colombia, reflexionando sobre los principios características y reglas que alimentaron la producción normativa y las diferentes tendencias ideológicas que influyeron en la realización del derecho procesal laboral colombiano.

Oe

OBJETIVOS ESPECIFICOS

Establecer cuál fue el espíritu del legislativo en el año de 1948. Ubicar las causas de las dificultades que actualmente impiden el fluir generoso de los procesos laborales.

Conocer las diferentes propuestas institucionales que se han hecho en el decurso histórico para superar las dificultades de los procesos laborales y precisar las causas por las cuales no tuvieron efecto.

Facilitar la dirección judicial de los procesos laborales y de la seguridad social.

2.2.2. Los inicios

La primera normativa sobre derecho del trabajo fue la Ley 57 de 1915 (sobre accidentes de trabajo), aprobada en honor del general Rafael Uribe Uribe, quien cuando fue asesinado a la entrada del Capitolio llevaba bajo el brazo un proyecto sobre el tema y en él se establece un trámite para su reclamación²⁰.

La Ley 10 de 1934, por la cual se establecieron algunos derechos para los trabajadores particulares, registra la necesidad de una jurisdicción especializada²¹ y establece el principio de la irrenunciabilidad.

La Ley 45 de 1939 estructuró el proceso verbal para las controversias que se susciten sobre algunas leyes de carácter social, siempre que la solución de dichas controversias no estuviera contemplada en contratos colectivos.

Pero fue en las convenciones colectivas, llamados convenios colectivos antes de 1944, donde se establecieron Tribunales o Comisiones de Arbitraje. Quizás la más importante fue la Gran Comisión de Conciliación y Arbitraje de los Ferrocarriles Nacionales.

El Acto Legislativo No. 1 de 1940 dispuso: “La ley creara la jurisdicción especial del trabajo y determinara su organización”.

20 Artículo 15. Conocerán, mediante juicio ordinario, de las controversias que se susciten en la presente ley, entre el patrono y el trabajador, cualquiera que sea la cuantía, los jueces municipales.

La actuación será en papel común.

21 Artículo 18.-Mientras se establece una jurisdicción especial para la solución de los conflictos del trabajo que puedan originarse con motivo de la aplicación de las disposiciones de la presente Ley, dichas controversias se tramitarán de conformidad con el procedimiento señalado en el Título 46 del Libro II de la Ley 105 de 1931. Las solicitudes y actuaciones que se adelanten a este respecto estarán exentas de los impuestos de papel sellado y timbre nacional.

Parágrafo.-Las multas y demás sanciones establecidas por las leyes sobre trabajo serán aplicadas de oficio o a petición de cualquier ciudadano, de un Sindicato o de las Federaciones de Empleados. El valor de las multas ingresara a los respectivos Tesoros Municipales.

Artículo 19.-Las garantías concedidas por esta Ley a los empleados no podrán renunciarse en ninguna forma.

2.2.3. Una propuesta de autonomía total.

Bajo la influencia del derecho mejicano, a través del impulso de Vicente Lombardo Toledano, Mario de la Cueva, Trueba Urbina y otros destacados doctrinantes, en Colombia se adopta la postura de la autonomía plena del derecho procesal del trabajo frente al procedimiento común. El Decreto 2350 de 1944, recoge la integración del Tribunal clasista tripartito²², al que se le establecen un catálogo de reglas, no principios, como la oralidad, conciliación, concentración, apreciación de pruebas en conciencia, libertad de foro, consulta en caso de ser la sentencia desfavorable al trabajador, acción colectiva, parte sindical y gremial, casación y revisión de sentencias²³.

-
- 22 **Artículo 35.** Cada uno de los Tribunales del Trabajo se integrará por un representante de los trabajadores, uno de los patronos y el tercero del Gobierno, que lo presidirá. El reglamento determinará la forma como los patronos y trabajadores organizados propondrán sus candidatos. De entre éstos, el Gobierno designará, para períodos de tres años, en un mismo acto, los dos Magistrados principales correspondientes a los patronos y a los trabajadores, el tercero que le corresponde directamente, y cinco sustitutos numéricos para cada uno de ellos. El Tribunal Supremo escogerá, en un mismo acto, de entre los candidatos de los patronos y los trabajadores, para períodos de dos años, los respectivos representantes principales en los Tribunales Seccionales, y tres sustitutos numéricos para cada uno de ellos. Cada Tribunal Seccional elegirá, en la misma forma, los representantes de los patronos y de los trabajadores en los Tribunales Municipales de su jurisdicción, para períodos de un año.
- 23 **Artículo 37.** El procedimiento en los asuntos del trabajo se sujetará a las siguientes reglas:
- 1a. *El procedimiento será oral, y la actuación escrita a que pueda haber lugar no causará derechos de timbre ni de papel sellado.*
 - 2a. *Los Tribunales del Trabajo obrarán siempre como conciliadores antes de adelantar el procedimiento de instancia.*
 - 3a. *Los Tribunales de Trabajo recibirán por sí mismos las pruebas en la audiencia y entrarán a decidir en el acto, o, si fuere el caso, a resumir los alegatos orales y a emitir su concepto para ante el superior.*
 - 4a. *Los Tribunales del Trabajo apreciarán las pruebas en conciencia, es decir, sin sujeción a la tarifa legal.*
 - 5a. *La competencia en los asuntos atribuidos a la jurisdicción especial del trabajo se determina, a prevención, por la vecindad o la mera residencia del trabajador, y por el lugar en donde se ha cumplido o debía cumplirse el contrato de trabajo.*
 - 6a. *Las sentencias de primera instancia son apelables, en el efecto devolutivo, por cualquiera de las partes, y serán consultadas necesariamente, suspendiéndose entre tanto su ejecución cuando fueren desfavorables al trabajador. Las apelaciones interpuestas por un patrono o por un sindicato de trabajadores, deberán ser caucionadas para que interrumpan la ejecución de las sentencias.*
 - 7a. *Todo asunto es susceptible del recurso de casación, con tal que éste sea interpuesto por un sindicato de patronos o de trabajadores, o por un Inspector del Trabajo, y siempre que el Tribunal Supremo del Trabajo no haya decidido la cuestión de principio en tres sentencias consecutivas uniformes.*
 - 8a. *No obstante lo dispuesto en la regla precedente, el Gobierno Nacional y las federaciones de sindicatos de patronos o de trabajadores, podrán en cualquier tiempo solicitar del Tribunal Supremo la revisión de sus propias jurisprudencias.*
 - 9a. *El término de la prescripción extintiva de las acciones que corresponden al trabajador para el cobro de*

En la Ley 6ª de 1945 se adopta definitivamente la jurisdicción especial del trabajo²⁴ y se le otorgan facultades al Presidente para expedir el Procedimiento Laboral. En este estatuto se restringe un poco la apreciación de la las pruebas en conciencia, aunque se releva a los jueces del trabajo de la tarifa legal, pero se da la posibilidad de actuar colectivamente²⁵.

Sin embargo, el presidente no las empleó y encargó de tal tarea a Adán Arriaga Andrade (Ministro de Trabajo) y a Juan Francisco Mujica, quienes redactaron un proyecto que constaba de 658 artículos, presentado a la

su salario y de las prestaciones sociales, será de un año, contando desde el día en que el interesado deje de ser empleado u obrero de la persona natural o jurídica a la cual haya prestado sus servicios; para los derechos surgidos con anterioridad al presente Decreto; el término de la prescripción extintiva sólo empezará a correr seis meses después de la promulgación del mismo.

24 **Artículo 59.**-La jurisdicción especial del trabajo se ejerce de modo permanente:

- a) Por los Juzgados del Trabajo, como Juzgado de primera o única instancia;
- b) Por los Tribunales Seccionales del Trabajo, como Tribunales de apelación, y
- c) Por la Corte Suprema del Trabajo, como Tribunal de casación.

Parágrafo.-Los Tribunales o Comisiones de Arbitraje de carácter permanente, establecidos con anterioridad a la vigencia de la presente ley, cesarán en sus funciones arbitrales tan pronto como queden organizados los Juzgados y Tribunales del Trabajo de que trata esta ley, a menos que las partes convengan en mantenerlos; pero aún con tal convenio, las decisiones de aquellos Tribunales o Comisiones especiales, en cuanto versen sobre las prestaciones e indemnizaciones forzosas de acuerdo con la ley, serán apelables ante los Tribunales del Trabajo.

Artículo 60.-En los lugares donde no funcionen juzgados del "Trabajo conocerán entre tanto de los negocios atribuidos a costos, los Jueces Municipales o del Circuito, según la cuantía, a prevención con el Juez del Trabajo más cercano, pero las apelaciones se surtirán en todo caso ante el respectivo Tribunal Seccional del Trabajo.

25 **Artículo 67.**-El Presidente de la República señalará, antes del 20 de julio de 1945, las normas de procedimiento que han de regir en las actuaciones y controversias de que conocerán los jueces y Tribunales del Trabajo, sobre las siguientes bases:

- 1a-El procedimiento será oral, y la actuación escrita a que pueda haber lugar no causara derechos de timbre ni de papel sellado;
- 2a-Los Jueces del Trabajo obrarán siempre como conciliadores antes de adelantar el procedimiento de instancia;
- 3a-Los Jueces del Trabajo recibirán por sí mismos las pruebas en la audiencia, a menos que la naturaleza de la prueba no permita practicarla en dicho acto;
- 4a-La tarifa legal de pruebas no es estrictamente obligatoria en la apreciación de las que se aduzcan ante la jurisdicción del Trabajo;
- 5a-La competencia de los asuntos atribuidos a la jurisdicción especial del Trabajo se determine por el lugar en donde se ha cumplido o debía cumplirse el contrato de trabajo, por el lugar donde el demandado tenga sus establecimientos principal o secundarios, o por el domicilio del demandado, y
- 6a-La sentencia proferida por los Tribunales Seccionales del Trabajo, en juicios cuya cuantía exceda de mil pesos (\$ 1.000), son susceptibles de recurso de casación interpuesto por las partes. Igualmente son susceptibles del mismo recurso las sentencias proferidas por los mismos Tribunales en todos los juicios, cuando el recurrente sea un sindicato o una federación sindical de patronos o trabajadores, que se hayan hecho parte en el juicio y a los cuales estén afiliados los interesados.

Cámara el 20 de julio de 1945, en cuya exposición de motivos, de escasos renglones, no pudieron dejar de evidenciar el profundo cambio propuesto:

“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.

“Los principios que informan el presente proyecto pueden resumirse así: “1º Predominio de la palabra como medio de expresión, temperado, sin embargo, por el empleo de la escritura como medio de preparación y documentación.

“2º 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.

“3º 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.

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

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

“6º No puede haber oralidad ni concentración procesales si se respeta el principio de la autodefensa. Es el Estado, y no el

individuo, quien administra justicia y quien debe tener el interés de hacerla del mejor modo y lo más rápidamente posible”²⁶.

Obviamente, para el auditorio educado dentro de los más rígidos principios y desarrollos del derecho procesal civil venidos de España, tal proyecto podría traer una seria lesión a la arquitectura procesal colombiana.

Nos apoyamos en Jairo Parra Quijano para reproducir los pasos que dio el derecho procesal laboral.

“De acuerdo con lo consignado en el acta número 3 de la Comisión primera de la Cámara (Anales del Congreso, año I, num. 4, Bogotá, 18 agosto 1945-Cámara), el presidente de esta nombró como ponente al representante Diego Tobón Arbeláez, que en controversial ponencia, refiriéndose a las razones que tuvo el ejecutivo para abstenerse de usar las facultades que le habían sido conferidas por la Ley 6ª de 1945, sostuvo: “Al excusarse el Gobierno de no haber hecho uso de la facultad que se le confirió para dictar las normas procesales del trabajo, (...) conviene reconocer la prudencia con que obró, porque en verdad el proyecto no se ajusta a la idea ni al contenido de la autorización otorgada por la ley 6ª. Al ser más ambicioso busca una transformación fundamental en el sistema de nuestros procesos civiles, reduciéndola a la cuestión del trabajo por ser en esta en la que ha hallado la oportunidad de hacerlo” (Anales del Congreso, año I num. 40, Bogotá, 1º octubre 1945-Cámara).

Pero era previsible que el cambio a fondo de la concepción procesal que empapaba el proyecto Arriaga no fuera aceptado por quienes siempre habían vivido bajo la tradicional concepción española del proceso. Diego Tobón Arbeláez, presentó una ponencia en la que pedía a la Cámara de Representantes se negaran 515 artículos, se modificaran sesenta total o parcialmente, se suprimiera una frase en uno y se incorporaran 20 nuevos, quedando intactos solamente 83, para dejar después de la ponencia un total 163 artículos:

26 (Anales de la Cámara, año I, Bogotá 25 de julio de 1945 – edición de 40 páginas)

“...Los redactores del proyecto sometido a nuestra consideración, científicamente convencidos de la vetustez de nuestras instituciones procesales, pretenden dar un paso radical y definitivo hacia su cambio, mediante el total aprovechamiento de la oportunidad que les presta la regulación de los procedimientos del trabajo, sentando así las bases para el desechamiento futuro del sistema escriturario, y la adopción del oral, con inspiración en los Códigos más recientes de este último tipo que se han implantado en el mundo: el italiano y el brasileño.

“[...]

“[Sin embargo], el arte de legislar, en si tan delicado, debe ejercitarse con tan cuidadosa estimación de los elementos que lo condicionan, que no se puede romper un sistema inesperadamente, sino que hay que ir creando las circunstancias favorables al proceso legislativo. Si no se obra así, vendría el fracaso y con este, en lugar del progreso buscado, la paralización y el aniquilamiento que en cuestiones sociales es retroceso.

„[.]

“No se trata ahora de hacer la reforma total del procedimiento, ni tal es el problema que tiene planteado el Parlamento. Hay un hecho evidente que consiste en la necesidad de dar a las cuestiones del trabajo un régimen procesal especial, y a esto ha de reducirse por ahora la obra del legislador. Un régimen que por sus características iniciara la transformación de nuestro derecho procesal, pero que no la efectuara totalmente, ni podría hacerlo, porque al intentarla parcelaríamos peligrosamente nuestro sistema legal, comprometeríamos la jurisdicción especial del trabajo y cualquier progreso futuro” (Anales del Congreso, cit).

Finalmente este proyecto fue rechazado por el Congreso de la República, aplazando la expedición de normas sobre procedimiento laboral y para llenar el vacío se expidió la Ley 75 de 1945, en cuyo artículo 3º se estableció que “La Corte Suprema del Trabajo procederá antes del 1º de febrero de 1946 a designar los Magistrados de los Tribunales Seccionales del Trabajo, y estos designarán los correspondientes jueces del Trabajo antes del 1º de abril del mismo año. Mientras se expide el Código Procesal del Trabajo, los asuntos atribuidos a la jurisdicción especial por el artículo 58 de la Ley 6ª de 1945 se continuarán iniciando y tramitando conforme al procedimiento verbal señalado en el Título XLVI del Libro II de la Ley 195 de 1931, y de acuerdo con las siguientes reglas:..”

“Al reglamentar tal ley, el ejecutivo expidió el Decreto 969 de 27 de marzo de 1946, que contenía un verdadero procedimiento del trabajo, considerado una afortunada síntesis del proyecto del doctor Juan Francisco Mujica, que sin embargo no tuvo mayor aplicación, puesto que habiendo entrado en vigencia el 15 de abril, fue anulado por el Consejo de Estado en providencia del 19 de julio de 1946, al considerar que tal excedía la facultad reglamentaria.

El día siguiente, al comenzar las sesiones ordinarias del Congreso, el contenido del Decreto 969 fue presentado como proyecto de ley por el ministro Adán Arriaga Andrade; sin embargo, también fue rechazado²⁷. El Congreso no accedió a las visiones y criterios del nuevo derecho procesal del trabajo que sin lugar a dudas estaban inspirados en la experiencia mexicana con el juez colegiado de única instancia donde había representación de los factores trabajo y empresas, denominado junta de conciliación y arbitraje, independiente de la jurisdicción ordinaria y con gran amplitud en la apreciación de las pruebas.

2.2.4. Consagración de una autonomía moderada.

Para hundir el proyecto Arriaga – Mujica presentado por segunda vez al Congreso, la ponencia de este proyecto correspondió al representante Andrés Rivera Tamayo²⁸, descargó toda la concepción tradicional de total control al juez por las partes:

“La facultad que se otorga al juez para ordenar la práctica de las pruebas no pedidas por las partes, es indudablemente peligrosa porque se presta a que el juez asuma el papel de parte en el juicio. Empero, el ponente no pide su exclusión, pues comprende que la jurisdicción del trabajo debe ir más allá de la civil, tanto por la materia que es de orden público, como por la calidad de las partes, que es limitada en recursos y facultades, y porque suelen ponerse en juego ardides que es preciso contrarrestar. Es tan grave esta facultad que de su buen o mal empleo por los jueces depende en mucha parte que se acredite o

27 PARRA Quijano – op. cit. p. 89.

28 Anales del Congreso, año I, num. 6, Bogotá, 27 julio 1946-Cámara.

se haga vituperable en nuestro país la justicia laboral” (Anales del Congreso, año I, num. 95, Bogotá, 12 noviembre 1946-Cámara).

La única alternativa dada por las fuerzas dominantes en el Congreso la consagró en la Ley 26 de 1946 (noviembre 27) regresándole el nombre al Tribunal Supremo de Trabajo que la Ley 6ª de 1945 había nominado como Corte Suprema del Trabajo.

Gregorio Rodríguez Camargo nos recuerda²⁹:

“10. En 1947 el gobierno, presidido por el Doctor Mariano Ospina Pérez, presentó al Congreso un nuevo proyecto de Código de Procedimiento Laboral, el cual corrió igual suerte al de Mujica - Arriaga. Es decir, fue rechazado.

“11. En 1948 se produce el asesinato del Doctor Jorge Eliécer Gaitán. Esto motiva la declaratoria del estado de sitio, y bajo tales circunstancias el ejecutivo, en uso de las facultades del artículo 121 de la Constitución Nacional, expide el Decreto 2158 de 1948, que como veremos a continuación llegó a ser el actual Código de Procedimiento del Trabajo.

“En el mismo año de su expedición, el Decreto 2158 fue presentado al Congreso Nacional para ser adoptado como norma permanente. El Parlamento, por medio de la Ley 90 de 1948, invistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República para adoptar como normas legales permanentes varios decretos dictados bajo el estado de sitio, entre ellos el 2158.

“El ejecutivo procedió entonces a expedir el Decreto 4133 de diciembre de 1948, por medio del cual se adoptó como norma legal permanente el Decreto 2158 de 1948 que, con sus modificaciones y adiciones rige el enjuiciamiento del trabajo en Colombia.

La presentación del Código se hizo en los siguientes términos:

29 RODRÍGUEZ Camargo, Gregorio – *“Curso de derecho procesal laboral”* - Ediciones Librería del profesional – Décimo tercera edición actualizada – Bogotá 2002.

“El nuevo estatuto está informado en los **principios** más modernos de la ciencia procesal. Acoge como medular el sistema de la **oralidad**, que es el adecuado para decidir los litigios del trabajo por la economía de tiempo y de dinero que implica.

Consagra el principio **inquisitivo**, que da facultades al Juez para **buscar la verdad real**, aportando él mismo pruebas, a fin de que no esté sujeto a la simple verdad formal que resulte del proceso. Establece el principio de la **concentración** procesal para que el litigio se debata completamente ante el Juez, a fin de que desaparezca la sorpresa entre los litigantes que ya no pueden guardar pruebas o argumentos para presentarlos ante el Tribunal, y también para que el funcionario de primer grado pueda dictar una **sentencia justa** con base en todo el material probatorio y todos los argumentos y razones de los litigantes. Instituye el principio de **inmediación**, para que en lo posible sea el mismo juez del conocimiento quien practique personalmente todas las pruebas, y tenga un contacto directo con las partes, las pruebas y el objeto del pleito. El de **eventualidad** que obliga a las partes a expresar desde el principio -en la demanda y su contestación- cuáles son los medios de ataque y defensa, como medio de procurar la **lealtad entre los litigantes**. El de **publicidad** que hace desarrollar el debate en sesiones públicas, porque el proceso no debe, por regla general, ser secreto. El de la **impulsión del proceso por el Juez**, porque, al contrario de lo que ocurre en los litigios civiles, en los cuales rige el principio opuesto de la impulsión del proceso por las partes, en los del trabajo está interesada toda la comunidad, por ser las leyes sociales de orden público y tener interés también el Estado y la colectividad en que se conserve la paz social. Y por último el de la **libre apreciación judicial de la prueba**, que suprime en los juicios laborales la tarifa de pruebas como obligatorio para dejar en libertad al juez para estimar su mérito, aunque esa libertad, como lo expone un autorizado tratadista de derecho procesal, “no es un mero arbitrio, sino un margen de actuación ajustado a deberes profesionales”.

“Hay otras innovaciones como la de **titular cada artículo**, según el sistema adoptado por el Código de Procedimiento Civil Italiano, **para facilitar la consulta y la interpretación**. Se atribuye a la justicia del trabajo exclusivamente el conocimiento de los litigios originados en el contrato de trabajo, o de modo que se le **suprime la facultad de decidir de los que se susciten entre la Administración Pública y sus servidores**, para respetar

una situación de hecho inmodificable, que obliga por ahora a conservar el fuero especial que aquel tiene; de modo que, sólo conocerá la jurisdicción del trabajo de los litigios entre esa administración y sus trabajadores, cuando entre ella y estos exista un verdadero contrato de trabajo. Se aclara definitivamente lo relacionado con la prescripción de las acciones que emanan de las leyes sociales, que antes presentaba vacíos y dudas. Se autoriza al juez de primera instancia para fallar *“ultra petita”* y *“extra petita”*, dentro de ciertas condiciones y requisitos, y se niega esa facultad al Tribunal de segundo grado, para conservar el **principio procesal de la “reformatio in pejus”**, según el cual no se puede hacer más gravosa la situación de un apelante. Se instituye la **casación per saltum** en determinados litigios, para facilitar una economía procesal. Se autoriza el **arbitramento voluntario**. Se instituye la **homologación** de laudos arbitrales para controlar los excesos de los árbitros. Y, para concluir se suprime la prueba de peritos, de expertos nombrados por las partes, para establecer la del **“perito único designado por el juez”** (negritas fuera de texto).

El Código aprobado ya no se asienta en la autonomía total que embargaba a los proyectos anteriores, sino que se repliega en la autonomía moderada,

2.2.5. La jurisdicción especial aplaude las innovaciones.

De todas maneras, en los medios laborales se miraba con interés los avances del Código Procesal del Trabajo frente a la normatividad del Código Judicial, siendo, quizás las más vistosas la dirección judicial del proceso y la facultad inquisitiva del juez.

Al tratar sobre la conciliación, días después de hacerse expedido el Código Procesal del Trabajo, el Tribunal Supremo del Trabajo resalta el nuevo papel del juez:

“Por lo tanto, el deber de los Jueces del Trabajo, según la Ley 75, era el de procurar un arreglo justo o equitativo de los asuntos que les correspondieran, insinuando fórmulas de solución e invitando a las partes a darle fin a sus diferencias. Esta actividad quedó convenientemente regulada en el nuevo Código Procesal del Trabajo o Decreto 2158 del presente año, que no hay necesidad de comentar aquí porque no estaba

en vigencia cuando el Juez a-quo ni el Tribunal de segunda instancia actuaron, ni cuando el recurrente sustentó su recurso de casación.

“Ya se vio como el Juez en los asuntos del trabajo no tiene una misión pasiva como en la justicia común que sigue en el país el principio procesal dispositivo, sino que tiene una función activa de acuerdo con el principio inquisitivo y de dirección procesal que la respectiva rama de este nuevo Derecho le asigna. Por consiguiente, la actitud del Juez o de la Comisión de Conciliación, al llegarse a esta etapa previa o preliminar --o instancia de conciliación como también se le llama- no es meramente pasiva sino activa y le obliga, por lo tanto, como representante del Estado y para que esa institución cumpla con su noble finalidad, a proceder de la manera que estime más prudente y satisfactoria a lograr de las partes un acuerdo amistoso y justo de sus diferencias. Su misión es activa porque actúa en nombre de la comunidad que tiene interés en que los litigios disminuyan y se logre, con su arreglo, la paz social³⁰.

La importancia del principio inquisitivo y de las facultades de oficio del juez en la búsqueda de la verdad real también llamó la atención del Tribunal Supremo del Trabajo.

186. - Prueba del salario. (El Juez puede buscarla oficiosamente).

“A manera de consideración final puede agregarse que, seguramente, la absolución que se examina no se habría producido si el litigio se hubiese instaurado bajo la vigencia del Decreto 2158 de 1948. Porque entonces el señor Juez a quo, recurriendo al principio inquisitivo consagrado en el estatuto vigente sobre procedimiento en los juicios del trabajo, habría podido buscar la verdad real, en la forma y oportunidad legales. El ejercicio acertado de esa atribución, orientada por las correspondientes normas sustantivas y procedimentales, habría logrado la necesaria, determinación del salario -que no alcanzó a establecer el actor- y el Juzgado no se habría visto obligado a absolver por falta de demostración de ese extremo”³¹.

30 Tribunal Supremo del Trabajo - sentencia de 15 de diciembre de 1948. Juicio de Higinio López contra el Estado Colombiano. Ponente doctor Castor Jaramillo Arrubla. -GONZALEZ Charry, Guillermo - *Doctrinas y Leyes del Trabajo* - Universidad Nacional de Colombia - Sección de Extensión Cultural - 1950 - págs. 55 a 57).

31 Tribunal Supremo del Trabajo - sentencia de 28 de septiembre de 1949. Juicio de Roberto

2.2.6. Se frustran los propósitos.

Del recuento histórico sobre la introducción del derecho procesal en Colombia, detectamos tres corrientes, una representada por Adán Arriaga Andrade y Francisco Mujica tendiente a la autonomía normativa y dogmática de esta disciplina, la otra de quienes sólo aceptaban una autonomía moderada, como quedó reflejada en la exposición de motivo del representante ponente del proyecto presentado en julio de 1945 que al final no se aprobó y la de total sujeción al proceso común, reflejada en las razones para no aprobar los dos proyectos posteriores.

Pero la cultura jurídica colombiana, cimentada sobre los conceptos procesales del derecho civil desarrollados en el Código Judicial impidió darle un tratamiento autonómico al nuevo Código Procesal del Trabajo y rápidamente, el núcleo central del proceso, el manejo probatorio, fue aclimatado a la rigidez del procedimiento común.

La búsqueda de la verdad real por parte del juez quedaba supeditada a los más estrictos requisitos probatorios establecidos en el Código Judicial. De un solo tajo se cortó la posibilidad al juez de reconocer en la sentencia la verdad, cuando ya había despejado cualquier duda sobre los hechos por las declaraciones que obraran en el expediente, si las normas del Código Judicial no habían sido satisfechas en cuanto en qué momento procesal se podría declarar la verdad, o si no se habían tenido en cuenta las ritualidades formales:

“50. _ Confesión de apoderado judicial

“Es verdaderamente extraño que un Tribunal de justicia haya interpretado que esas manifestaciones son una confesión de la deuda o del derecho que se reclama, pues resulta de su texto claro que es todo lo contrario, es decir, que el apoderado de los demandados desconoce la obligación demandada y que solo por “filantropía y cristianismo” formula propuestas de arreglo amigable. Y es que el artículo 607 del

Orozco contra Ramón Emilio Gutiérrez. Ponente doctor Juan Benavides Patrón. (GONZÁLEZ Charry, Guillermo – *Doctrinas y Leyes del Trabajo* – Universidad Nacional de Colombia - Sección de Extensión Cultural – 1950 – p. 228).

*C. Judicial que no tuvo en cuenta el Tribunal Seccional para consignar su adefesio, dice en forma muy clara que solo vale la confesión del apoderado cuando esté expresamente facultado para ello y únicamente presume esa autorización en los escritos de demanda, su respuesta y de excepciones y sus contestaciones respectivas. De modo que en una audiencia de conciliación, que no es ninguna de estas diligencias, no existe “animus confitendi” por parte de un apoderado*³².

Hoy podría leerse con asombro:

“52. - Confesión del apoderado judicial.

*El apoderado de la parte demandada reconoce en el alegato citado por el recurrente que se le adeudan al demandante las vacaciones del último año y solicitó en la parte final de ese escrito que se declare así en el fallo. Pero conforme al artículo 607 del Código Judicial los apoderados judiciales no pueden hacer confesión a nombre de los poderdantes sino con autorización de estos, que solo se presume para los escritos de demanda y excepciones y de las respuestas correlativas. De tal manera que la manifestación hecha por el apoderado judicial de la entidad demandada, en el alegato de conclusión carece de mérito probatorio”.*³³

Más adelante, el Tribunal Supremo del Trabajo avanza en el desconocimiento de que el régimen probatorio del Código Procesal del Trabajo, de solo 11 artículos, tenga autonomía, por ejemplo, la declaración de parte, testigos e inspección judicial sólo tienen como objetivo aclarar las dudas del juez y atañer la efectividad de las pruebas al tratamiento que ellas deben recibir en el Código Judicial, interesado exclusivamente en la verdad procesal deducida de pruebas obtenidas con las ritualidades más exigentes, sin importar que sea el mismo juez quien las haya recaudado.

32 Tribunal Supremo del Trabajo - sentencia de 21 de marzo de 1949. Juicio de María del Rosario Pacabaque contra Nepomuceno Levy López y otros. Ponente doctor Castor Jaramillo Arrubla (GONZÁLEZ Charry – op. Cit. p. 61)

33 Tribunal Supremo del Trabajo - sentencia de 17 de febrero de 1950. Juicio de Antonio Sánchez Alvarado contra National Schools. Ponente doctor Luis Alberto Bravo (GONZÁLEZ Charry. Op.cit. p. 63).

“La inmediación no puede entenderse en el sentido de que el juez deba tener como prueba aquella que no ha sido recibida con las formalidades que la ley señala. No puede admitirse que prevalido el funcionario del llamado principio de inmediación admita testimonios producidos extrajudicialmente sin que sean ratificados debidamente en el juicio, o que le dé mérito a una confesión judicial, sin requerir el previo juramento, o a las declaraciones de los testigos. Todo ello porque cuando la ley reviste de ciertas formalidades esas pruebas, es necesario que ellas se llenen a cabalidad para que sean tenidas como tales, y sean objeto de apreciación por el fallador. Y si la prueba pericial no es completa, en tanto que el dictamen correspondiente no se haya puesto en conocimiento de las partes, es forzoso concluir que cuando falta este requisito, no suple la inmediación la deficiencia de la prueba”.³⁴

¿Si el espíritu de los mandatos probatorios del Código Procesal del Trabajo atinan exclusivamente a convencer al juez y a disipar sus dudas sobre de los hechos y conductas, y si hay certeza de lo afirmado por el testigo, por qué el fallador laboral se negaría a tener en cuenta tal elemento de convicción, simplemente porque previamente no se tomó el juramento?

La búsqueda de la verdad real presupone la relativización de ciertas pruebas, dándole un mayor valor probatorio a aquellas que hasta el momento son tenidas como secundarias, en especial los indicios, las presunciones, las reglas de la experiencia y sobre todo la conducta que cada parte asuma en el juicio.

“Hechos de la demanda. (Carga de la prueba).

No sobra repetir que este Tribunal Supremo, en distintas providencias, ha decidido que corresponde al demandante establecer la cuantía del salario devengado, conforme a las reglas que gobiernan la materia de la carga probatoria; y, conviene agregar que es injurídico preten-

34 Tribunal Supremo del Trabajo, casación, sentencias abril 30 de 1951 y septiembre 22 de 1954.

der que la negativa dada al hecho referente a la cuantía del salario, indicada en el libelo, invierta la carga de prueba.

Porque no por ella resulta imposible la demostración del hecho positivo que afirma el demandante, ni se convierte en excepcionante el demandado. Como enseñan los autores, la negación rotunda del demandado, o su silencio, constituye una negativa indefinida o absoluta que no le obliga a probar, porque no pueden probarse los hechos negativos indefinidos. Y no vale argüir que el carácter oneroso del contrato de trabajo hace presumir el salario, porque esta razón, valedera para otros efectos, no demuestra por sí sola la cuantía del mismo, ni menos que ella sea la que pretende el demandante. En aquella respuesta no existe ni remotamente un principio de afirmación de dicha cuantía y no es, por tanto, el caso de considerarla como negación relativa cuya demostración corresponde al demandado conforme a la parte final del art. 595 del C.J.”.³⁵

Aunque en el código común de la época se podían proferir sentencias en abstracto y posteriormente se desarrollaría un incidente para determinar las sumas correspondientes donde podrían probarse las cantidades condenadas y sus rubros, el Tribunal Supremo niega esa posibilidad en derecho del trabajo, es decir, va más allá del Código Judicial al exigir respeto a etapas separadas y preclusivas en el proceso.

217. - Salarios del trabajador. (Oportunidad para demostrarlos).

“Con todo, como la sentencia se remite al art. 553 del Código Judicial para que en la ejecución de la sentencia se establezca el salario básico que devengaba el trabajador, es pertinente repetir que la disposición no es aplicable, pues aun cuando haya que avaluar los frutos que aprovechaba el trabajador como contraprestación por su labor en beneficio del patrono, en realidad se trata de señalar el monto de salario, cosa inaceptable, pues como se ha dicho muchas veces este es uno de los factores esenciales en la relación laboral y debe establecerse en el juicio ordinario de trabajo, y de ninguna manera en la ejecución de la

35 Sentencia de 24 de febrero de 1950. Juicio de Isidro Martínez contra Rosa Suárez v. de Jiménez. Ponente doctor Juan Benavides Patrón –GONZÁLEZ Charry – op. cit – p.- 142.

*sentencia, vale decir que en el presente caso no se ha demostrado la cuantía del salario, no obstante que el demandante señaló la cantidad alzada de cincuenta pesos mensuales en el libelo inicial*³⁶.

El Tribunal Supremo del Trabajo tiene como fundamental la verdad formal.

*“La libertad de apreciación de la prueba que la ley concede a los jueces y tribunales del trabajo no va hasta negar o desconocer los hechos resultantes de los medios probatorios, pues si así ocurriera se autorizaría una clara equivocación o error de hecho ostensible, una manifiesta arbitrariedad judicial que puede y debe considerar el Tribunal de casación en la técnica de este recurso, a fin de corregir la apreciación errada, restablecer el imperio de la verdad procesal y el de la norma legal que con tal motivo hubiere sufrido quebranto. En la casación del trabajo esa libertad de apreciación probatoria tiene un límite y es el error de hecho o de derecho en que haya podido incurrir el sentenciador, que tiene el Tribunal Supremo la facultad de establecer la existencia del contrato de trabajo y la realidad y eficacia de los servicios-prestados por el trabajador. Mas no se pueden desconocer las normas sustantivas y los principios universales de derecho, para suplir las deficiencias probatorias del juicio*³⁷.

A medida que van pasando los años hay un verdadero regreso en la búsqueda de la verdad real, considerada anteriormente como uno de los avances del Código Procesal del Trabajo, y se ve detenida ante la imposibilidad del juez de exigir informaciones a los patronos para aclarar los hechos de la litis:

“Es verdad que la exigencia de algunos jueces laborales en el sentido de solicitar a los patronos certificados como pruebas judiciales, no

36 . Tribunal Supremo del Trabajo - sentencia de 10 de diciembre de 1948. Juicio de Aureliano Cruz contra Rafael Hernández. Ponente doctor Diógenes Sepúlveda Mejía – GONZÁLEZ Charry – op. cit. p. 280.

37 Tribunal Supremo del Trabajo - Sentencia de 28 de septiembre de 1949. Juicio de Roberto Orozco contra Ramón Emilio Gutiérrez. Ponente doctor Cástor Jaramillo Arrubla – GONZÁLEZ Charry – op. cit. págs.. 226 y 227) .

tiene fundamento legal alguno pues no existe facultad para hacerlo ni se ha establecido tal exigencia como medio de prueba, salvo lo dispuestos en el inciso tercero del artículo 199 del Código de Procedimiento Civil, respecto al informe escrito juramentado que deben rendir los representantes administrativos de las entidades públicas, por orden del juez y con sanción de multa por la desobediencia.

“La exigencia ilegal anotada no obliga al patrono a dar las certificaciones solicitadas, y las medidas compulsivas o sanciones que se impongan fuera del caso señalado en el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil, pueden constituir abuso de autoridad del funcionario, como sería también improcedente considerar la negativa del patrono en tal caso como contumacia o como conducta procesal reproachable”³⁸.

Con este ejemplo de aplicación del Código de Procedimiento Civil se relleva el desconocimiento del Procesal del Trabajo que si en su artículo 59 faculta al juez para ordenar la comparecencia de las partes, a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos, es apenas lógico que puede exigirles certificaciones. El que puede lo más puede lo menos y la renuencia es un indicio relevante sobre la conducta de las partes que puede ser sancionada por la confesión ficta pues lo pedido por el juez puede ser verificado en inspección judicial.

En cuanto a la aplicación del procedimiento se debe registrar cómo la analogía al procedimiento común, desde el primer día de aplicación del Código Procesal, va a desvirtuar totalmente los propósitos del legislador:

Un ejemplo basta para apreciar la dimensión de lo afirmado:

El C.P.T. establece en su artículo 114 que el juicio de fuero sindical deberá tramitarse en una sola audiencia. Partamos del criterio que una audiencia es una secuencia de actuaciones judiciales en un lapso sin interrupción, ni suspensiones. Descartamos así la costumbre de que una audiencia puede ser aplazada porque en la realidad cada una de las nuevas citaciones constituye otra. Pero al aceptarse los interrogatorios de parte se recurrió

38 Corte Suprema de Justicia, sentencia casación Sala Laboral, agosto 29 de 1977.

al Código Judicial y posteriormente al Código de Procedimiento Civil en el que se debía notificar personalmente la citación a la parte o a su representante legal, si no asistía se esperaba un lapso de tres (3) días para que justificara su no comparecencia, a continuación, en la siguiente oportunidad se le fijaría por última vez nueva fecha, a la que debía concurrir y en ella podría pedir la suspensión de las respuestas a las preguntas que según su criterio necesitase respaldarse en archivos documentales. De esta forma de la posibilidad de una sola audiencia para tramitar el fuero sindical, se ha convertido en cinco, disfrazadas de 5 aplazamientos de la segunda audiencia, desfigurándose totalmente los propósitos iniciales.

Obviamente se trata de una interpretación del artículo 145 del C. P. T. que ordena recurrir por analogía al Código de Procedimiento Civil, por cuanto en el artículo 59 se establece la facultad del juez de citar a los representantes de las partes para aclarar los puntos sobre los cuales tenga alguna duda.

La jurisprudencia, tradicionalmente le dio unos efectos distintos a la no comparecencia del citado para absolver el interrogatorio de parte, confesión ficta, de la ausencia a la convocatoria del Juez del artículo 59, generación de indicio (sentencia. Cas. Lab. Ago 28/95)³⁹.

La ineffectividad del interrogatorio de parte en el proceso laboral se registra cuando los tribunales y la Corte aceptan que cuando una de las partes es persona jurídica quien absolverá el interrogatorio de parte será

39 JURISPRUDENCIA.-Diligencia de interrogatorio. **Renuencia a comparecer.** Consecuencias probatorias. “El régimen probatorio del Código de Procedimiento Civil le señala consecuencias diferentes al interrogatorio libre que pueden ordenar el juez o magistrado y al interrogatorio que se practica a instancia de una de las partes. Mientras que el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil, que regula el primero de los citados interrogatorios, dice que la renuencia a concurrir, el negarse a responder y la respuesta evasiva a un interrogatorio decretado oficiosamente por el juez o por el magistrado se traducen en un indicio en contra del renuente, el artículo 210 *ibidem* expresamente le atribuye a la renuencia al interrogatorio a instancia de parte el alcance de confesión ficta cuando el hecho es susceptible de la prueba de confesión o de indicio grave en el caso de no ser el hecho demostrable por tal medio.

Si, como surge de la explicación anterior, en este juicio no hubo interrogatorio a instancia de parte, porque se prescindió de él con la anuencia de las partes, no pudo generarse una confesión ficta y por tanto no pudo el sentenciador incurrir en yerro probatorio frente a una prueba inexistente. Por otro lado, si lo que se materializa fue un interrogatorio libre decretado oficiosamente por el juez, la renuencia frente al mismo lo que genera es un indicio y esta prueba no es revisable en la casación laboral por no ser una de las que el artículo 7° de la Ley 16 de 1969 permite utilizar para estructurar el error manifiesto de hecho que se traduce en la aplicación indebida indirecta de la ley sustancial Laboral”. (CSJ, Cas Laboral, Sent. ago. 28/96. Rad. 8830).

quien para el efecto haya sido designado en escritura pública, con facultades para confesar, pudiendo serlo el mismo apoderado que ha contestado la demanda y actúa en juicio. Mientras tanto, cuando una de las partes es persona natural, normalmente el trabajador, él debe personalmente absolver el interrogatorio de parte. Aquí hay un claro desequilibrio en contra de la parte más débil como lo es el trabajador (a).

2.2.7. Normas que han modificado el Código.

Relación.

a) El Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950) que modificó la competencia de los jueces en lo relativo a calificación de huelgas y permisos a menores para entablar acciones. También modificó parte del conocimiento en cuanto a “asuntos de fuero sindical”.

b) Decreto 0616 de 1954. Le da la competencia para conocer de los juicios de fuero sindical a los Inspectores de Trabajo y regresó a la continuidad de las convenciones hasta que se firme una nueva, dictado por Gustavo Rojas Pinilla para incentivar a los trabajadores a la creación de una nueva central a su favor, la CNT y un nuevo partido, el movimiento amplio nacional MAN.

c) Decreto 1762 de 1956 que suprime el Tribunal Supremo del Trabajo y crea en su lugar la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En las épocas aciagas para el país en que se dictó esta disposición, por tratarse de un decreto de estado de sitio no permitió su discusión democrática y mucho menos la expresión de cualquier oposición a la integración de la justicia laboral a la ordinaria.

d) Decreto Legislativo No. 1 de 1957 que suprime los Tribunales Seccionales del Trabajo y crea las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Es válida la misma la misma aclaración a la anterior.

e) Decreto 204 de 1957 regresa la competencia de las acciones de fuero sindical a la jurisdicción laboral.

- f) Decreto Ley 528 de 1964, sobre competencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
- g) Ley 16 de 1969, sobre causales de casación laboral.
- h) Ley 2a de 1984, que obliga a sustentar el recurso de apelación.
- i) Ley 50 de 1990 en su artículo 52 crea un tipo de proceso sumario para tramitar la cancelación del registro sindical y para la disolución y liquidación de sindicatos.
- j) Ley 23 de 1991 que establece la conciliación administrativa obligatoria. (Derogada por la Ley 446/98).
- k) Ley 270 de 1996 (estatutaria de la administración de justicia) que aumenta a siete (7) el número de miembros de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
- l) Ley 446 de 1998 que trata sobre la “Descongestión en la Justicia y de los Despachos Judiciales”. En materia procedimental del trabajo concretamente establece como requisito de procedibilidad el intento conciliatorio previo a la presentación de la demanda. (Fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en lo referente a las normas sobre conciliación laboral);
- m) Decreto 1818 de 1998, que establece el estatuto de mecanismos alternativos de solución de conflictos.
- n) Decreto 2511 de 1998 por el cual se reglamenta la conciliación extrajudicial contencioso administrativa y en materia laboral, (el cual, por su carácter reglamentario sigue la misma suerte que la Ley 446 de 1998);
- ñ) Ley 640 de 2001, por medio de la cual se fija la conciliación extrajudicial como prerrequisito para la formulación de ciertas demandas;
- o) Ley 712 de 2001 por medio de la cual se introducen amplias reformas al C.P.L.

Ley 712 de 2001.

Considerando que una de las raíces del drama de nuestro país es la normatividad procesal laboral, distintos gobiernos integraron comisiones para reformar el Código Procesal del Trabajo expedido en el año de 1948 y ninguna de ellas logró el propósito reformativo, hasta que el ministro de trabajo de Andrés Pastrana (1998 – 2002), Hernando Yepes Arcila integró una con dos miembros de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia, un magistrado de Tribunal, una juez, dos reconocidos abogados de empleadores en ejercicio, uno de ellos durante un lapso magistrado de la Corte y finalmente otro de trabajadores. Ante la transitoriedad de los ministros, los siguientes Gina Magnolia Riaño y Angelino Garzón vigorizaron la comisión y le dieron pleno respaldo a sus resultados.

Las finalidades del proyecto de reforma al Código Procesal del Trabajo a elaborar por la comisión, enunciadas por el Ministerio de Trabajo eran:

- La simplificación de trámites y la celeridad procesal.
- La modernización y actualización de las instituciones procesales laborales.
- La precisión de competencias.
- La protección ética del Estado.

El mecanismo acordado en su seno fue el del consenso y por tal razón se deben distinguir dos tiempos, uno el trabajo de la comisión y otro el trámite del proyecto en el Congreso, especialmente en la confección de la ponencia para segundo debate, a cargo del senador Jaime Nicholls de brillante trayectoria política pero cuya profesión es la de ingeniería.

Precisamente el consenso, como método de adoptar decisiones, limitó seriamente el trabajo de la comisión e impidió la incorporación una visión ideológica, o al menos acoger armoniosamente cualquiera de las 5 tendencias principales que materia de derecho procesal laboral se disputan en el mundo la preeminencia para solucionar los conflictos laborales. El texto acordado crea algunos correctivos de agilización para contener los desmanes o los vicios originados más en la práctica judicial que en la normatividad, o para llenar algunos vacíos creados por la introducción

de la seguridad social como objeto de este proceso, o para reducir las interpretaciones exegéticas de común utilización en los estrados judiciales y cambió algunas nominaciones.

Esta ley estatuye:

Tener como ciertos los hechos de la demanda si en la contestación no hay un pronunciamiento claro y sustentado contra cada uno de ellos, complementado con la derogatoria de proponer excepciones también en la primera audiencia de trámite (art. 32).

Eliminar los requisitos de autenticación de los documentos provenientes de las partes en desarrollo del principio de buena fe, trasladando parcialmente al proceso laboral lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 2651 de 1991 y 11 de la Ley 446 de 1998 (art. 54 A).

Establece la presunción de fuero sindical con la resolución de inscripción del inspector o la copia de la comunicación de la designación del aforado. Se recoge una postura judicial ya adoptada por la mayoría de magistrados de Bogotá y Cundinamarca.

Traer, aunque muy limitadamente al estrado laboral las medidas preventivas en caso de posibilidad de insolvencia del demandado.

- Consagración como principio el de consonancia (art. 35 de la Ley 712 introduce como nuevo el 66A del C.P.T.) conlleva a que si el fallador de segunda instancia observa un error de hecho o de derecho en la sentencia del *a-quo*, no pueda corregirla si el apelante no la ha mencionado en la sustentación de su recurso, a título de agilizar el trámite en esta etapa.
- Regula la conciliación procesal.
- Crea el recurso de revisión.
- Incrementa las cuantías como factor de competencia y elevando el interés para recurrir en el recurso extraordinario de casación.

- Suprime que el juez comisionado deba transmitirle al comitente su *apreciación íntima* de las pruebas y 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*.
- Regreso frente al Decreto 2651 de 1991 de la Comisión Legislativa Especial que en 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”.
- Cambio de denominación del recurso de homologación al de anulación.

Unidad 3

UNIDAD SOBRE ESCUELAS ACERCA DEL GRADO DE AUTONOMÍA DEL DERECHO PROCESAL LABORAL FRENTE AL PROCESAL COMÚN.

Objetivos

O

OBJETIVOS

El conocimiento de las tendencias que actualmente hay en Latinoamérica sobre el desarrollo del derecho procesal laboral

Oe

OBJETIVO ESPECÍFICO

Dominar las argumentaciones de las tendencias sobre autonomía, para facilitar la comprensión de las dificultades en los procesos laborales y permitir presentar soluciones de carácter general y técnico.

2.3.2 Tendencias o escuelas.

Se puede intentar una clasificación de cinco vertientes doctrinarias y jurisprudenciales existentes en iberoamérica sobre el mayor o menor grado de autonomía del derecho procesal laboral frente al proceso común, que son: **(i)** del proceso único, **(ii)** de autonomía moderada, **(iii)** radical, **(iv)** de autonomía de avanzada y **(v)** proceso universal.

Escuela del proceso único.

Esta corriente de pensamiento es la primera que debemos reseñar pues fue la primera aparecida en el tiempo, al tener en cuenta que los códigos civiles, sustantivos y procesales, constituían la estructura central de las sociedades latinas. Al ser exclusivos los códigos judiciales se presumía que dentro del abanico de juicios en ellos regulados se podían solucionar todos los litigios sin necesidad de diseñar otros procedimientos. Los conflictos laborales, con su necesidad de ser tramitados con sencillez y celeridad, perfectamente podrían ser resueltos dentro de alguno de los procesos del estatuto civil como serían los procesos abreviados o los verbales, por lo general para asuntos de menor cuantía.

Su preeminencia durante siglos conllevó a la llamada dictadura del proceso civil, persistente aún hoy en muchas aulas universitarias donde es usual que la enseñanza de la teoría general del proceso se concentra en la especial del proceso civil sin dotar de mayores bases a los alumnos para la comprensión del procesal de otras ramas a las que se considera eminentemente satelitales.

Después de su debilitamiento por la creación de procedimientos especializados, esta tendencia ha renovado su argumentación y hoy, principios del siglo XXI, la discusión propuesta por ella adquiere altos niveles de sintonía al reanimarse las doctrinas de aproximación entre las dos ramas.

Hoy, las consideraciones principales de la tendencia del proceso único son:

a) Principio es un concepto, un criterio, o un sentimiento íntimo de personas, instituciones o sociedad que le sirven de guía para actuar. En su aplicación los principios no pueden tener excepciones, como sí sucede con los llamados principios del procesal laboral.

Esta escuela afirma que los llamados principios del procesal laboral como son la oralidad, intermediación, concentración, celeridad y gratuidad, no son universales, no son principios sino caracteres. Pueden tener validez como procesos aquellos que asumen compromisos distintos como ser totalmente escritos, dispersos en etapas, sosegados, sin celeridad para no sacrificar la realización de la justicia, onerosos, con jueces aislados de las partes, de los testigos y de la problemática de un país, dedicados exclusivamente a “decir el derecho”.

b) Estos caracteres fueron propuestos inicialmente para el proceso común, pero fue el laboral quien los elevó a principios en la primera mitad de la centuria anterior y en las últimas décadas han sido asimilados también por el procedimiento común.

c) Los principios, que no admiten excepciones son: **(i)** obligatoriedad de la función jurisdiccional. **(ii)** independencia de los órganos jurisdiccionales. **(iii)** imparcialidad de los órganos jurisdiccionales. **(iv)** contradicción o audiencia bilateral. **(v)** publicidad. **(vi)** obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley. **(vii)** motivación de las resoluciones judiciales. **(viii)** cosa juzgada. Ellos son comunes a todos los procesos.

d) Si todos los procesos tienen unos mismos principios no se requiere de procedimientos autónomos y por ende deben articularse en un “código único”.

Ramiro Podetti descartaba la autonomía del derecho procesal del trabajo porque los principios predicados para esta rama también pueden aplicarse al proceso común, pudiendo ser la única diferencia el grado de intensidad⁴⁰.

40 PODETTI, Ramiro – *Derecho procesal civil, comercial y laboral* – editorial Eliair – Buenos Aires – 1949 – tomo I – p. 19.

Las realizaciones más importantes de esta escuela son el Código General del Proceso de Uruguay y el recién adoptado en Paraguay. Para dar paso al CGP uruguayo, según Jorge Rosenbaum Rimolo - uno de sus principales críticos - se partió de que el derecho procesal es una unidad inescindible, gobernada por normas que no difieren sustancialmente, de forma tal que no se justifica la independencia de un derecho procesal del trabajo en función de criterios de especialidad, en oposición a los laboristas quienes reclamaron la existencia de principios, reglas, técnicas y métodos propios, así como las finalidades económicas y sociales sustancialmente disímiles entre ambos derechos instrumentales, el común y el laboral.

Aunque el Código General del Proceso de Uruguay introdujo la mayoría de los institutos, reglas y principios del derecho laboral, creando un procedimiento ordinario, su estructuración se hace alrededor de un procedimiento reformado del tradicionalmente conocido como “común” – civil –. La consecuencia a mediano plazo ha sido el involucramiento por todos los costados del procesal civil a la especialización del laboral, por lo que muchos iuslaboristas consideran terminará en el estrangulamiento del procesal social⁴¹, como al parecer se está constatando en la práctica.

Baste traer a colación uno de los principios generales de ese código uruguayo como es la igualdad de las partes que el Juez debe mantener y no que de la desigualdad se deberá lograr aquella utilizando una serie de facultades:

“Artículo 4º. - Igualdad procesal

El tribunal deberá mantener la igualdad de las partes en el proceso”⁴².

Ante la desigualdad real no puede predicarse tratamiento igual.

Artículo 21. - Imparcialidad, independencia y autoridad del tribunal

.....

41 ROSENBAUM Rimolo, Jorge - *Los problemas actuales de la justicia del trabajo en América Latina* - Ponencia presentada en el VI Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo celebrado en Puebla (México) en noviembre de 1992.

42 CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - Ley N° 15.982 de 18/10/1988 vigente a partir del 20/11/1989 y leyes modificativas al 28/9/1997 - Imprenta Rosgal S.A - 1998 - Montevideo.

21.2 Debe actuar con absoluta imparcialidad en relación a las partes.

Al presentarse la propuesta en el Instituto Colombiano de Derecho Procesal sobre la confección de un Código General del Proceso, las reservas de los laboristas fueron inmediatas por estar muy influenciados por la doctrina iberoamericana sobre la autonomía del derecho procesal laboral. Pero tal oposición fue rebatida con la opinión del tratadista uruguayo Landoni quien resaltó el efecto positivo en el trámite y terminación de los juicios laborales bajo el nuevo código. Sin embargo consultados los profesores de derecho laboral en la Universidad de la República Oriental de Uruguay, afirmaron totalmente lo contrario, que puede resumirse en una propuesta de Ermida Uriarte al Instituto del Derecho del Trabajo y Seguridad Social y en la resolución de esta institución.

“ESPECIALIDAD.

El primer tema a replantear o rescatar es el de la especialidad del proceso laboral. Especialización tanto estructural (juzgados y/o tribunales especializados), como procedimental (proceso especial).

“Desde este punto de vista, la adopción del CGP fue negativa para el Derecho del trabajo y para el Derecho Procesal del Trabajo. De hecho, el procedimiento laboral fue perdiendo no solo sus particularidades sino que además fue perdiendo también una interpretación laboralista. Más aún, los juslaboristas disminuyeron notablemente su producción procesal. La lectura que hoy se hace del CGP es más procesalista y menos laboralista cada día.

“Por eso es necesario rescatar el proceso especializado, recreando un proceso laboral autónomo. También sería necesario hacer una “lectura” del CGP en clave laboral. Pero la primera opción me parece la científicamente más correcta, al menos desde una perspectiva de política legislativa. Tal vez se pudieran acometer ambas tareas: formulación de un nuevo proceso autónomo y estudio laboral del CGP.

*No sé si nos darán las fuerzas para todo, y si un empeño pudiera debilitar al otro*⁴³.

Pero es indudable que la sola expedición de un código procesal del trabajo no garantiza su aplicación autónoma si sus bases y principios entran en total contradicción con el procesal tradicional dada la cultura jurídica predominante en nuestros países latinoamericanos, como tampoco que mecánicamente la inclusión, como un injerto, del área laboral en el código general mantenga la aplicación de la administración de justicia adecuada a los propósitos del derecho social.

Por su estructura y resultados es que el esfuerzo del Código General del Uruguay puede ubicarse dentro de la escuela del proceso único, con una rama seca que es el proceso laboral.

Escuela de la autonomía moderada.

La de mayor acogida en Colombia y muy divulgada en las cátedras universitarias. Sus planteamientos generales podrían sintetizarse así:

a) Analogía del derecho procesal civil. El derecho procesal es uno solo. Se requiere un código procesal del trabajo, independiente del general o civil, o una sección especializada, contentivas de algunas reglas especiales de actuación que se adecúen a los principios e instituciones propias del trabajo, generadas por la desigualdad de las partes, la trashumancia de la mano de obra, incidentes, fijación de competencias por territorio o por cuantía, notificaciones, curador *ad-litem*, pruebas, recursos y procesos especiales. En todo lo demás deben regir los códigos generales o civiles del proceso.

b) Se consideran principios de los procesos laborales: **(i)** sencillez. **(ii)** celeridad. **(iii)** oralidad. **(iv)** concentración. **(v)** intermediación. **(vi)** eventualidad o lealtad procesal. **(vii)** gratuidad o costo mínimo. **(viii)** conciliación. **(ix)** impulso oficioso. **(x)** libre apreciación de la prueba.

43 ERMIDA Uriarte, Oscar – Memorando presentado al grupo *ad hoc* de trabajo del IDTSS, conteniendo reflexiones y propuestas en relación con la situación actual de los juicios de la materia laboral.

c) Como autores nacionales encontramos a Gregorio Rodríguez Camacho para quien los principios serían titulación del articulado, gratuidad, oralidad y publicidad, impulso procesal de oficio, poder inquisitivo, concentración de pruebas, fallos extra y ultrapetita, eventualidad, lealtad procesal y libertad en las formas procesales⁴⁴.

Para el profesor Gerardo Botero Zuluaga los principios son la oralidad, publicidad, intermediación, concentración, impulsión oficiosa, lealtad procesal, gratuidad, conciliación libre apreciación de pruebas y protección al trabajador⁴⁵.

Igualmente, autores como José María Obando Garrido tiene como principios del derecho procesal laboral: gratuidad, oralidad, intermediación, publicidad, impulsión del proceso, preclusión o eventualidad, concentración, lealtad procesal, celeridad, conciliación, sana crítica, protección procesal y extra y ultrapetita⁴⁶.

Una muestra de autonomía moderada es la implícita en el Código Procesal del Trabajo de 1948, en contraposición a los proyectos de ley elaborados por Mujica y Arriaga en los años 1945 y 1946 que estaban empapados de una autonomía científica, dogmática, normativa y orgánica.

La normatividad de estado de sitio de 1956, al eliminar la jurisdicción especial del trabajo reforzó el recorte de la autonomía del proceso laboral colombiano, al igual que algunas disposiciones de la Ley 712 de 2001.

Escuela radical.

Para esta escuela en derecho laboral no se puede hablar de administración de justicia sino de solución de los conflictos laborales. Cuando un juez condena a un empleador a pagarle el salario mínimo a su trabajador, realmente está resolviendo un conflicto jurídico, pero no realizando justicia,

44 RODRÍGUEZ Camargo, Gregorio – “Curso de derecho procesal laboral” - Ediciones Librería del profesional – Décimo tercera edición actualizada – Bogotá 2002 – pp. 23 a 33.

45 BOTERO Zuluaga, Gerardo – *Guía teórica y práctica de derecho procesal del trabajo y de la seguridad social* – ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez – segunda edición – Bogotá 2005 – pp. 47 a 68.

46 OBANDO Garrido – *Derecho Procesal Laboral* - Ediciones Doctrina y Ley Ltda. - cuarta edición – Bogotá – 2003 – pp. 147 a 166.

pues si hay algo más contrario a ella es la condena a una remuneración que al trabajador no le alcanza ni para sobrevivir.

La aplicación de las normas del procesal civil para la solución de los litigios laborales ha sido precaria. La distribución de la carga de la prueba parte del criterio de igualdad de las partes en tanto que las dificultades para probar de los trabajadores son notorias, su debilidad en las relaciones laborales conlleva a no accionar para reclamar sus derechos por la siempre amenaza latente de ser despedido si lo hace, o terminado el contrato la carencia de recursos lo lleva a aceptar acuerdos por irrisorias sumas de lo debido, siendo la única alternativa darle capacidad procesal a los sindicatos para demandar los derechos individuales de sus asociados, hacerlo en su nombre, etc.

Ante estas realidades y necesidades el derecho procesal del trabajo, además de tener reglas propias debe ser gobernado por principios específicos y tener independencia legislativa y jurisdiccional, con autonomía científica, dogmática y normativa.

Para Trueba Urbina los principios serían el dispositivo, informalista, oralidad, publicidad, concentración, apreciación de las pruebas en conciencia⁴⁷.

“La tendencia autonomista siempre fue muy idealista, y por eso de poca repercusión en la práctica. Tiene su origen en los estudios de especialistas como el añorado Alcione Niederauer Corrêa, Amauri M. Nacimento, Aluysio M. Sampaio, Cristóvão P. Tostes Malta, Ronaldo Lopes Leal; en el Uruguay, Eduardo Couture, Helios Sarthou y Nelson Nicoliello; en México, Trueba Urbina. Se caracteriza por el estudio de los fundamentos y de los principios del derecho procesal del trabajo, de su autonomía frente al derecho procesal civil y por la estructura de institutos propios y de nuevas soluciones, exclusiva de esa rama procesal.

“Eduardo Couture entendía que el Derecho Procesal del Trabajo no obedecía a ninguno de los principios del Derecho Procesal Civil, sin excepción ninguno de ellos. Helios Sarthou exploró los fundamentos

47 TRUEBA Urbina, Alberto – *Nuevo Derecho Procesal del Trabajo* – México 1971.- p. 336.

ontológicos de las reglas procesales laborales, la necesidad de nueva distribución de la carga de la prueba, etc. Nelson Nicoliello trató características especiales, como la elegibilidad del foro, y la posibilidad de juzgamiento ultra petita. Y Trueba Urbina, el más radical, no admite seguir sujetando el Derecho Procesal del Trabajo a los principios de la teoría general del proceso, del cual estaría desvinculado”⁴⁸.

El tratadista uruguayo Helios Sarthou destaca los tres campos del desequilibrio procesal: el económico, el probatorio y el subjetivo⁴⁹.

*“El **desequilibrio o 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 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.

*“El **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.*

48 GIGLIO, Wagner D. – *Directo Processual do Trabalho* – Editora Saravia – Sao Paulo 2005 – pp. 570 y 571.

49 SARTHOU, Helios – *Las facultades judiciales inquisitivas en el proceso laboral uruguayo* – revista ‘Derecho Laboral’ N° 113 – Montevideo, enero – marzo.

*“El **desequilibrio subjetivo** es el desnivel, la distinta potencialidad que la voluntad de las partes tienen 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”.*

Para esta escuela las soluciones a los conflictos laborales deben darse en equidad y en su trámite nada tienen que ver instituciones procesales históricas como demanda, contestación, formalismos, nulidades, fallos en derecho, recursos, etc.

Para esta corriente de pensamiento quienes resuelvan los conflictos laborales deben ser personas muy conocedoras de las fábricas, empresas, instituciones y medios donde se ha desarrollado la relación laboral y por ende pueden ser legos en materias jurídicas. Para la realización de la equidad cercana a las realidades el juez debe ser colegiado, que responda a los intereses de los dos factores de producción. Se reprocha a los jueces laborales, letrados exclusivamente en derecho, su desconocimiento de lo que es un método de producción, un tiempo, una planta, una costumbre empresarial, etc. y por tanto con ellos se corre el riesgo de emitir fallos inequitativos que pueden profundizar los problemas existentes en los lugares de trabajo.

Concorde con esta escuela para Couture: *“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”*⁵⁰.

Los Institutos propios que desarrollarían la autonomía dogmática son:

1. Libertad de abrir el foro (fuero electivo).
2. Juicio colegiado de primer grado.
3. Jueces legos que representen a las partes.

⁵⁰ COUTURE, Eduardo J. *Estudios de derecho procesal civil*. Tomo II. Tercera edición. Depalma. Buenos Aires. 1998. pp.193 y 194.

4. Ius postulandi a los litigantes.
5. Eliminación de los recursos.
6. Informalismo en el procedimiento.
7. Utilización de la equidad.
8. Admisión de pedidos genéricos.

“Tal vez porque había recogido buen número de adeptos, entre especialistas, profesores y juristas, esa tendencia por la autonomía del proceso del trabajo tomó aires de doctrina aceptada, que no más propiciaba discusiones, y por eso parece haber perdido el ímpetu, presentándose una sensible disminución de estudios de ese tema en las publicaciones especializadas. Es casi cierto que esa tendencia autonomista se enfrió en los últimos años, porque fue prácticamente anulada por la tendencia opuesta de reaproximación del proceso laboral al proceso civil”⁵¹.

Escuela de la autonomía avanzada. Autonomía científica, dogmática y normativa.

Su sustentación central se podría resumir así:

- a) Los tradicionales principios del derecho procesal del trabajo que adquirieron entidad en la primera mitad del siglo XX no tienen la misma validez o impacto por:

Un principio no puede tener excepciones. Según la afortunada descripción de De Buen *“los principios deben tener una absoluta pretensión de validez que no admite excepciones”* y no toda precisión general orientadora de la actividad judicial es de por sí un principio, pues bien ser una aspiración⁵².

51 GIGLIO, Wagner D. – op. cit. p. 572.

52 DE BUEN Lozano, Néstor – *Derecho Procesal del Trabajo*- Novena Edición - Editorial Porrúa – México – 2000 – p. 69.

Un principio es el convencimiento o criterio íntimo de una sociedad, una comunidad o una persona que guía todas sus actuaciones, sin excepciones y le sirven como regla de conducta, hállese formulados o no.

Por ejemplo, la oralidad no es un principio del derecho procesal laboral, pues tiene excepciones como la demanda, contestación de la demanda, además un proceso laboral no dejaría de serlo por llevarse a cabo por escrito. Igual sucede con los llamados principios de la gratuidad, conciliación, etc.

Es destacable el defecto de la aplicación del llamado principio de inmediación en laboral, irónicamente designado como el de cercanía del juez con el expediente que se halla a pocos metros de su escritorio, pues si bien el juzgador de primera instancia debe practicar las pruebas, al tramitarse la apelación se desconoce por cuanto el de segundo grado no tiene relación alguna con las partes y termina sacrificado íntegramente en el recurso de casación.

b) Casi todos los llamados principios por los procesalistas laborales de los años 30 y 40 han sido asimilados por el procedimiento común, o por el procedimiento civil que en algunos países hace las veces de general.

c) La oralidad, gratuidad, intermediación, la celeridad, la concentración, etc. son caracteres de algunos procesos mas no son propiamente principios.

d) Pero sí hay unos principios o que no recoge el procedimiento civil o general y que justifican la existencia de un código laboral especializado, o que tienen diferente énfasis en los juicios laborales.

e) Principios propios, en el siglo XXI, del derecho procesal del trabajo:

Son muy variados los catálogos de principios, reglas y características atribuidos al derecho procesal laboral. Por ejemplo, ya vimos arriba, cómo para Américo Plá son el protector, o de desigualdad compensatoria, la búsqueda de la verdad real y el de indisponibilidad de los derechos laborales.

Como en Colombia no hay autor que desarrolle los principios de esta escuela, este módulo se acoge la clasificación hecha por el tratadista, profesor universitario y exministro del trabajo de Perú, Mario Pasco Cosmópolis, por ser la realidad de este país hermano y su tradición jurídica muy semejante a la nuestra, además de la forma académica y versada como expone el tema en su libro *Fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo*⁵³.

Pasco adopta como principios esenciales del derecho del trabajo:

- Principio de veracidad o de prevalencia del fondo sobre la forma;
- Principio protector, o de desigualdad compensatoria
- Criterio de conciencia en la exégesis de la prueba y equidad en la resolución.

Esa clasificación base es ampliada en algunos aspectos por ideas desarrolladas en este módulo.

Principio de veracidad.

Se deriva directamente del principio de primacía de la realidad. Mas que la discusión sobre si es posible establecer la verdad ‘que aconteció en el mundo sensible’ pues ella siempre será subjetiva, o si aquélla de todas maneras será formal al incorporarse al expediente, el principio de la veracidad tiene un imperio muy ganado por sus repercusiones en el orden social.

La búsqueda de la verdad real debe considerarse una de las reglas de conducta centrales del derecho procesal del trabajo. Cuando se trata de realizar la justicia social, como uno de los postulados del Estado social del derecho, estamos hablando de la aceptación que deben tener en una comunidad las decisiones de los jueces. Es apenas elemental que para los ciudadanos, no versados en los vericuetos de los procedimientos, las sentencias deben reflejar el juzgamiento sobre los hechos que realmente han sucedido en la vida práctica y real. Nada más negatorio para la legitimidad ciudadana de un estado de derecho que los pronunciamientos

53 PASCO Cosmópolis, Mario - *Fundamento de Derecho Procesal del Trabajo* – AeIe – 2ª edición – Lima – 1997.

judiciales sobre hechos virtuales, que no han existido y no pueden ser comprobables en la realidad y que solo han sido creados por la habilidad de un abogado litigante o por la oscuridad moral de una norma que permite las truculencias o argucias de una de las partes, o por la falta de proximidad del juez a la realidad verdadera.

No hay mayor injusticia que recibir un fallo judicial contrario a los intereses de un ciudadano que se ha basado en una realidad procesal no coincidente con la realidad en que ha estado sumergido.

Con la propuesta del derecho procesal del trabajo la teoría iuslaboralista se precia de haber ayudado a avanzar al mundo al haberle quebrado la espina dorsal a los tradicionales procedimientos civiles, denominados procesos prelaborales, cuyas

Para lograr la búsqueda de la verdad real se acude a:

Limitación del formalismo y el papel del juez.

El debilitamiento del formalismo es uno de los primeros pasos a través de la oralidad, pero esencialmente es la inmediación como regla de oro de que quien practique la prueba sea el mismo fallador. Así se reubica el papel del juez, no siendo ya el señor de la montaña del puro saber jurídico y de las reglas de la argumentación y de la lógica, sino el ser humano de carne y hueso, con falencias y fortalezas, quien resuelve en últimas el conflicto jurídico presentado entre seres humanos, empleador y trabajador, sobre el alcance o interpretación de una norma preexistente que incidirá en el contexto de una empresa o establecimiento y, especialmente, en el entorno social.

Así el peso de la credibilidad del Estado y del mantenimiento de la cohesión social corresponde también a los jueces, pero de contrapartida la disolución social es en alto grado de su responsabilidad.

La limitación del formalismo, la simplicidad, la concentración, la prohibición de algunas pruebas como el juramento decisorio, la relativización de otras, la libertad probatoria, la inhibición de oficio para remitirle la demanda al competente, la suplencia de la demanda en relación con la

extra y la ultrapetita para evitar la pérdida de tiempo procesal, el impulso procesal y la sentencia inmediata son algunos institutos necesarios en desarrollo del principio de veracidad.

Las herramientas de esta regla serían:

Simplicidad.

Los procesos laborales deben limitar al máximo la interposición de recursos, exentos de formalidades y asumir la realidad material bajo cualquier forma o ritualidad en que se demuestre.

Prohibición de algunas pruebas.

Como el juramento decisorio.

Relativización de ciertas pruebas.

Entre los avances más importantes del derecho procesal laboral encontramos el haber relativizado el valor probatorio de ciertas pruebas, disminuyendo la carga tradicional y excepcional de las pruebas directas como la confesión, los testimonios y los documentos para darle mayor entidad de la reconocida hasta la actualidad a los indicios, las presunciones y las reglas de la experiencia, dada la desigualdad de las partes.

“Declaración de parte o Confesión

Es por demás interesante la evolución que se viene produciendo y que sustituye la confesión, prueba asaz solemne y formal, por la declaración de parte, que le confiere flexibilidad y naturalidad. En lugar de responderse a un interrogatorio rígido, formulado como un módulo de preguntas planteadas de modo afirmativo, con el objeto de que, en ausencia del confesante, se tengan por admitidas, la declaración se procesa como una interpelación libre, con intervención protagónica del propio juez.

La prueba confesional, de valor pleno en el proceso civil clásico, no puede ser admitida con ese valor en el laboral, pues debe ir acompa-

ñada de otros elementos concurrentes, por ser insuficiente por sí sola como fundamento del fallo.

Ello se aprecia aún más en la confesión ficta clásica, que la CLT brasileña (art. 844, caput) sólo admite respecto del patrono, mas no del trabajador, y que algunas legislaciones sencillamente no permiten (Panamá), o valoran de modo diferente la declaración prestada por el trabajador que la rendida por el patrono”⁵⁴.

En varios países, entre ellos en Colombia, el derecho laboral no reconoce como ‘confesión’ – prueba reina en civil - la anotación que suscribe el trabajador al recibir su liquidación definitiva de prestaciones sociales declarando al empleador a paz y salvo, relativizando así esta prueba para valorarla dentro del conjunto de los demás medios probatorios que obren en el expediente.

Libertad probatoria.

Relacionada con la apreciación en conciencia de las pruebas.

Sistema cuasi inquisitivo.

El proceso laboral no es propiamente inquisitivo, pues en algunas oportunidades se requiere la acción de las partes. Sus elementos son:

Inhibición de oficio.

El juez incompetente debe declararse así, de oficio, y reenviar el expediente a quien sí lo es. Se repudia el fallo inhibitorio por incompetencia o el rechazo del proceso por el competente por no haber cumplido la demanda los requisitos exigidos en los procesos de su especialización.

Suplencia de la demanda.

Establecida en México, consiste en que la Junta de Conciliación y Arbitraje, de oficio corrige la demanda si observa que no contiene la totalidad de las peticiones que serían procedentes si se llegaren a probar los hechos. Se

54 PASCO Cosmópolis, Mario – ob. cit. – p. 44.

trata de la extra y la ultrapetita, pero anticipada. No hay prejuzgamiento sino integración de las peticiones completas.

Impulso procesal.

En casi la totalidad de las etapas y pasos del proceso le corresponde al juez. Rechaza totalmente la inactividad y por ende la perención.

Sentencia inmediata.

Si ante varias pretensiones fijadas en la demanda del trabajador, el juez tuviese por probadas algunas de ellas al inicio del juicio dictará sentencia y continuará el proceso con las que requieran previamente debate probatorio. Por ejemplo el actor pide que se le paguen los salarios adeudados por el empleador y además la indemnización por despido injusto. Si el juez observa en la primera audiencia que la obligación de pagar los salarios no admite discusión ordena su pago inmediato, para que el trabajador pueda sobrevivir y continuará las actuaciones para debatir si procede o no la indemnización.

Ultra y extrapetita.

El proceso laboral, en búsqueda de la verdad real, no valora en su integridad el principio de la congruencia de las sentencias.

Principio de la desigualdad compensatoria (protector).

El reconocimiento de la desigualdad estudiada arriba por Sarthou es la principal realidad que obliga a establecer la autonomía de avanzada.

Un moderno tratadista de derecho procesal común refutaba la prédica de la necesidad de un proceso laboral autónomo con una serie de interesantes razones, entre ellas que también se presentaban algunas situaciones ventiladas en los estrados civiles de desigualdad entre las partes, como en las controversias arrendador – arrendatario, que en momento alguno justificarían la confección de un procedimiento específico.

Tan afortunada consideración se podría extender a los juicios alimentarios o a las disputas entre aparceros y terratenientes, o Corporaciones de Vivienda – prestatarios, en las que se aplica el principio de la igualdad procesal de las partes, con toda la carga de injusticia que ello provoca.

Es célebre la frase que define el contenido de este principio: “El juez es imparcial, la ley es la parcial”, a favor del desigual.

Ahora, en nuestra legislación es dificultoso que el procedimiento civil tenga en cuenta la desigualdad objetiva de las partes y por el contrario, la inmensa mayoría de sus tratadistas han elevado a principio la igualdad de ellas ante el juez⁵⁵.

Para esta escuela la inmemorial fijación de cuantías que persigue dejar a un juez único la decisión de los juicios hasta de ciertos sueldos mínimos mensuales indudablemente afecta los derechos procesales reales de la inmensa mayoría de trabajadores y toca los linderos de la desigualdad. Es injusto ese tratamiento en materia de derecho laboral pues las reclamaciones de baja cuantía tienen una gran relevancia social.

La doctrina iberoamericana consagra una serie de reglas para desarrollar la desigualdad compensatoria:

Reglas pro operario.

Indubio pro operario.

La naturaleza acumulativa de los conflictos jurídicos en materia laboral conlleva la multitud de procesos en los que se discute la interpretación de una misma fuente formal de derecho. Los juzgados se congestionan cada vez que un empleador, oficial o particular, despide a un sinnúmero de trabajadores argumentando la misma razón jurídica, o cuando elude el pago de una prestación que sus trabajadores consideran está respaldada por una misma ley, una misma convención, contrato, reglamento, etc.

55 DEVIS Echandía, Hernando – *Compendio de Derecho procesal Tomo I Teoría General del Proceso* - Editorial ABC - tercera edición - Bogotá - 1972 - p. 38.

Lo común y corriente es que no se acumulen las pretensiones de varios demandantes contra el mismo demandado por razones de manejo de los procesos, por ejemplo, si centenares de trabajadores demandaran al mismo empleador el pago de un derecho, en un solo proceso, el abogado demandante podría solicitar un (1) interrogatorio de parte al representante de la entidad o empresa, mientras que el defensor de ésta podría solicitar tantos interrogatorios como actores, lo que demoraría la práctica de esta prueba hasta extremos verdaderamente delirantes, de repente varios lustros, si se tiene en cuenta, que por lo general en audiencias programadas para una hora, cada dos meses, solo se recibe a un absolvente.

Ciertamente en todas las demás ramas del derecho procesal puede presentarse la acumulación de los conflictos jurídicos, pero en derecho laboral es de la esencia y realidad de la vida laboral. Además hay otra característica que le da preponderancia en el área del trabajo cual es que los posibles demandantes se encuentran congregados en las mismas instalaciones o agrupados en la misma organización sindical que tiene la obligación de defender sus intereses.

En España se ha regulado el conflicto jurídico colectivo a los sindicatos trabajadores, o las asociaciones empresariales, o a los empresarios y a los órganos de representación legal sindicales de los trabajadores, a fin de obtener en un proceso único un pronunciamiento sobre la interpretación o aplicación de una norma⁵⁶, independientemente de las paralelas o consiguientes demandas individuales que pudieran entablarse para concretar la condena respectiva⁵⁷. La doctrina y la jurisprudencia han interpretado de manera más amplia el cubrimiento de estos procesos: “a) Los relativos a la interpretación de una norma que ambas partes consideran aplicable al caso. b) Los relativos a la determinación de la norma aplicable a un supuesto concreto, al no estar de acuerdo las partes sobre lo que resulta

56 *La ley de procedimiento laboral de España reza: “Capítulo VIII - Del proceso de conflictos colectivos. Artículo 151. - 1. Se tramita 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 una empresa”.*

57 *Artículo 158. “2... 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”. (LPL 1995).*

aplicable ... c) Los relativos a la forma de actuación de una empresa en un supuesto concreto (práctica empresarial)”⁵⁸.

Se presenta a menudo la diversidad contradictoria, cuando no totalmente antagónica, entre pronunciamientos judiciales sobre la interpretación de la misma fuente formal de derecho, justificada en la libertad a ultranza de cada juez para decidir los pleitos puestos a su consideración.

Nada puede ser más deslegitimador del Estado que en una misma comunidad laboral unos trabajadores obtengan fallos favorables a sus pretensiones, mientras que a otros, estando en las mismas situaciones de hecho y alegando las mismas normas, se les den decisiones contrarias.

Si bien los entendidos pueden entender fácilmente, mas no justificar, por qué un grupo de trabajadores obtienen en fallo judicial un reintegro, o una pensión al ser despedidos por el cierre de una empresa, otros no sean favorecidos con ninguna de las dos, para la inmensa mayoría de la ciudadanía tales resultados disímiles son la negación de una correcta administración de justicia.

Ante esta realidad judicial contradictoria, el normativizador se halla ante tres posibilidades: **(i)** dejar que siga imperando la libertad de cada juez para decidir autónomamente como considere, **(ii)** aprobar que entre varias interpretaciones debe primar la más favorable al empleador, o, **(iii)** imponer el indubio pro operario.

En la historia del derecho laboral en América Latina, las tres han tenido sus sustentadores: **(i)** en muchos países se sigue sosteniendo la libertad del juez para fallar si no tiene una duda, como lo sostiene en Colombia la Corte Suprema de Justicia; **(ii)** unos más como el tratadista brasileño J. Antunes Pinto propicia la interpretación más favorable a la empresa⁵⁹ y

58 ALFONSO Mellado, Carlos Luis - *Proceso de conflicto colectivo Sistemas alternativos de solución y autonomía colectiva* - Generalitat Valenciana - tirant lo blanch - Valencia - 1993 - p. 79.

59 J. Pinto Antunes afirma: ‘En caso de duda, decídase por la empresa y tenga el intérprete de las leyes laborales en la conservación de ella, el fundamento político de su papel constitucional.

“....

“Pero en los conflictos de intereses mayores en que las decisiones laborales deciden también de la economía empresarial determinando la disolución o quiebra, no se justifica el sentimentalismo jurídico de una parcialidad proletaria. Es una actitud de corta visión sino fuera también criminal porque va contra la

finalmente autores como Américo Plá Rodríguez se inclinan por la más favorable al trabajador⁶⁰. En Colombia Vallejo Cabrera acompaña a este último "... no es facultativo del juez acoger la interpretación normativa que más le convenza, pues así no la comparta, su obligación constitucional es aplicar la interpretación que esté acorde con los intereses de los trabajadores"⁶¹.

La norma más favorable.

Mientras que en el indubio pro operario estamos frente a una sola norma con dos posibles interpretaciones, en este instituto nos encontramos con dos disposiciones que pudieran ser aplicables al mismo caso concreto.

La antinomia se resolvería así: frente a dos normas se privilegia la del derecho del trabajo. Entre dos normas laborales debe aplicarse la más favorable al trabajador.

La condición más beneficiosa.

Entre dos estatutos que se le hayan aplicado a un trabajador debe preferirse el más favorable.

Iniciación de oficio del proceso.

En España está consagrado este instituto. El inspector de trabajo puede demandar si comprueba la violación de los derechos del trabajo⁶².

seguridad del propio Estado de quien es, en último análisis, el juez laboral el instrumento juramentado para su protección y conservación".

"En las luchas que se procesan en ese ámbito social que es la empresa, la intervención del Estado sólo se justifica para la protección de ese bien superior a los intereses inmediatos de las partes en conflicto: el bien de la empresa, cuya conservación y prosperidad es un bien público. En la práctica ese bien que se protege imperativamente algunas veces se confunde con el interés inmediato del obrero, pero puede identificarse muchas veces con el interés patronal o del capital".

60 PLA Rodríguez, Américo - *Los principios del derecho del trabajo* - 2ª edición - Depalma - Buenos Aires - 1978.

61 VALLEJO Cabrera, Fabián - *Derecho Procesal del Trabajo* - Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. - Medellín - 1998 - p. 46.

62 (Procedimiento laboral.- Real decreto legislativo 2/1995). Art. 146. El proceso podrá iniciarse de oficio como consecuencia:

a) De las certificaciones de las resoluciones firmes que dicte la autoridad laboral derivadas de las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social en las que se aprecien perjuicios económicos para los trabajadores afectados.

b) De los acuerdos de la autoridad laboral competente, cuando ésta apreciara, dolo, coacción o abuso de

Redistribución de la carga de la prueba.

Américo Plá Rodríguez señalaba en su conferencia preparatoria a la expedición del Código Procesal del Perú:

“Un compatriota le ha dado un alcance más general, al decir que debe descargarse al trabajador de la prueba de hechos, que de no ser ciertos el empleador dispone de medios para desvirtuar o incluso que le imponen al patrón comunicar informaciones y documentos donde están registrados elementos básicos para establecer los derechos del trabajador”⁶³.

En el Código Procesal del Trabajo de Bolivia⁶⁴, en el capítulo quinto se consagran presunciones:

“ARTICULO 179º La presunción legal que no admite prueba contraria forma plena prueba y exime de toda otra, y la presunción judicial admite prueba en contrario.

“ARTICULO 180º La omisión del reconocimiento médico pre ocupacional hará presumir la inexistencia del riesgo antes de la contratación del trabajador, salvo prueba en contrario.

ARTICULO 181º La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo hará presumir que ha obtenido utilidades.

ARTÍCULO 182º Sin perjuicio de las presunciones precedentes, en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones:

a) Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo salvo prueba en contrario;

derecho en la conclusión de los acuerdos de suspensión o extinción a que se refieren los artículos 47 y 51.1 del Estatuto de los Trabajadores.

c) De las comunicaciones de la autoridad laboral a la que se refiere el artículo 149 de esta Ley

63 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.

64 Decreto ley 16896 de 25 de julio de 1979.

- b) Todo contrato de trabajo que se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este Código que es por obra o tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito;*
- c) La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario;*
- d) El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario;*
- e) Acreditada la existencia del contrato de trabajo en dos fechas distintas dentro de un mismo año, se reconocerá, salvo prueba en contrario, su ininterrupción;*
- f) Demostrando el salario ordinario devengado en los últimos tres meses de servicio se presumirá en favor del trabajador, salvo prueba en contrario, que dicho salario ordinario fue devengado en el tiempo anterior que hubiese laborado, hasta en los últimos tres años.*
- g) Demostrado el pago del salario ordinario correspondiente a seis meses consecutivos según la periodicidad convencional, reglamentaria o acostumbrada en la respectiva empresa, se presumirá salvo prueba en contrario, que los salarios ordinarios por el tiempo anterior han sido igualmente pagados;*
- h) Demostrado el pago de las remuneraciones de las vacaciones por el último año de trabajo, se presumirá, salvo prueba en contrario que están pagadas las causadas por los años anteriores.*
- i) La falta de presentación del libro a que se refiere el Artículo 41 del reglamento de la Ley General del Trabajo, hará presumir la existencia de horas extraordinarias trabajadas.*

Se cita como uno de los más importantes aportes a la literatura procesal laboral el artículo 41 de la ley procesal del trabajo del Perú:

“Artículo 41. Indicios. Los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de los medios probatorios adquieren significación en su conjunto cuando conducen al juez a la certeza o convicción en torno a un hecho relacionado con la controversia. En

el proceso laboral, los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes”.

En materia de derecho internacional laboral se invierte la carga de la prueba. Cuando los agentes del Estado persiguen a un dirigente sindical por haber cometido un delito político o común, en los estrados internacionales se presume que esa acusación se debe a su calidad de sindicalista y aquellos deben demostrar lo contrario.

“65. En los casos relativos al arresto, detención o condena de un dirigente sindical, el Comité, estimando que el interesado debería beneficiar de una presunción de inocencia, consideró que correspondía al gobierno demostrar que las medidas adoptadas por él no tenían su origen en las actividades sindicales de aquél a quien se aplicaban”⁶⁵.

Traigo a colación la forma como se viene desarrollando la redistribución de la carga de la prueba con una cita de la Sentencia 171/2005 del Tribunal Constitucional de España:

“Tratándose de la tutela frente a actos de discriminación, hemos subrayado reiteradamente la importancia que en relación con la misma tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba. Con objeto de precisar con nitidez los criterios aplicables en materia probatoria cuando están en juego posibles vulneraciones de derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales, resulta oportuno remitirse a lo señalado en nuestra STC 87/2004, de 10 de mayo. Decíamos allí (FJ 2), sistematizando y resumiendo nuestra reiterada doctrina anterior, que la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional,

65 La Libertad Sindical – Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, Cuarta Edición Revisada, Ginebra, 1996, p. 19.

encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial. Una necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan en el contrato de trabajo las facultades organizativas y disciplinarias del empleador. Precisamente, la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos, constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo, hoy recogida en los arts. 96 y 179.2 LPL (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FFJJ 2 y 3; 47/1985, de 27 de marzo, FJ 4; 114/1989, de 22 de junio, FJ 4; 21/1992, de 14 de febrero, FJ 3; 266/1993, de 20 de septiembre, FJ 2; 180/1994, de 20 de junio, FJ 2; y 136/1996, de 23 de julio, FJ 6, entre otras).

La finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental (STC 38/1981, de 23 de noviembre, FFJJ 2 y 3), finalidad en orden a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria. El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC 38/1986, de 21 de marzo, FJ 2), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido (así, SSTC 114/1989, de 22 de junio, FJ 5; 21/1992, de 14 de febrero, FJ 3; 266/1993, de 20 de septiembre, FJ 2; 180/1994, de 20 de junio, FJ 2; y 85/1995, de 6 de junio, FJ 4). Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales —lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989, de 22 de junio, FJ 4)

—, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 3; 104/1987, de 17 de junio, FJ 1; 114/1989, de 22 de junio, FJ 4; 21/1992, de 14 de febrero, FJ 3; 7/1993, de 18 de enero, FJ 4; 85/1995, de 6 de junio, FJ 4; 17/1996, de 7 de febrero, FJ 5; y 136/1996, de 23 de julio, FJ 6). La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental (SSTC 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 4; 136/1996, de 23 de julio, FJ 4).

Otras reglas de protección.

i) Gratuidad. ii) Defensa gratuita. iii) Oralidad. iv) Concentración. v) Inmediación. vi) Celeridad. Como ya están más que definidas con anterioridad, sobre el conjunto de ellos es conveniente recrear algunas posturas:

Criterio de conciencia en la exégesis de la prueba y equidad en la resolución.

1º Criterio de conciencia en la evaluación de la prueba.

2º Equidad en la solución.

Desde el nacimiento del derecho del trabajo y del derecho procesal se tienen estas dos como sus grandes características, que lo más probable el procedimiento común tardará mucho en asimilar, o nunca lo haga.

Recordemos los mandatos de los artículos 87 del reglamento de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en el Distrito Federal de 9 de marzo de 1926 y 550 de la Ley Federal del Trabajo de 1931: *“Los laudos se dictarán a verdad sabida, sin necesidad de sujetarse a reglas sobre estimación de las pruebas, sino apreciando los hechos según los miembros de la junta lo creyeren debido en conciencia”*.

La regla 4 del artículo 37 del Decreto 2350 de 1944 traía la misma concepción: *“Los Tribunales del Trabajo apreciarán las pruebas en conciencia, es decir, sin sujeción a la tarifa legal”*.

Pasco puntualiza:

“De poco o nada servirían los principios antes mencionados si los jueces no tuvieran en su aproximación al proceso, una actitud distinta, una diversa manera de apreciar el contenido de las pruebas.

“Por un lado, de los sistemas de evaluación existentes o propuestos, debe aplicarse aquél que mejor se adapte a las necesidades y requerimientos del proceso laboral; por otro debe estar presente la equidad, con una dimensión aún mayor de la que comúnmente se le atribuye en la vida jurídica.

“Es forzoso admitir, por un lado, que mientras la admisión de los principios protector y veracidad es generalizada y pacífica, atribuir carácter de principio dogmático al criterio de conciencia y la equidad – como pretendemos – puede suscitar resistencias; y, por otro lado, que éstos no son privativos y exclusivos del proceso laboral, sino que existen y aún pertenecen a la órbita de otros procesos”⁶⁶.

Escuela del procedimiento universal.

En el Código Civil Modelo para América Latina encontramos una de las posiciones más avanzadas sobre la naturaleza del derecho procesal: *“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*

66 PASCO Cosmópolis, Mario – op. cit.- pp. 74 y 75.

del modo espontáneo o natural de actuación, (d) que facilita, acelera o mejora, logra, en condiciones más adecuadas o perfectas, tales metas”.

Pero para los adeptos a la escuela del proceso universal el principio que se encuentra en lo más alto de la escala es la realización del derecho sustancial, sin excusas ni ambages. El derecho procesal, como expresión de acceso real y efectivo a la administración y realización de la justicia es un derecho sustancial, no una enumeración de reglas de actuación con ritualidades que se satisfagan a sí mismas. Pero esta sustantivación no puede agotarse en cumplimiento de los plazos y las formalidades. Hay una comunión entre la normatividad sustancial y su realización mediante los procedimientos, si el uno no se cumple el otro precluye y viceversa.

La violación del debido proceso tanto procesal como probatoriamente impide que las decisiones judiciales que se estructuraron sobre ellas adquieran inmodificabilidad.

Esta lectura es consecuencia de la ubicación privilegiada de unos principios sociales tácitos y por lo general normativizados en los Convenios Internacionales y en las Constituciones modernas que están en la cima de todo el ordenamiento jurídico.

No es el ciudadano quien debe buscar, recorrer y sufrir los caminos y vericuetos procesales para que le administren justicia, sino que los representantes del Estado deben descender a aquél y ofrecerle todas las garantías y comodidades para resolverle los conflictos que enfrenta.

La administración de justicia en materia laboral no escapa, en lo más mínimo, a la grave crisis que afronta en América Latina, ni podrá intentar una salida aislada del conjunto del campo procesal. Señalemos algunas deficiencias:

Caso uno. Un trabajador de una editorial extranjera cuando iba en su carro a entregar unos libros muere aplastado por una tractomula que se vuelca al tratar de esquivar en plena vía una alcantarilla destapada. El duelo por la muerte de este operario es lamentable, pero después de su sepelio el mayor vía crucis que deberán recorrer sus familiares será buscar el acceso a la justicia pues: a) para reclamar las posibles prestaciones sociales e indemnizaciones laborales deberán recurrir a los jueces de trabajo. b) Los problemas

por su sucesión irán donde el juez de familia. c) la reclamación de la responsabilidad extra contractual del dueño de la tractomula será conocida por el juez civil. d) quizás sea viable la responsabilidad del municipio por la alcantarilla no tapada y el acceso a la justicia será en los juzgados administrativos. d) La actuación contra el conductor de la tractomula puede llegar a los estrados penales, f) Como algunos predicen la necesidad de jueces de la seguridad social, para reclamar a sus posibles derechos, deberán ir los familiares a aquéllos, y así pudiera seguirse incrementando el listado según la realidad, más fértil que la misma imaginación.

Caso dos. Un proceso que lleva lustros en un juzgado y cuya dilación es causada porque lo integra miles de folios, después de muchos años de estar a la espera de un fallo, el juez decide declarar la nulidad porque el proceso debió tramitarse bajo los parámetros del juicio de menor cuantía, por unos pocos pesos, y no por el de mayor cuantía como estaba sucediendo.

Caso tres. Una aseadora de un establecimiento público demanda ante los juzgados por el pago de sus salarios y demás prestaciones y después de varios años el juez se declara inhibido por carecer de competencia ya que el cargo de la actora, según el último cambio jurisprudencial de la Corte Suprema, no comporta funciones de construcción y sostenimiento de obra pública, no tenía la calidad de trabajadora oficial sino de empleada pública y por tanto el competente era el Tribunal Administrativo, ante quien tiene ya cerrada la posibilidad de demandar porque la acción ha debido proponerla dentro de los cuatro meses siguientes a su desvinculación.

Viceversa, otro servidor público demanda ante el juez contencioso administrativo sus derechos laborales, éste se considera incompetente y le remite el proceso al juez laboral, quien rechaza la demanda por no reunir los requisitos exigidos en el Código Procesal del Trabajo, o en segunda instancia se inhibe el Magistrado por las mismas razones.

Aquí la cultura de que a cada relación de derecho debe dársele un proceso diferente destruye totalmente el efectivo acceso a la administración de justicia y a su realización, produciendo la insatisfacción ciudadana. Obviamente el derecho del trabajo no puede seguir participando en este estado de cosas por el simple purito de mantener una independencia codificadora.

En estos ejemplos, muy comunes, se observa en el primero la necesidad de un solo juez, obviamente colegiado, que se pronuncie sobre todas las consecuencias del deceso del trabajador y en los últimos la necesidad de un solo proceso.

Ante estas tareas, no se trata de una rendición ante la tradicional ‘dictadura del proceso civil’ en los estrados y en la academia que reduce el derecho procesal laboral al civil y que se reproduce en las esferas legislativas y en las prácticas judiciales, sino que se pregona la elaboración de una normatividad verdaderamente general, cuya estructura central se elabora con los aportes de todas las ramas del derecho procesal, de la que se desprenden capítulos especializados, siendo uno de ellos el relacionado con el procesal civil al igual que el procesal penal, el laboral, administrativo, etc.

Esta escuela considera indispensable el derecho procesal y para su normativización ve necesaria la confección de un código general del proceso, jalonado por un proceso único, y hacia el futuro, un solo juez. Las necesidades actuales exigen la supresión de miles de procesos en materia civil, administrativa, constitucional, laboral, familia, etc., que siempre han sido utilizados para las acrobacias procesalistas que deniegan la justicia material.

Este código general debe tener una base común extraída de cada una de las áreas del derecho procesal. Hernán Fabio López Blanco al prologar el libro de Miguel Enrique Rojas Gómez expresa: *“... la necesidad de que en Colombia exista un estatuto que concrete en disposiciones legales los conceptos centrales y comunes a cualquier campo procesal, en efecto, ya es hora de eliminar la repetición en el respectivo Código Procesal de nociones iguales para todos los campos (capacidad subjetiva del juez, providencias judiciales, impugnación, reglas del procedimiento, régimen probatorio, entre otros), para dejar a las codificaciones especiales los aspectos propios de cada materia; lo que, de paso, aliviaría la carga académica del estudiantado que debe soportar a sus profesores en derecho civil, penal, laboral, contencioso administrativo, reiterando lo que en una adecuada cátedra de teoría general se cursó”*⁶⁷.

67 ROJAS Gómez, Miguel Enrique – Teoría del proceso – 2ª. Edición – Universidad Externado de Colombia – 2004 – prólogo de Hernán Fabio López Blanco.

No quiere decir esto que pierda autonomía el derecho del trabajo, pues se trata de unirse a lo que siempre han predicado los cultores iuslaboralistas, o a sea a un solo proceso simple, oral, concentrado, con primacía de la oralidad y práctica de la intermediación. Los procesos con estas características deben implantarse en todas las esferas del derecho procesal, pues son aplicables a todas sus ramas. Desde el punto de vista histórico, como se reseñó arriba, tales caracteres fueron recomendados, entre ellos por Chiovenda, para el proceso común, aunque cayeron como el anillo al dedo a las necesidades laborales y fue el derecho del trabajo quien más los agitó como banderas en los enunciados de sus articulados, pero que en muchas partes se quedaron sin realización.

En segundo lugar, tal como lo siente Pasco, los principios de desigualdad compensatoria y búsqueda de la verdad podrán ser asumidos por el proceso común, intención ideal, pero lo que justificará la autonomía del proceso laboral es la diferencia en la aproximación psicológica del juez al proceso por la naturaleza de los derechos en disputa, por su incidencia dentro de la vida de un país, dentro de su construcción. Nunca será juez laboral quien espera a que le den los hechos para él decir el derecho.

Dentro de esta visión el papel del juez no es simplemente el letrado en las ciencias y técnicas jurídicas sino la columna central alrededor de la cual se construyen las sociedades.

Aquí se acoge el criterio de que los principios de todo proceso son: **(i)** el de la obligatoriedad de la función jurisdiccional, **(ii)** el de la independencia de los órganos jurisdiccionales, **(iii)** el de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales, **(iv)** de contradicción o audiencia bilateral, **(v)** el de publicidad, **(vi)** el de obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley, **(vii)** de la motivación de las resoluciones judiciales y **(viii)** el de la cosa juzgada.⁶⁸

Sin embargo, esta escuela reconoce como distintivos frente al proceso común, en la actualidad, la totalidad de los principios, reglas y características de la escuela de autonomía de avanzada, que son: 1° Desigualdad compensatoria, para algunos tratadistas, principio protector, 2° Búsqueda

68 MONROY Gálvez, Juan – *Introducción al proceso civil* - Temis – Bogotá – 1996 – p. 88.

de la verdad real, y 3° Conciencia en la valoración de las pruebas y decisiones en equidad.

Quizás quien más encarna en la actualidad esta escuela, que aproxima a todas las ramas del derecho procesal son las acciones colectivas, definidas por Antonio Gidi:

“Yo ofrezco la siguiente definición: “una acción colectiva es la acción promovida por un representante (legitimación colectiva), para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio), y cuya sentencia obligará al grupo como un todo (cosa juzgada)” En consecuencia, los elementos esenciales de una acción colectiva son la existencia de un representante, la protección de un derecho de grupo y el efecto de la cosa juzgada.

“Algunos juristas distinguen entre “acciones de clase” (class actions), “acciones civiles públicas” (paren patriae civil actions) y acciones de organizaciones o asociaciones organizacional actions o associational actions). De acuerdo con esta distinción, las acciones de clase son promovidas por los miembros del grupo, las acciones civiles públicas son promovidas por agentes del gobierno y las acciones de organizaciones son promovidas por asociaciones. Sin embargo, el tipo de demandante que representa al grupo en una acción colectiva es un aspecto solamente incidental, porque lo que distingue una acción colectiva de una acción individual es su aptitud de proteger el derecho de un grupo (el objeto del procedimiento)”⁶⁹.

También podemos apoyarnos en el registro que hace Ojeda Avilés de estas acciones en Europa:

“En algunos países europeos, quizá Francia y España solo, existe la posibilidad de una acción colectiva, y no meramente plural, a cuya virtud un sujeto colectivo puede asumir la defensa de los intereses difusos de un grupo amplio de trabajadores, delimitado por una determinada pretensión -el “interés colectivo”-, y la sentencia resultante puede tener efectos generales sobre el mismo, incluso sobre personas

69 Antonio Gidi - Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil – Universidad Nacional Autónoma de México – 2004 -pp. 31 y 32.

que no hayan consentido el recurso a los tribunales. Ad limina, en nuestro país, el sindicato puede asumir la representación de intereses difusos sin que ningún afectado se lo requiera, como consecuencia de su rol institucional de garante de los intereses de los trabajadores”⁷⁰.

Como colofón de las anteriores definiciones podemos pensar que si algunos conflictos ambientales, indemnizatorios, civiles, comerciales, laborales, etc. pudiesen ser efectivos mediante las acciones colectivas, ello no significa que el derecho del trabajo haya perdido autonomía.

Si la acción de tutela en Colombia ha tenido eficacia para resolver problemas civiles, laborales, penales, etc., su utilización jamás podrá ser tildada de mecanismo para acabar con la autonomía del derecho del trabajo, ni en lo sustantivo, ni en lo adjetivo.

La principal diferencia entre el derecho procesal común y el laboral no son las reglas escritas sino la forma de aproximación del juez al expediente, a la vida y en últimas a la sociedad.

⁷⁰ Antonio Ojeda Avilés - *Class actions internacionales y standards laborales* – Publicación Derribando los obstáculos al derecho laboral – editor Marcel Silva Romero – ediciones Buena Semilla – Bogotá – 2006 – p. 50.

Unidad 4

LA LEY 1149 DE 2007.

Objetivos

O

OBJETIVO

Acercar a los lectores a las razones y pasos dados en la elaboración del proyecto de ley y en las variaciones que sufrió en el trámite en el Congreso a fin de dominar a fondo cuál es el espíritu y el alcance de los nuevos mandatos del legislador.

Oe

OBJETIVO ESPECÍFICO

Apropiarse de los principios y características de la Ley 1149 de 2007 para que insertada en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social su aplicación se dé con unicidad al hacer efectiva la oralidad.

2.4.2. Proceso previo

Comisión de oralidad.

La “Comisión Intersectorial para la efectividad del principio de Oralidad en el Régimen Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social”, se propuso hacer una consulta nacional a toda la comunidad jurídica relacionada con la justicia laboral y seguridad Social.

En el año 2005 se organizaron los foros Regionales en la ciudades de Bogotá el día 3 de junio, Cali el 10 de junio, Barranquilla y Manizales el 17 de junio, Medellín el 24 de junio y Bucaramanga el 15 de julio en los que participaron los Magistrados de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, los Magistrados de las Salas Laborales o Mixtas de los Tribunales Superiores, quienes en asocio con los jueces de su Distrito, presentaron ponencias – con salvedad de los de Neiva y Valledupar-, las organizaciones gremiales y académicas, abogados litigantes, colegios de abogados, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, academias de jurisprudencia en Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Facultades de Derecho.

La Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla hizo la compilación de las ponencias y conclusiones de los Foros Regionales, la que fue materia de examen por parte de un grupo de expertos en derecho procesal, reunidos en la ciudad de Santa Marta, los días 10 y 11 de agosto de 2005, con el auspicio de la Organización Internacional del Trabajo.

De esta manera se puede afirmar que las propuestas, entre ellas el proyecto de ley, reflejan en buena medida la opinión de la comunidad jurídica, ampliamente representada, sobre las necesidades, inquietudes y propuestas generadas respecto a la impulsión de un mayor grado de oralidad dentro del Proceso Laboral y de la Seguridad Social.

Como premisa fundamental se tuvo la impulsión de la cultura de la oralidad como el camino para responder de manera eficiente a la demanda de justicia laboral y de seguridad social.

Entre quienes participaron en foros Regionales o en la Comisión de Expertos fue supuesto aceptado que un mayor énfasis y efectividad de la oralidad procesal es una propuesta válida para modernizar y agilizar a la Administración de Justicia Laboral y de la Seguridad Social.

Es tópico para la comunidad jurídica laboral que las directrices trazadas por los redactores del Código Procesal Laboral de 1948 son válidas, adecuadas y actuales; las objeciones contra la manera como hoy se desarrolla el proceso, no se formulan contra el diseño normativo sino justamente por lo contrario, porque aún, medio siglo después, no se haya plenamente realizado; de esta manera el empeño impostergable, hoy, en los inicios del siglo XXI, es hacer de este proceso una realidad efectiva.

En el frente normativo propuso la Comisión una reforma puntual para hacer operativo el marco normativo procesal vigente, introduciéndole algunas reformas puntuales y a mediano plazo se ahondarían 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.

Comisión Constitucional de Concertación.

Pero de este proceso no participó al movimiento sindical hasta cuando la delegada de la Organización Internacional del Trabajo, señora Karen Curtis, le sugirió al gobierno nacional que el proyecto de ley sobre oralidad que se venía trabajando fuera consultado con los trabajadores y llevado a la Comisión Constitucional de Concertación prevista en el artículo 56 de la Carta Política y desarrollada en la ley No. 278 de 1996⁷¹ donde se acordaron algunas modificaciones como fue el (i) establecer la oralidad en la segunda instancia, e (ii) impedir que las audiencias se puedan aplazar o posponer.

71 *Ley de concertación de políticas salariales y laborales.*

Principios generales

Fundamentos constitucionales.

“Desde los inicios del derecho del trabajo, entre ellos desde la fundación de la Organización Internacional del Trabajo O. I. T. en 1919, como reza su Constitución, se aceptó “... que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social; considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones...” se ha procedido a la consagración de los derechos sustanciales de los trabajadores, proceso que en nuestro país se comienza con la Ley 57 de 1915 sobre accidentes de trabajo, dictada en honor al general Rafael Uribe Uribe, denominado con justicia como el precursor del derecho laboral en Colombia, quien llevaba el proyecto en los momentos en que fue asesinado a la entrada del edificio del Capitolio en 1914. Tanto en la reforma constitucional de 1936 como en la Carta Política de 1991 se ordena darle al derecho del trabajo (artículo 25) una protección especial en todas sus modalidades, siendo algunas de ellas la adopción de políticas económicas y sociales, como también su realización efectiva y por ello es que este último estatuto constitucional, armónicamente, consagra sin ambages el debido proceso (artículo 29) relacionado con el acceso efectivo, no teórico o ilusorio, a la administración de justicia (artículo 229), también como derechos humanos fundamentales.

Nueva concepción del derecho procesal.

En las dos ponencias de Senado se lee: “Desde la expedición de la Constitución ya no se puede señalar al Procesal como un simple derecho instrumental, adjetivo, como venía considerándose desde antaño, sino que adquiere la categoría de fundamental, sólidamente fundido con el derecho sustancial, de tal manera que la realización del uno depende de la efectividad del otro y viceversa. La aplicación de esta nueva concepción se hace más que necesaria en materia del trabajo en Colombia porque los escasos, o variados derechos, no logran su realización en los juicios laborales por la morosidad, la tradición escritural, el supuesto papel de jueces alejados de la realidad social que los circunda y por el procesalismo empaquetado por el inciso o el punto y la coma, perjudicando especialmente a los trabajadores quienes, ante la necesidad de subsistir con su núcleo familiar, terminan conciliando o aceptando propuestas por sumas muy inferiores al valor real de

sus derechos y prestaciones pues en estas condiciones no es alternativa acudir a una justicia que demorará años en pronunciarse y que no tiene en cuenta la desigualdad real de las partes en estos procesos”.

El apego a lo escrito como valor cultural.

En los diversos foros que convocó la Comisión de Oralidad, por consenso, se señaló el fracaso total para lograr la oralidad, la concentración, la inmediación y la celeridad pretendida en el Código Procesal del Trabajo causado principalmente por el apego a lo escrito, como elemento cultural. Distintas voces de magistrados, jueces y litigantes coinciden en indicar cómo la costumbre de escribir todo lo acaecido en la audiencia ha convertido el proceso oral del Código en un proceso dictado, lento, sin inmediación y separado por actuaciones, perdiendo el sentenciador la oportunidad de sentir lo expresado por las partes y los testigos al momento de fallar ya que ha sido lejano el día en que practicó las pruebas, o lo fue otro juez, teniendo un conocimiento mediado por la infidelidad de la memoria (cuando pudo estar presente en la audiencia) y por la ininteligibilidad de las actas hechas a contratiempo con errores de redacción, digitación, puntuación y toda clase de problemas del lenguaje que dejan al operador judicial más lejos de la real expresión de las partes en la audiencia.

Realización efectiva y eficaz del derecho al acceso a la administración de justicia.

Este proyecto de ley, quizás el único realmente consensuado en la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales creada por el artículo 56 de la Constitución Política Nacional, desarrollado de común acuerdo con la rama judicial, responde a la imperiosa necesidad de cumplir con el mandato social y constitucional de adecuar las normas procesales a la realización efectiva y eficaz del acceso a la administración de justicia.

“Igualmente debe concordarse la reforma con las disposiciones que quedarían vigentes y el proyecto de ley crearía un contrasentido, por cuanto la sentencia se notificaría en estrados en la audiencia y allí mismo debe interponerse el recurso de apelación, sin excepción alguna (artículo 12 del proyecto que modificaría el 66 del CPTSS), mientras que la

notificación de un auto interlocutorio, de menor importancia, se haría en audiencia y debería notificarse en estrados, pero si una de las partes no asiste, o se retira antes de proferirse el auto (num. 1 del literal c) del artículo 41 del CTSS, modificado por el artículo 20 de la Ley 712 de 2001), pensando que le va a ser contrario, se notifica por estado y tendría cinco (5) días para interponerlo (num. 2 artículo 65 modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001), por lo tanto jamás se podría reducir el juicio a dos audiencias que es la propuesta central y que justifica el proyecto. Este numeral debe ser derogado pues todas las providencias dictadas en audiencias se notifican en estrados).

2.4.4. Características de la ley.

Concertada.

Una serie de intereses, aspiraciones y circunstancias nacionales e internacionales se conjugan en los años 2005 y 2006 para estructurar el proyecto presentado al Congreso de la República que expresa un concurso de voluntades no visto en Colombia desde hace muchos lustros.

En primer lugar encontramos la presión expresa de la Organización Internacional del Trabajo, cuyo Consejo de Administración a finales del siglo calificó a Colombia como uno de los cuatro países más violadores de los derechos humanos fundamentales, siendo los otros Myanmar (antigua Birmania, Sudán y Nigeria), siendo una de las expresiones más evidentes la demora en los procesos laborales, la no aplicación de los Convenios Internacionales de Trabajo y la naturaleza de las decisiones judiciales, lo que conllevó a que en 2005 se estuvieran tramitando 235 reclamaciones y quejas antes las instancias de la OIT, número tan voluminoso que ha desbordado todas las posibilidades de la Organización y traumatizado seriamente sus decisiones. Otro tanto sucede con la sistema de justicia americana con las denuncias ante el Comité Interamericano de Derechos Humanos contra el Estado colombiano, ya no solamente restringidas al área penal, sino que después de los fallos laborales de la Corte Americana de Justicia en los casos Baena de Panamá y los cinco pensionistas de Perú, ha despertado el interés de los trabajadores de recurrir masivamente a sus procedimientos, creando el mismo problema de atiborramiento de

casos y lentitud extrema en sus trámites y decisión definitiva. Para estos organismos internacionales deben alentarse en Colombia reformas judiciales, estructurales y normativas, que impriman celeridad y credibilidad de los trabajadores a los procesos laborales.

Para otros organismos, como los bancos mundiales o regionales, es indispensable para lograr mayores inversiones y desarrollo económico y social que los procesos, especialmente los laborales, sean tramitados rápidamente, pues los capitalistas internacionales no pueden exponerse a que sus proyectos sean torpedeados o expuestos prácticamente a un aleas por la solución tardía de las querellas judiciales. La seguridad jurídica pasa por la celeridad procesal.

Para el gobierno la tramitación ágil de los procesos laborales se convierte en una necesidad para su proyecto de inserción plena de la economía colombiana dentro del comercio mundial, aunque algunos sectores gubernamentales resienten la oralidad por los recursos que se deben destinar a la dotación humana, técnica y estructural de la administración de justicia.

Para los trabajadores y empleadores sobra enunciar su interés en obtenerla inmediación, concentración y celeridad en los procesos laborales, teniendo como herramienta principal la oralidad.

A nivel de los magistrados integrantes de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior de la Judicatura poner en funcionamiento la oralidad es uno de los grandes retos y se les observa una especial sensibilidad para actuar decididamente en la operatividad de la oralidad. Otro tanto sucede con los jueces laborales cuya existencia se ve atormentada ante el contacto directo con los trabajadores que reclaman una pronta justicia sin poder hacer mayor cosa al respecto dada la cultura de dilación imperante en nuestro medio.

La doctrina y la academia iuslaboralistas desde el año de 1944 vienen insistiendo sobre la necesidad de la oralidad que han elevado a principio del procedimiento laboral colombiano, aún así no haya tenido aplicación real y para poder reclamar una autonomía inexistente le ha enseñado a las nuevas generaciones la existencia de una 'oralidad dictada' a realizarse en procesos por audiencias. La efectividad de la oralidad será el

gran triunfo de su persistencia y una prueba de su desarrollo porque ella exigirá preparación y dominio del derecho procesal, del trabajo y de las instituciones jurídicas de la seguridad social por los actores procesales lo que redundará en la activación de investigación y publicaciones y la multiplicación de profesores y alumnos.

Obviamente, la concertación de tantos intereses alrededor de la oralidad tiene muchos aspectos positivos pero presenta grandes dificultades a salvar para que no se hunda la esperanza nacional contenida en el proyecto, pues de una parte se le imprime un fuerza descomunal para salir adelante en los trámites legislativos, no obtenida en ningún otro proyecto tramitado en el Congreso desde hace más de medio siglo en Colombia, pero por otra se presenta el riesgo que ante la seguridad de convertirse en ley el proyecto sean muchas las propuestas, más que de supresiones, de adiciones – comúnmente llamados ‘micos’ - que lo lleguen a desdibujar y hacerle perder su unicidad y su integralidad con el juego de las normas que quedarían vigentes⁷², dando por resultado una normatividad absolutamente inane que en la práctica no reformará absolutamente nada. Pero, además, para que no se diluya la concertación de tantos intereses se exige a los redactores del proyecto y a los ponentes en las dos Cámaras del Congreso un especial cuidado y seriedad para no correr el riesgo de que al introducir alguna reforma, algún sector que no esté de acuerdo con ella le retire su respaldo y procure su hundimiento. Es decir, mantener la concertación en el proyecto y el respaldo de todos los partidos actuantes en el legislativo se debe caminar como en el filo de una navaja, con altísima claridad de lo que se tiene – poco o mucho – y responsabilidad en lo que se acuerde.

Reforma puntual en un largo proceso histórico.

Bajo las condiciones expuestas el proyecto mantiene la postura de la Comisión de reducirse a una reforma puntual para hacer operativa la oralidad en el marco normativo procesal vigente a 2006.

72 *Aún está fresco el recuerdo del trámite de la Ley 712 de 2001, cuando en el último momento en la Comisión de Conciliación Senado – Cámara se introdujo una disposición por la cual la prescripción de las acciones laborales sería solamente de dos (2) meses, impuesta por parlamentarios que estaban siendo demandados por sus trabajadores y que en buena hora la Corte Constitucional la declaró inexequible.*

No se trata de una propuesta de reforma ambiciosa e integral pues son pocas las normas a modificar y seguirán vigentes el grueso de disposiciones procesales laborales. El proyecto presentado al Congreso contiene un gran esfuerzo para reducir al máximo el articulado a las propuestas absolutamente necesarias para hacer efectiva la oralidad.

Pero tampoco es una propuesta de reforma modesta por cuanto su validez solo se podrá calificar si en la práctica logra impulsar e imponer el cambio jurídico cultural necesario para lograr los propósitos ya expuestos anteriormente. El resultado de la ley solo se podrá observar si en la primacía de la realidad se produce en el corto plazo los efectos descomunales que se esperan por parte de todos los sectores de la sociedad.

El proyecto, además, no es un resultado final, sino un paso dentro del proceso iniciado en 1944 en vistas a lograr un Código General, bajo el liderazgo del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, siempre y cuando introduzca dentro de los principios generales del proceso los que han orientado el laboral, tal como lo ubicó la Comisión de Oralidad.

El proyecto estaba conformado por diecinueve (19) artículos; el primero, modifica el artículo 19 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; relacionado con la oportunidad en intento de conciliación; el artículo segundo modifica el artículo 32 del mismo ordenamiento, trámite de las excepciones y fijación del litigio; el artículo tercero, modifica el artículo 37, proposición y trámite de incidentes, el artículo cuarto, modifica el artículo 42, establece los principios de oralidad y publicidad, el artículo quinto, modifica el artículo 44, clasifica las audiencias, el artículo sexto, modifica el artículo 45, el cual establece el señalamiento de las audiencias, el artículo séptimo, modifica el artículo 46, señala el procedimiento de las actas y grabación de las audiencias; el artículo octavo, modifica el artículo 48, señala la dirección del proceso; el artículo noveno, modifica el artículo 49, establece el principio de lealtad procesal, el artículo décimo, modifica el artículo 53, en lo que tiene que ver con el rechazo de pruebas y diligencias inconducentes; en el artículo décimo primero, se modifica el artículo 59, en lo que tiene que ver con la comparecencia de las partes; el artículo décimo segundo, modifica el artículo 66, relacionado con la apelación de las sentencias de primera instancia, el artículo décimo tercero, modifica el artículo 77, atinente a la Audiencia obligatoria de conciliación, decisión

de excepciones previas, de saneamiento y fijación del litigio, el artículo décimo cuarto, modifica el artículo 80, relacionado con la Audiencia de trámite y Juzgamiento; el artículo décimo quinto, modifica el artículo 84 en lo que tiene que ver con la audiencia de trámite y fallo; en el artículo décimo sexto, se adiciona al capítulo XVI, procedimientos especiales, un artículo nuevo estableciendo un procedimiento abreviado, para el reconocimiento de algunas prestaciones contenidas en los Planes de Beneficios del Plan Obligatorio de Salud; en el artículo décimo séptimo se establece el régimen de transición, en el décimo octavo, se consagra la asignación de recursos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por último el artículo décimo noveno establece la vigencia y derogatoria de la ley.

Estructura rígida de dos audiencias sin solución de continuidad hasta agotar su objeto.

Se propone eliminar 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:

Autonomía de avanzada frente al procedimiento ordinario.

La ley para la efectividad de la oralidad aleja a una mayor distancia a los procesos laborales y de la seguridad social de la analogía tradicional al Código de Procedimiento Civil en cuanto sus regulaciones choquen con la realización de solamente dos audiencias, sin posibilidad de suspensiones y la mantiene en todo aquello que se compagine con el espíritu de la nueva ley.

Así tenemos que no podrán ser aplicables, por ejemplo, en la práctica de pruebas las regulaciones civiles que otorguen plazos y aplazamientos que obligaren a suspender la audiencia de práctica de pruebas y juzga-

miento, sin que ello signifique violación de los derechos a probar o contradecir pues el fortalecimiento de la dirección judicial del proceso, el mayor control sobre la demanda y la contestación, el especial cuidado en la conciliación y en la fijación del conflicto, la utilización del plan del caso cuando fuere procedente y otras técnicas le darán una realización plena al derecho de defensa dentro de una nueva cultura procesal.

Esta autonomía de avanzada del proceso laboral será transitoria mientras esté vigente el Código de Procedimiento Civil de 1970 y hasta cuando se expida el Código General del Proceso de cuyo proyecto se inspiraron las principales reformas propuestas por la Comisión de la oralidad, con las modificaciones efectuadas en la Comisión de Concertación. Le correspondió al derecho procesal laboral adelantar parte de la aplicación del futuro Código General del Proceso y servir de pionero.

No solución de continuidad.

En el proyecto se acogen los consejos dados por los juristas y legisladores de otros países latinoamericanos, como los casos de Uruguay y Paraguay, donde se han hecho grandes esfuerzos por superar las tradicionales prácticas traumáticas y dilatorias de los actores procesales pero que han fracasado al no cerrar los resquicios por los que se pueda eludir la oralidad por cualquier motivo invocado por los jueces o los apoderados para suspender las audiencias.

Las audiencias deben realizarse hasta que se agote el objetivo para el que fueron convocadas, sin que puedan suspenderse y por ello las decisiones de los jueces deben proferirse en ellas, notificadas en estrados e interponerse los recursos inmediatamente.

Aquí es necesario distinguir entre suspensión procesal de una audiencia que no permite el proyecto de ley, de los simples recesos para satisfacer las necesidades humanas como alimentarse, o descansar después de las horas hábiles. No se considera suspensión de audiencia cuando se detienen las actividades a la hora de terminación de la jornada laboral y se continúan al día hábil siguiente al iniciarse la jornada respectiva, pues al continuidad es dentro de las horas hábiles, como sucede con el plazo para interponer recursos que se considera ininterrumpido por la

presencia de sábados, domingos o días feriados y se cuenta de corrido en los días hábiles.

Proceso plano.

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 es la necesidad de avanzar dentro de los procesos planos, es decir limitar al máximo posible la subida individual de apelaciones tantas veces cuando este recurso se interponga para buscar 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.

Inmediación y búsqueda de la verdad real

Se lee en las ponencias de Cámara:

“El clamor generalizado apunta a crear un proceso en el que el juez pueda fallar de manera simultánea al conocimiento que tiene de las pruebas y las posturas de las partes, con el convencimiento de haber tenido un verdadero acercamiento al debate probatorio. Hay un total acuerdo entre las corrientes predominantes entre los procesalistas civiles y laborales que el impulso a la oralidad tiene por objeto alcanzar la verdad real, pues va íntimamente unida a la concentración y la inmediación para la realización de la justicia.

“Es tópico para la comunidad jurídica laboral que las directrices trazadas por los redactores del Código Procesal Laboral de 1948 son válidas, adecuadas y actuales; las objeciones contra la manera como hoy se desarrolla el proceso, no se formulan contra el diseño normativo sino justamente por lo contrario, porque aún, medio siglo después, no se haya plenamente realizado; de esta manera el empeño impostergable, hoy, en los inicios del Siglo XXI, es hacer de este proceso una realidad efectiva.

PARTE 2

LA ORALIDAD EN LOS PROCESOS LABORALES Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

3.1. Resumen.

En este módulo se recogen sucintamente algunas posturas de las doctrinas mundiales en derecho procesal común y de las iberoamericanas en procesal laboral, en su mutua y contradictoria relación de integración por un lado y de autonomía por el otro, en la medida que inciden, conscientemente o no, en el trajinar diario de los sujetos procesales, sin excluir a todas las demás entidades públicas y privadas que tienen relación con la actividad de administración de justicia en el campo laboral y de la seguridad social. Pero, además, como este módulo es la consecuencia o efecto de los dos observatorios (2008 y 2010) que se han realizado sobre el manejo de la oralidad en los juzgados pilotos de tres ciudades y en uno de los que ya se aplica la Ley 1149 de 2007, se recogen las inquietudes, dudas, afirmaciones, negaciones, tesis, problemas fuertes, etc. que se han ventilado o escuchan en el mundo judicial sobre el manejo de la oralidad y obviamente sobre la dirección judicial de los procesos como esfuerzo de disminuir el impacto de la analogía y las vierte en forma de preguntas a ser leídas y pensadas individual y colectivamente por los jueces y abogados a fin de crear las bases de una nueva cultura procesal que desde hace mucho nosotros los iuslaboralistas venimos reclamándonos. Este método de preguntas dentro de apuntes teóricos mínimos es el único método válido para invitar a la reflexión de los problemas que surgen diariamente al aplicar la oralidad y la dirección judicial del proceso, pues no pueden en lo más mínimo ni el Consejo Superior de la Judicatura, ni la Escuela Rodrigo Lara Bonilla, prohijar que en el módulo se den las respuestas pues se correría el riesgo de interferir en la autonomía de cada juez y de cada magistrado. Este módulo crea interrogantes dentro de un marco teórico e invita al análisis pero no para confrontar las posiciones de los actores procesales sino para que cada uno crezca procesalmente y se enriquezca en su actividad, lo que redundará en un mayor compromiso de desarrollo para el país.

3.2. Justificación del módulo.

No existe un módulo sobre la oralidad a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1149 de 2007 y ante la perspectiva de su implantación en el año 2011 en todo el país, lapso de oportunidad dado por el legislador, es necesario confeccionar uno que recoja, además de los adelantos en el derecho comparado, las experiencias que ya se han vivido en los juzgados pilotos y en aquellos que desde hace más de 18 meses actúan con base a los mandatos de la Ley 1149, recogidas con mucho detenimiento en el 'observatorio de oralidad' y que hace parte de la publicación conjunta.

3.3. Objetivos.

O

OBJETIVOS

1. Contribuir en la formación de magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas y abogados(as) de las partes en la efectivización de la oralidad y ayudar en el dominio de sus institutos centrales de la Ley 1149 de 2007.
2. Dirección judicial del proceso laboral con la correlativa autonomía frente a la analogía o remisión al Código de Procedimiento Civil.
3. Sistema rígido de dos audiencias.
4. Proceso plano o sencillez, con la revisión del rol del juez de segunda instancia.
5. Unificación de las facultades del juez ordinario laboral y el juez constitucional en la protección a los derechos fundamentales, el equilibrio de las partes y la celeridad.
6. Los procedimientos y términos legales como parte del derecho fundamental de los ciudadanos al debido proceso.

Oe

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Elaboración, discusión y comprensión de medidas que impulsen y realicen la efectivización de la oralidad y colaboren en el cambio cultural de jueces, magistrados, litigantes, rama judicial, gobierno y ciudadanía en general en sus posturas y actuaciones relacionadas directa o indirectamente con los procesos laborales y de la seguridad social.
2. Cooperar con los actores procesales con la reseña de los modernos fundamentos teóricos en que se fundamentan las especificidades del proceso laboral y la necesidad de utilizar la oralidad para lograr la inmediatez, la concentración y la celeridad, que hacen comprensibles las técnicas para la efectivización de la 'dirección judicial de los procesos laborales y de seguridad social'.
3. Y en tercer momento la elaboración de pautas para agilizar al máximo los procesos que se rijan por las disposiciones anteriores de la Ley 1149 de 2007, con una mayor 'Dirección Judicial' a fin de lograr la protección de los derechos fundamentales, celeridad y el equilibrio entre las partes, para obtener un cambio de cultura.
4. Sugerir técnicas de oralidad para lograr la inmediatez, concentración y celeridad, en los procesos laborales, tanto en la fase escrita como en la oral, especialmente para la aplicación de la Ley 1149 de 2007.
5. Proponer los mecanismos para respaldar la utilización de los criterios y técnicas pertinentes.
6. Ayudar en el dominio de los recursos dados por la Constitución y la ley a los jueces para la realización de la justicia y los fines del derecho procesal laboral.

7. Sugerir el manejo de las opciones para obtener la colaboración de las partes y sus apoderados.

3.3. Diferencias de la aproximación al proceso del juez laboral con el civil o el contencioso administrativo.

A menudo incurren los pedagogos en materia de derecho procesal laboral en reducirse a proponer preguntas concretas sobre casos o situaciones difíciles y a provocar la discusión entre los abogados, jueces o apoderados de las partes, para lograr la capacitación de cada uno, según el lugar que ocupen dentro de los procesos, colocando en un lugar muy secundario el dominio de ‘un’ conocimiento general o abstracto de las instituciones, principios o teorías, bajo la comprensión que aquéllos ya ‘**todo eso**’ lo saben. Lo comprobable es la debilidad, desde la cátedra universitaria, de los abogados en el conocimiento tanto de las relaciones entre el procedimiento general, que siempre es el civil, y el del trabajo, como de sus diferencias, reflejo de la educación impartida en las facultades de derecho en pregrado y en las especializaciones, como de la misma práctica si se tiene en cuenta que al no existir juzgados municipales laborales quienes son ascendidos a circuito, poseen pocas competencias en el derecho procesal laboral y de la seguridad social.

No es posible pretender la realización de administración de justicia en lo social solamente con el planteamiento del caso concreto, para extraer las necesarias generalidades, o partir exclusivamente de las abstracciones de principios y filosofías, pues en el segundo caso se estaría exigiendo a los juristas algo que no se exige en las demás ciencias, y en el primero a que el ámbito del conocimiento pegado a la interpretación reducida de una norma quede sin validez cuando ésta sea derogada o modificada, por otra regla, o por las condiciones económicas y sociales de un país que exige reinterpretaciones.

3.3.1. Adopción de los procesos laborales.

La discusión sobre la autonomía del derecho procesal del trabajo frente al procesal civil, o común, fue planteada desde la aparición del derecho sustantivo del trabajo. Couture, registraba cómo mientras en el final del siglo XIX y principios del XX se desarrolló un derecho sustancial social que dejaba sin mayor piso muchos principios e instituciones del derecho común y no se acompañó una renovación del derecho procesal para hacerlos efectivos:

En este orden de cosas, el fenómeno se plantea en los siguientes términos: mientras el derecho material, por su parte, fue creando todo un sistema jurídico de excepción, el derecho procesal permaneció estacionario sobre las bases y fundamentos del sistema individualista del derecho común. Por un lado se iba desmoronando la teoría de la culpa en materia de accidentes del trabajo; se declaraba abolido el principio de la libertad contractual; se daban nuevas bases al contrato colectivo. Pero por el otro, el litigio o pleito en que esos intereses se ventilaban, no modificaba sus principios de igualdad de las partes en el juicio, de autonomía de la voluntad privada, de sumisión del juez a la tramitación forzosa del proceso según sus propias leyes". (Eduardo J. Couture – Estudios de Derecho Procesal Civil – tomo I – editorial Depalma – Buenos Aires – 1998 - p. 274

Cuando se consagraron en algunas legislaciones los procesos laborales, en la década de los 30 del siglo XX, se inició la discusión sobre la unidad o diversidad del concepto de proceso, y se presentaron cuatro visiones centrales:

a) Las llamadas teorías de actuación jurídica en las que el proceso viene a servir de instrumento secundario de protección o tutela. Esta teoría permitió dos variantes: una la <<subjetiva>> por la cual el proceso tiende exclusivamente a la defensa de los derechos subjetivos lesionados o violados por alguien, o la lesión de la esfera jurídica del particular. La otra concepción llamada <<objetiva>> lo que el proceso defiende no son los derechos individuales sino el derecho objetivamente considerado.

b) Frente a las anteriores surgen las teorías de la ‘resolución del conflicto’, partiendo de la base de la existencia de un conflicto previo y exterior al proceso que éste dirime, siendo la característica principal de la institución procesal. Aquí igualmente se distinguen dos variantes teóricas, siendo la primera de que el proceso es un juicio, es decir, es un choque de opiniones y por tanto es una operación mental lógica por la que el entendimiento del juez se adhiere a una de ellas, la sentencia es la terminación del ‘juicio’. La segunda vertiente plantea que el proceso excede el mero choque de opiniones para adentrarse en un objetivo superior como es la paz de la comunidad.

c) Ante los desarrollos teóricos, especialmente de Carnelutti sobre la ‘pretensión’, compuesta de una petición y de su fundamento, la verdadera característica del proceso es la satisfacción de pretensiones, pues se requiere de su proposición en una demanda para que entre actuar el aparato judicial. Los avances fueron significativos pero el resultado daba a entender que el proceso es de las partes, por una las pretensiones y por la otra las excepciones.

Toda esta discusión de varias décadas fue recogida en el Código de Procedimiento Civil de 1971 al considerarse que el proceso es un instrumento destinado a la satisfacción de pretensiones.

d) Pero cuando se agita la concepción del estado social de derecho se observa otro gran desarrollo cuando se impone la concepción de que el proceso no es de las partes sino de la sociedad que está profundamente interesada en la solución pacífica y equitativa de los conflictos, tal como ordena el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución de que es obligación de todo ciudadano colaborar con la administración de justicia.

3.3.2. Bases comunes.

Las bases del proceso, por ser un producto de cultura de muchos siglos, son las mismas en todas las especializaciones.

Los principios comunes a todos los procesos.

Aunque este módulo no es el lugar para desarrollar toda la polémica alrededor de los principios en derecho y especialmente sobre los principios del derecho procesal del trabajo que lo diferenciarían del derecho procesal común, o civil en nuestro medio, sí es necesario recordar como los llamados principios que informaron esta disciplina procesal laboral hacia los inicios del siglo XX, tal como lo anota Américo Plá Rodríguez, o no son principios o han sido asimilados por los civilistas, como por ejemplo la oralidad. Aquí debe recordarse que ellos fueron elaborados como recomendaciones para el procedimiento común (oralidad, concentración, inmediatez, oficiosidad, gratuidad), pero allí fueron rechazados e imbricados en el nuevo procesal laboral con tal fuerza que se llegaron a tener como propios y exclusivos de nuestra disciplina procesal especializada.

Para fines pedagógicos, De Buen Lozano, acude a una clasificación antinómica:

“De acuerdo a los conceptos de mayor uso el proceso puede estar sometido a los siguientes principios:

Inquisitivo, dispositivo o mixto.

De actuación escrita u oral.

Solemnidad, formalidad o sencillez.

Onerosidad o gratuidad.

Dispersión o concentración de las etapas procesales.

De prueba tasada, de libre apreciación de las pruebas o de apreciación de las pruebas en conciencia.

De paridad o desigualdad procesal.

De foro forzoso o de libre elección del foro.

De congruencia o de ultra o plus petición.

De mediatez o immediatez.

De prueba de efectos exclusivos o de adquisición procesal"⁷³

Teniendo como guía las anteriores posibilidades el proceso laboral sería⁷⁴:

1. 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.
2. 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.
3. 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.
4. Sencillo. La eliminación total de las formalidades en la búsqueda de la verdad real.
5. 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.
6. 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.
7. Celeridad. Todo el procedimiento está encaminado en terminar en menor tiempo que lo que lleva el trámite escrito.

73 DE BUEN Lozano, Néstor – *Derecho Procesal del Trabajo*- Novena Edición - EDITORIAL Porrúa – México – 2000 – pp. 68 y 69.

74 PASCO Cosmópolis, Mario – *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo* – AeLe – Lima – 1997.

8. Apreciación de pruebas en conciencia.

9. De desigualdad procesal.

10. De libre elección del foro.

11. Fallos ultra o extrapetita.

12. Pruebas de adquisición procesal.

13. Disposición.

Pero obsérvese cómo la mayoría no tiene la validez universal que exige un principio y son más bien características, o simples técnicas como la oralidad, pues un proceso no deja de ser válido por ser escrito, u otros han sido desnudados y tratados como simples técnicas no distintivas de una especialización sino que tomaron fuerza por una incomprensión de otro principio general, a guisa de ejemplo la comprensión dentro de la congruencia del extra y ultrapetita.

No se puede considerar principio a la abstracción extraída de una o varias normas y prácticas a las que recurrió, o acude en la actualidad, el derecho procesal para lograr la autonomía del procesal civil que le impedía cumplir su objetivo de realizar la justicia en lo social, o como lo afirma Guasp, de toda regulación procesal no se puede extraer un principio general, pues tal postura **nos llevaría a la inconveniente conversión de la dogmática procesal en una artificial principiología**⁷⁵. La validez universal de un principio radica en que no admite excepciones.

Luego de una depuración de los llamados principios del derecho procesal laboral, eliminando aquellos que admiten excepciones, o de características y de las simples reglas técnicas, tenemos que los principios son unos solos para todos los procedimientos:

- a) el derecho a las regulaciones y términos procesales del legislador es un derecho fundamental de todas las personas.

75 *Derecho procesal civil, yba cit., T. 1, pp. 52-53*

- b) obligatoriedad de la función jurisdiccional.
- c) independencia de los órganos jurisdiccionales.
- d) imparcialidad de los órganos jurisdiccionales.
- e) contradicción o audiencia bilateral.
- f) publicidad.
- g) congruencia.
- h) obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley.
- i) motivación de las resoluciones judiciales y
- j) cosa juzgada

Frente a las polémicas actuales será preciso aclarar más adelante como el principio de congruencia no se desconoce con la extra y ultrapetita, al igual que el de cosa juzgada nunca ha significado inmodificabilidad de las sentencias (en nuestro país *'vías de hecho'*).

La estructura es la misma.

Las categorías de sujetos, objeto, acto, procedimiento y efectos del derecho procesal del trabajo son las mismas en el llamado procedimiento común.

- a) Los sujetos del proceso del trabajo son los mismos que los de cualquier otro: el órgano jurisdiccional, por un lado y, de otro, las partes.
- b) El objeto del proceso del trabajo, al igual que los demás, no es una norma jurídica, ni un derecho objetivo, ni un conflicto de intereses o de uno jurídico, sino una declaración de voluntad formulada ante el órgano jurisdiccional para obtener de éste una determinada actuación, lo que implica el principio de congruencia, que en derecho del trabajo se mantiene pero con una gran laxitud para comprender el contenido de la pretensión formulada en la demanda, siendo deber del juez interpretar

la demanda, o su contestación, de manera que se ajuste a la plenitud de la pretensión que pudo ser planteada restrictivamente sin razón alguna.

Obviamente en cada proceso hay un gran margen de configuración del legislador para fijar procedimientos y modalidades ajustados al fin de la realización de las características del respectivo derecho sustantivo, pero ello jamás niega la unicidad del proceso.

c) Los actos. El proceso del trabajo y las diversas actividades que realizan sus objetos se ordenan en un procedimiento que es la sucesión de actos coordinados.

d) El procedimiento. En el proceso del trabajo se ordenan igual que en cualquier otro tipo procesal.

e) Finalmente el efecto del procesal laboral es el mismo que cualquier otro, la cosa juzgada, y en el campo social realizar la justicia para el desarrollo del país.

Particularidades del juez laboral frente al proceso.

Si bien las bases del derecho procesal son las mismas para toda clase de procesos, las diferencias no son de naturaleza sino de regulación jurídica hecha por el legislador en razón a la esencia del derecho sustantivo del trabajo. Mientras el arcaico procesal civil era escrito, con compartimentación, el del trabajo acogió la intermediación, concentración y celeridad impulsadas por la oralidad, pero como se ve en la actualidad, aquél tiende a recoger los avances laboristas.

En otros términos no son las reglas técnicas las que configuran la diferencia esencial de la actuación del juez del trabajo frente al civil, penal o contencioso administrativo, sino el contenido de los derechos sociales.

Lo que realmente distingue al proceso laboral, del proceso civil y del contencioso administrativo, no es la oralidad pues ya en civil se ha adoptado, ni las reglas especiales como el ultra y el extrapetita, ni los principios de veracidad (ya propuesto en el proyecto Código General del Proceso), ni el de desigualdad procesal (en materia civil se empieza a sostenerse que allí también hay desigualdad procesal), ni el de desigualdad compensa-

toria (protector) en sus tres elementos el indubio pro operario, la condición más beneficiosa y la norma más favorable, sino que la gran diferencia se halla en el grado de conciencia en la apreciación de la prueba y el grado de equidad en la sentencia.

La aproximación sicológica es muy diferente.

La aproximación sicológica del juez al expediente, al objeto del proceso, a la naturaleza de las acciones, constituye la gran diferencia entre el proceso laboral, el civil, el contencioso administrativo, el policivo, etc.

Los principios o institutos que se consideraban propios y que justificaban el procedimiento laboral, en diferentes países, entre ellos Colombia, se han ido incorporando al procedimiento civil. Es una tendencia de los procesalistas de trasladar al proceso común las innovaciones ensayadas en materia laboral, lo que ha producido un efecto paradójico, como es, el de debilitar las razones para justificar la peculiaridad del proceso laboral.

Ya la inmediación, concentración y celeridad son campo a incorporar en el procesal civil, utilizando como instrumento más apto la oralidad, lo que significa la adopción en el procedimiento común de los anteriormente llamados principios, tal como se reflejó en la relación de las bases para el código civil modelo para América Latina.

Pero la teoría no estática y dentro del dinamismo moderno nuevas inquietudes aparecen y así tenemos que Américo Plá Rodríguez, considera como nuevos principios propios del procesal laboral, que exigen la existencia del código procesal del trabajo y que no son aplicables en el procedimiento civil, los siguientes:

- La desigualdad compensatoria.
- La búsqueda de la verdad real.
- Indisponibilidad de los derechos.

Pero incluso frente a estos principios señalados como justificativos de la adopción separada de un código procesal del trabajo, en la actualidad, la doctrina a nivel iberoamericano viene aceptando algunas reformas menores a los códigos de procedimiento común o civil, estrechando nuevamente la diferencia:

Sobre todas las demás reglas técnicas o características se tiende a equiparar el procesalista civil con el iuislaboralista, pero hay un principio que es sí es rechazado totalmente en el proceso común, como lo afirma Mario Pasco, cual es la conciencia en la valoración de la prueba y un grado agudo de equidad en la decisión. En la práctica de las pruebas el juez social debe tener en cuenta la desigualdad objetiva de las partes y tomar todas las medidas para lograr el equilibrio necesario, lo que le exige una visión de las condiciones y entornos en que cada una de ellas actúa. No es que el juez se parcialice, es la ley quien lo hace.

La posición del juez frente a la búsqueda de la verdad real también es una diferencia que implica una aproximación psicológica distinta al proceso por cuanto el juez del trabajo debe lograr los fines del derecho social, mientras que el civil va en captura de derechos cuya base es el individualismo a ultranza, aunque justo es reconocer que en esta materia hay una aproximación del procesal laboral al procesal civil, pero rechazada por el procedimiento penal en el que juez es invitado a escuchar las pruebas que presenten las partes y en el contencioso administrativo se parte de la presunción de legalidad de todos los actos y hechos administrativos que dejan en manos del actor toda la carga para desvirtuarla, sin importar en el fondo la verdad y la justicia.

Las obligaciones en derecho civil y comercial son específicas mientras que en laboral son genéricas.

El anterior postulado es uno de los grandes avances en el conocimiento del derecho social para explicar fenómenos e instituciones de vieja data en la historia del derecho procesal, tales como que el ultra y extrapetita, entre nosotros, y la suplencia de la demanda en México no desconocen en manera alguna la congruencia que debe existir entre el fallo y las peticiones de la demanda.

En materia civil y comercial las personas se comprometen señalando expresamente lo que van a dar, hacer o no hacer, por ejemplo comprar una casa, construir una sociedad para hacer carreteras, transportar a alguien en un crucero, etc., mientras que en derecho de trabajo se compromete a prestar sus servicios al empleador y éste ponerlo a laborar con los medios e instrumentos necesarios, siendo implícita su *ius variandi*, es decir la facultad de trasladarlo de un lugar a otro (*locativo*) , o de cambiarlo de funciones (*funcional*), e imponiendo toda una reglamentación propia, no general de ley, como es el reglamento interno de trabajo y sin participación en las decisiones del empleador, ni menos en las ganancias o pérdidas que el objeto de la empresa produzca.

Precisamente la naturaleza genérica, de prestación de servicios, en derecho del trabajo transforma el *ius variandi*, para convertirlo en la obligación del empleador de reubicar y readiestrar, si es necesario, al trabajador cuando la labor que desarrollaba se ha terminado o desaparecido, no siendo causal de terminación del contrato por sí sola.

Uno de los maestros iuslaboralistas más importantes en el mundo, pero muy desconocido en Colombia, Alain Supiot plantea así el asunto:

“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>.” Crítica del Derecho del Trabajo. Alain Supiot, pag. 144

Visto de esta manera se deduce porqué en derecho del trabajo se acepta el extra y el ultrapetita, cuando al momento de sentenciar el juez encuentra robados derechos del trabajador no solicitados en la demanda, o cuan-

tías muy superiores, debe condenarlos. Esta facultad judicial es la misma suplencia de la demanda en México cuando el juez observa, al recibir la demanda, que no se han pedido todos los derechos que corresponderán a los hechos narrados en ella, la corrige, sin que por ello pueda afirmarse que se trata de un prejuzgamiento, pues es la misma extra y ultrapetita aplicada al principio y no al terminar el proceso, para que el empleador pueda recibir la notificación de la admisión de la demanda con la totalidad de peticiones que pudieran ser condenadas al final, en desarrollo del principio de defensa. Se reitera que esta facultad en lo más mínimo viola la regla de la congruencia porque la obligación que contrajo el trabajador fue la prestación personal de servicios a la que van íntimamente ligados todos los derechos fijados por la ley, o por estatutos como la convención colectiva de trabajo. Igual sucede en seguridad social pues el afiliado lo que solicita es que se le den todos los tratamientos que sean necesarios para proteger su salud sin tener que demandar tratamiento por tratamiento, lo que conllevaría a que el no comprendido en la demanda, pero absolutamente necesario, no fuera ordenado por el juez. Aquí también la petición es genérica y no puede ser específica como en el derecho civil o comercial.

Pero tal como lo plantearon procesalistas de hondo calado como Jaime Guasp, la extra y la ultrapetita en laboral no desconocen el deber de congruencia en el fallo, pues la variación se da en la interpretación que de las peticiones de la demanda haga el juez.

En realidad la pretendida laxitud de la incongruencia en materia se limita a postular en la Magistratura del Trabajo una interpretación amplia de las pretensiones de las partes. Pero como esta interpretación no formulista y literal sino espiritual es recomendable también para el proceso civil, se ve bien claro que no hay una verdadera especialidad del proceso del trabajo, sino una inspiración técnica común a todo el proceso que el laboral, por su mayor sensibilidad respecto a problemas de esta clase, está en mejores condiciones para desarrollar (Jaime Guasp – El proceso del trabajo en la teoría general del derecho procesal – Recopilado en Estudios jurídicos – Editorial civitas Universidad Complutense Madrid – 1996)

Ya, adentrados en el siglo XXI, esta comprensión de la congruencia también

se aplica en el procedimiento civil, como cuando la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia establece que no viola el principio de congruencia condenar a la indexación de las sumas adeudadas por obligaciones civiles concretas, no pedidas en la demanda, pues se entiende que ella se encuentra en las mismas peticiones iniciales⁷⁶

En torno al punto de la indexación, la Corte ha puesto de relieve que un añadido como ese no representa una nueva pretensión del demandante, sino que corresponde precisamente a un aspecto implícito de la súplica resarcitoria, cuyo fin no es otro que hacer que el quantum del daño a reparar -que se determina en moneda corriente- no se vea disminuido en perjuicio del demandante por las oscilaciones de una economía inestable ((sent. Cas. Civ. de 19 de noviembre de 2001, Exp. No. 6094). (Sala de Casación Civil – M.P. Edgardo Villamil Portilla - doce de agosto de dos mil cinco - Exp. No. 11001-31-03-021-1995-09714-01).

En materia de derecho social las facultades de los jueces le permiten la interpretación de las peticiones de la demanda bajo el criterio de que las obligaciones son genéricas, lo que no significa desconocer la congruencia sino reforzarla en cuanto se le reconoce al derecho procesal del trabajo la posibilidad de utilizar la equidad, que es de la propia esencia del sustantivo.

¿Se debe inadmitir y rechazar una demanda porque en el poder solamente se le otorga poder al abogado para reclame todos los derechos y rubros laborales no pagados por el empleador durante la relación laboral, sin especificarlos como sí se hace en la demanda? ¿Condenaría a la indexación de las sumas adeudadas al trabajador pese a que no fue pedida en la demanda?

⁷⁶ Cas. civ. de 30 de marzo de 1984, CLXXVI, pág. 136. Vid: Sents. de 24 de abril de 1979, CLIX, p. 107; de 15 de septiembre de 1983, CLXXII, p. 198; de 19 de marzo de 1986, CLXXXIV, p. 24; de 12 de agosto de 1988, CXCI, p. 71 y de 24 de enero de 1990, CC, p. 20.

El juez laboral debe procurar activamente la realización de los deberes del Estado.

¿Está usted de acuerdo con que un efectivo mecanismo de descongestión judicial de cada juzgado es la oportunidad que da la inadmisión, haciendo observaciones exageradas a las demandas y posterior rechazo porque los abogados se desaniman para continuar con sus demandas allí o porque no pueden ser subsanadas?

El artículo 2º de la Constitución, en su inciso 2º establece:

“Las autoridades de la República están instituidas para (...) asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

El objetivo de la Constitución y el procedimiento laboral es el contribuir a la construcción de un orden social más equitativo. En cada proceso se pone un grano de arena para satisfacer esa necesidad de la sociedad. Al resolverse un conflicto jurídico no necesariamente se está realizando la justicia negada o menguada por la normatividad sustantiva o por las condiciones reales existentes, pero al menos se debe reconocer lo que la ley le concede a cada persona u organización.

No se trata de la discusión entre las facultades dispositivas o inquisitivas del juez para el impulso procesal, sino la de si es un agente activo dentro de los procesos y metas sociales. La concepción de un juez aislado de la realidad, con la verdad en sus sienes, dispuesto a plasmarla en un fallo, además de ser imposible, en materia laboral debe cederle el paso al ser humano que persigue la realidad y sus decisiones se nutren de los problemas vividos por la población, para cumplir los propósitos que le indica la Constitución dentro de un Estado social de derecho y los derroteros trazados en los principios que le señala la sociedad.

Desde que existe este mandato del artículo 2º Constitucional, el Juez ya no puede ser el convidado de piedra en los procesos, que se atiene a lo que prueben las partes y que se considera por encima de todos y de todo el país. Por el contrario ahora el juez debe ser un agente activo del Estado para cumplir los deberes sociales del Estado entre los que se encuentra procurar una pronta y justa administración de justicia, yendo a la verdad real.

La primacía de la realidad y la búsqueda de la verdad real.

La primacía de la realidad está consagrada como principio en el artículo 53 de la Carta Política. Significa que el juez no puede maniatarse a la demostración de los hechos que las partes quieran o puedan retratarle en el expediente sino que debe interiorizarse con la verdad de lo acontecido en la vida y por tanto debe estar acosado por el afán de establecerlo. La prevalencia de la realidad sobre cualquier formalidad es la consecuencia interpretativa de este principio.

La búsqueda de la verdad real por parte del juez implica una postura psicológica diferente a quien no la pretenda, pues el desarrollo del proceso no podrá ser interferido por nulidad, inhibiciones, etc. sino que si se presentan deben sanearse y proceder a la fijación del litigio.

En la primera audiencia, diseñada principalmente en la Ley 712 de 2001, se acoge totalmente esta comprensión, la de buscar siempre llegar a la sentencia y no estacionarse o terminar las actuaciones por la supuesta existencia de una nulidad, pero la diferencia con la normatividad civil es que ésta es menos amplia en esas facultades al juez, pero nada se saca con la ampliación de la normativa laboral si el juez no comprende, o no actúa, con un criterio social y simplemente endurece su comprensión sobre la norma laboral porque tiene una visión eminentemente formalista, extraída de su formación en las letras civilistas.

3.3.3. La Ley 1149 de 2007 en acción.

La Ley 1149 de 2007 simplemente trata de efectivizar la oralidad propuesta desde el Decreto 2350 de 1944 y en la Ley 6 de 1945, pero introducida en el Código Procesal del Trabajo de 1948, pues a fe de verdad jamás se puso en práctica por diversos factores que no son materia de análisis en este módulo.

Como ya se explicó anteriormente pero es necesario recordar aquí, tal como se reconoce en las ponencias para los cuatro debates reglamentarios en el Congreso de la República los pilares del proceso laboral siguen siendo los señalados por el maestro Adán Arriaga Andrade al presentar el proyecto de ley de un código autónomo e integral regulador del proceso

laboral el 20 de julio de 1945. La identidad física del juez y de las partes es la base central de la oralidad.

La presencia de los jueces y de las partes, en el transcurso de los siglos, abstracciones no correspondientes con los seres humanos, pues en un proceso que durase años era uno solo el juez pero muchos los seres humanos que oficiaron como tales. El proceso predominantemente escrito, matizado con uno que otro dictado, permite y exige esa desaparición de los hombres y mujeres de carne y hueso, con nombres y apellidos, de determinadas condiciones económicas, sociales y culturales. Así fácilmente se llegó a la abstracción de la 'parte' y de ahí no hubo sino un paso para declarar la 'igualdad' entre ellas. Obviamente estas abstracciones fueron necesarias dentro de los parámetros de los revolucionarios burgueses contra las conductas arbitrarias de los 'soberanos' y el privilegio de unas castas o clases sobre otras.

En derecho las abstracciones son absolutamente necesarias y las clasificaciones son una de las herramientas para regular las conductas de los miembros de una sociedad, pero se convierten en obstáculos cuando la realidad las desborda y el jurista procede a recortarla para mantener su cuadro de convicciones, como en el complejo del lecho de Profusto.

El siglo XXI pone sobre el tapete jurídico los derechos humanos o fundamentales como prevalecientes sobre las formas y las abstracciones, así el proceso laboral se desarrolla con un ser humano, con sus virtudes y defectos, con una formación y pertenencia social y cultural determinada, quien oficia de juez y otros seres humanos pendientes de que les escuche y administre justicia, que en derecho laboral son por naturaleza desiguales.

Según Mario Pasco Cosmópolis "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 enclaustrado 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 Gómez 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 haberlo 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”.

Así tenemos como absolutamente necesaria la concentración y la celeridad de los procesos a fin de que sea el mismo ser humano que admitió la demanda y su contestación y quien practicó las pruebas sea quien dicte la sentencia, como lo pretende el legislador en la Ley 1149 de 2007 y como lo reiteró la Corte Constitucional en la sentencia C-317 de 2008.

El apoyo constitucional.

El numeral 7 del artículo 95 de la Carta Política amplía sensiblemente las facultades de los jueces para exigirle a las partes en el proceso la colaboración que sea necesaria, pues es obligación de todos los ciudadanos colaborar en la administración de justicia.

La regla probatoria de siglos de historia de que quien afirma debe probar y que las pruebas son de las partes, si bien no son abiertamente inconstitucionales, si han perdido el predominio, por cuanto quien tiene en su poder las probanzas debe aportarlas, o a quien le quede más fácil probar debe hacerlo en cada proceso.

Las consecuencias procesales en laboral de ese mandato constitucional son significativas pues el aporte de los documentos que el demandante y el demandado tengan en su poder deben hacerlo en la demanda o su contestación y aquellos que sean relacionados por la parte contraria deben arrimarse al expediente sin necesidad de practicar diligencia de inspección judicial, pero sufriendo las sanciones previstas en las normas para quienes sean renuentes.

Bajo estas mismas consideraciones constitucionales la ‘exhibición de documentos’ de alguna de las partes ha quedado sin piso normativo alguno.

La sentencia C-317 de 2008.

Esta sentencia declaró la constitucionalidad del artículo 11 de la Ley 1149 de julio 13 de 2007, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, y en ella pondera los derechos al acceso de la justicia pero también el deber de actuar diligentemente:

Los artículos 29 y 229 de la Constitución consagran el derecho al debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia. En virtud de tales disposiciones, las personas tienen, entre otros, el derecho de acceder a un juez para que éste dirima sus controversias cuando las mismas son relevantes para el ordenamiento y adicionalmente tienen el derecho a ser oídas en igualdad de condiciones y a solicitar y controvertir pruebas. Sin embargo, el derecho de acceso a la administración de justicia también comporta el derecho a un proceso justo y sin dilaciones. Por esta razón, las normas procesales al establecer las distintas diligencias destinadas a que las partes sean escuchadas pueden también imponer sanciones para quienes no cumplen con sus deberes procesales y dilatan o dificultan con ello la actuación de la Justicia. Una de tales sanciones podría ser, en principio, la presunción de que la inasistencia da lugar a un indicio en contra de la parte incumplida. (Sentencia C-317 de 2008).

La protección a los derechos fundamentales.

¿Tomaría alguna medida si en el momento de estudiar la demanda para su admisión deduce que el empleador despidió a la trabajadora demandante en estado de maternidad y que lo sigue estando y que la Corte Constitucional ha establecido que este derecho fundamental debe ser protegido con la estabilidad reforzada?

¿Si la esposa de un pensionado fallecido carece de cualquier medio de subsistencia y el juez ha condenado a las dos entidades a que le paguen compartidamente la pensión y una de ellas apela, puede el juez

decretar alguna medida provisional para proteger el mínimo vital de la viuda hasta tanto quede ejecutoriada la sentencia?

Desde la elaboración del proyecto de ley por la Comisión de Oralidad se introduce un fuerte componente en las concepción del papel de los jueces y sus obligaciones, más que competencias, para insistir en una serie de facultades totalmente desconocidas en las legislaciones procesales anteriores de cualquier rama. La trascendencia se halla en el artículo 7 de la Ley 1149⁷⁷ que reforma el artículo 48 del Código de 1948⁷⁸. Es un giro total a la discusión entronizada desde la adopción de la tutela de que un juez es al mismo tiempo juez constitucional cuando conoce de aquélla y juez ordinario cuando conoce los demás casos.

El haberle entregado el constituyente de 1991 la protección de los derechos fundamentales a todos los jueces significó quizás la más profunda ruptura con la tradición jurídica y cultural, al establecer un control constitucional difuso mediante un procedimiento expedito y coercitivo. Ya no se trata de la excepción de inconstitucionalidad profundamente arraigada en la literatura y códigos del país pero escasamente aplicada en más de siglo y medio de adopción de códigos y leyes. A lo anterior se suma la creación de una Corte Constitucional independiente con el control constitucional centralizado sobre las leyes y cúspide del alcance de cada precepto de derecho fundamental.

Al igual que en otros países la implantación de estas innovaciones han encontrado fuerte apoyo en los sectores populares y grandes resistencias en el mundo jurídico tradicional concebido como aquel cuya función preponderante y casi absorbente de todas sus fuerzas era el tramitar los conflictos en multitud de procesos demorados y proferir sentencias en las que se rinde pleitesía al formalismo.

77 Artículo 7°. El artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social quedará así:

Artículo 48. 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.

78 Artículo 48. El juez director del proceso. El juez dirigirá el proceso en forma que garantice su rápido adelantamiento sin perjuicio de la defensa de las partes”.

La primera oposición a los cambios se refugió en el incremento desmesurado de los nuevos procesos constitucionales en detrimento de la evacuación oportuna de los tradicionales, despachando, la inmensa mayoría de jueces, rápidamente y sin mayor profundidad las acciones de tutela. Fue un pequeño porcentaje de jueces y magistrados quienes le dieron vida y aceptación a la acción de tutela, sufriendo señalamientos, denuncias penales, vetos, etc. por proteger los derechos fundamentales. Estas posiciones valerosas de miembros de la rama solo van a ser publicitadas ante todo el país cuando la Corte Constitucional decide acogerlas en el trámite de revisión.

Más tarde creció el enfrentamiento entre la tradición y la innovación por el amparo constitucional contra sentencias ejecutoriadas con tránsito a cosa juzgada.

Ante tanta oposición llega un momento en que la Corte Constitucional acepta una dualidad de los jueces llamándolos a interpretar las normas procesales y probatorias de manera distinta de cuando son de tutela a cuando fungen como ordinarios a fin de estimularlos a actuar en la protección de los derechos fundamentales⁷⁹.

79 En la sentencia T-436 de 2000 la Corte Constitucional admite el desdoblamiento de los jueces en constitucionales y laborales con análisis probatorios diferentes: “Esta misma tesis permitió a la Corte conceder la tutela en casos como Leonisa, Clínica Shaio, Radionet, Universidad de Medellín, Hospital Militar e Icollantas, en todos los cuales, si bien existían puntos legales objeto de controversia susceptibles de ser dilucidados por los jueces ordinarios, las materias específicamente constitucionales, relacionadas con la vulneración de derechos de carácter fundamental, no caían bajo la órbita de competencia de aquéllos sino bajo la perspectiva del juez constitucional, quien, por encima de las consideraciones puramente legales -que habrían podido conducir a la conclusión de que la actitud patronal se ajustaba a las disposiciones de ese nivel-, debió entrar en el análisis directo del sometimiento de las respectivas conductas a la Constitución Política, concluyendo en todos esos eventos que sus postulados y mandatos habían sido en efecto inobservados.

En el presente caso, resulta evidente que en los procesos laborales individuales iniciados por los actores no se llegará a dilucidar si, colectivamente mirados y a causa del carácter masivo del despido, fue violado en sus casos el derecho de asociación sindical, y menos podrá verificarse si el derecho fundamental del Sindicato en sí mismo, como organización, se ve vulnerado cuando una misma empresa termina simultáneamente el vínculo laboral de casi cuarenta trabajadores a él pertenecientes.

Bien puede ocurrir que los jueces laborales, en el campo de sus competencias, lleguen a la certidumbre legítima de que las normas del Código Sustantivo del Trabajo, del Decreto 2351 de 1965 y de la Ley 50 de 1990 no fueron transgredidas en cada uno de los eventos de despido injustificado, pero no podrán definir -lo que corresponde a esta Corte en el actual proceso- si el derecho de asociación sindical, que invoca el propio Sindicato y que también reclaman los sindicalizados masivamente despedidos, fue o no materia de atropello por la conducta de la empresa”.

Le ha correspondido al procedimiento laboral cerrar la brecha en la supuesta dualidad de los jueces y en presentar una respuesta que si bien no elimina ni debilita la acción de tutela sí presenta una nueva salida para recoger los avances en materia de protección a los derechos fundamentales y rescatar el papel del juez. El primer resultado inmediato de estas vivencias es la consagración en la Ley 1149 de 2007, repetida en diversos foros de la rama convocados por el Consejo Superior de la Judicatura y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que el juez debe realizar una justa y eficiente administración de justicia con base en todo el ordenamiento jurídico, es decir que es al mismo tiempo juez constitucional y juez laboral y de la seguridad social, por tanto en el estudio de casos concretos deberá efectuar el análisis de las disposiciones constitucionales, de los convenios internacionales y de la legislación interna, debiendo tomar todas las medidas necesarias para amparar los derechos fundamentales.

Se ha dotado a los jueces laborales y de la seguridad social de un mandato que bien puede revolucionar todas nuestras prácticas jurídicas, incluso modernizar el desarrollo de las acciones constitucionales de 1991, en aplicación integradora de la normatividad.

El juez laboral debe adoptar todas las medidas necesarias al leer la demanda para su admisión, o en cualquier otra parte del proceso a fin de evitar o precaver la violación de un derecho fundamental o garantizar el equilibrio de las partes.

Como el legislador no podría hacer un catálogo de las medidas, ni las ha restringido, se entienden que pueden ser cualquier clase y en cualquier oportunidad, como transitorias, definitivas, inmediatas, etc., siendo lo definitivo que las asuma para evitar la violación de derechos fundamentales como el debido proceso, la supervivencia, etc. El llamado principio de consonancia no será aplicable cuando se trate de garantizar los derechos fundamentales o el equilibrio entre las partes.

¿Es posible predicar una violación al derecho de defensa, que dé lugar a una nulidad del proceso, dada una situación procesal en la que el abogado de la parte demandada no ha efectuado acción alguna distinta a la contestación de la demanda oponiéndose a todos los hechos de la misma

y a la asistencia a las audiencias programadas sin realizar pronunciamiento alguno en el que se oponga a las pretensiones de la parte actora?

Respeto al debido proceso como derecho fundamental.

Se ha derruido aquí el aforismo de que **“los términos procesales son obligatorios para los litigantes pero no para los jueces”** porque el cumplimiento de los plazos establecidos en la ley para notificaciones, traslados y fijación de audiencias son un derecho fundamental de todos los ciudadanos a exigir incluso mediante la acción de tutela.

El principal derecho fundamental que debe proteger el juez laboral y de la seguridad social es el debido proceso, tomando todas las medidas necesarias para su realización.

El debido proceso es un derecho fundamental que debe ser desarrollado dentro de los términos, plazos y procedimientos establecidos en la norma, para un real y efectivo acceso a la justicia.

Los términos establecidos en la ley son de obligatorio cumplimiento tanto para las partes como para los jueces y magistrados, al igual que para la administración de la rama, para el gobierno nacional y, en fin, para todos, incluyendo a los funcionarios públicos que tengan relación directa o indirecta con los procesos laborales y de la seguridad social.

El ciudadano, demandante o demandado, tiene derecho a que su demanda o su contestación se tramite rigurosamente dentro de los plazos máximos establecidos en la respectiva ley, pues de no ser así podrá ejercer las acciones constitucionales para obtener sentencia legal y justa en los plazos planteados en la norma, pero es obvio que la acción de tutela no la dirigirá contra el juez que tiene lleno su libro de audiencias sino contra el administrador de la rama para que asigne el proceso a otro juez para cumplir con los términos.

Si al proferir el auto que admite la contestación de la demanda el juez encontrare que su agenda –libro de audiencias– se halla copada racionalmente dentro de los tres meses siguientes y por tanto no podrá fijar la fecha de la primera audiencia en ese lapso deberá comunicar tal situación

al Consejo Superior – o Seccional – de la Judicatura según el caso para que éste designe otro juez que la célebre.

Igual solución se dará si el juez hallare que tiene razonablemente copada su agenda dentro de los tres meses siguientes a la realización de la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio para poder celebrar la segunda audiencia.

3.3.4. Primera fase de petición y acceso a la justicia

Comprende la demanda inicial y de reconvención, las contestaciones, los autos de rechazo, inadmisorios o admisorios, las notificaciones y auto señalando fecha para primera audiencia.

Aspectos comunes a la demanda y contestación.

¿El juez del domicilio del demandado debe declararse incompetente por razón del territorio para conocer de una demanda entablada por un trabajador que fijó su domicilio y residencia en el exterior y el último lugar que prestó sus servicios fue en un buque de bandera colombiana?

Al estudiar el juez la demanda y su contestación en la preparación de la primera audiencia deberá tener en cuenta que los apoderados muchas veces solicitan por tradición que se les decreten, practiquen y tengan como pruebas todas las posibles, aún así tuviesen conciencia de no ser necesarias la gran mayoría de ellas, para evitar que si llegaren a perder el juicio no se les pueda acusar penal o disciplinariamente, o sufrir represalias sociales o de hecho de ser los responsables de la sentencia desfavorable por haberse abstenido de pedir alguna de ellas, dado que en otros juzgados de la misma plaza o de otros lugares sí las practican por costumbre o innecesariamente.

Bajo este mismo parámetro el Juez no deberá extrañarse de la posible insistencia de las partes en recurrir cualquier decisión referente a pruebas por las consecuencias que le traería al apoderado en caso de no hacerlo.

Control de legalidad de la demanda.

Esta actuación previa a las audiencias donde concurren las partes empieza a ser cuestionada por duplicidad del mismo control y por ser la admisión una prueba tan difícil de superar para el demandante hasta el extremo que no en pocas oportunidades se viola la garantía de acceso efectivo a la administración de justicia.

En el proyecto de Código General del Proceso se acogió la tesis de eliminar la duplicidad del mismo control que se efectúa al admitir la demanda para robustecer el que debe ejercerse en la primera audiencia en la etapa de decisión de excepciones y saneamiento, con la participación de ambas partes, máxime en los procesos mixtos con predominio de la oralidad donde el demandante puede subsanar o corregir su demandada verbalmente e igual actuación rápida se surte con la contestación de la demanda del demandado. Subsanar o corregir la demanda o la contestación en el sistema tradicional lleva mucho tiempo en estudios individuales de los sustanciadores de los juzgados o de los mismos jueces, en traslados y notificaciones, mientras que en audiencia de oralidad las mismas acciones pueden surtirse en cuestión de pocos minutos, con intervención de las partes y por ende se realiza un estudio colectivo, en contradictorio, como se hace en otros países.

Ciertamente el proceso mixto con predominio de la oralidad exige como base un fuerte control del juez sobre la presentación de los hechos de la demanda y la contestación a fin de lograr precisión para facilitar la fijación del litigio exclusivamente a lo que realmente separa a las partes, Pero tal objetivo se logra en la primera audiencia, sin correr el riesgo de demasiada subjetividad al hacerle observaciones a la demanda y su contestación.

Pretensiones.

En derecho procesal del trabajo y la seguridad social, al igual que en el general, las procesos pueden ser de conocimiento (cognición) o de ejecución y en aquéllos se diferencian entre constitutivos (declaración constitutiva para otros), declarativos y de condena. Son muy pocos los casos, como el proceso para disolución y liquidación del sindicato, de

autorización para despido de aforado o la demanda contra dictamen de la junta de calificación de invalidez, que en materia de procesal del trabajo y seguridad social no sean de condena. La sentencia de fondo en los procesos declarativos procede cuando se le pide al juez que declare la existencia o inexistencia de un derecho, sin que se trate de imponer al demandado ninguna responsabilidad, ni de alegar incumplimiento, ni de pedir que se modifique una relación jurídica nueva, pues lo que se busca es la certeza jurídica del derecho o de la relación jurídica⁸⁰. Es decir las sentencias declarativas van dirigidas a producir certidumbre jurídica en situaciones actuales o para prever hacia el futuro pero sin que proceda condena alguna.

Para poder ejercer un control de legalidad sobre las pretensiones, es necesario tener claro en que debe consistir la pretensión en derecho laboral, ya que el juez, en los procesos de condena, no declara derechos, sino que los tutela y protege, por lo tanto, las sentencias en su parte resolutive solamente registran las consideraciones que sustentan las condenas. Cuando se estructura una demanda no se puede pedir que se declare la existencia de una resolución de reconocimiento de pensión, porque en el mundo de lo real ya existe la providencia que reconoce ese derecho, pues es un acto expedido por la entidad u autoridad a la que corresponde reconocer esas prestaciones, por ello, es innecesario que en una demanda se declare la existencia de un derecho que ya existe y es reconocido, distinto será que el operador jurídico deba revisar ese acto de reconocimiento de la pensión de vejez y ordenar que se reajuste el valor de mesada pensional.

Cuando es negada una pensión de vejez, no se pide que se declare el derecho, lo que se pretende es que con base en la ley se condene a tal o cual persona a reconocer esa prestación previsional y en consecuencia a pagarlo según los lineamientos de la ley, es la ley la que reconoce el derecho y no la sentencia.

80 Hernando Devis Echandía – *Compendio de derecho procesal* – tomo I *Teoría general del proceso* – Editorial ABC – Bogotá – 1972 – 136).

Debemos empezar por distinguir que la demanda es un acto de parte⁸¹, es decir, que proviene de la persona o personas que integran la posición procesal de demandantes, o configura el proceso como terceros intervinientes o que se les producen efectos procesales.

La demanda es un acto de parte como acto de postulación, va dirigido a conseguir una decisión del juez de un contenido determinado; constituye un acto de petición, en los que se postula o exige del juez una resolución de contenido determinado, que puede ser de fondo o de forma. Estos actos sustentados en actos de alegación comprendidos por afirmaciones de hecho y de derecho para lograr la resolución postulada.

Por ello, es importante que las peticiones tal y como lo señala el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (C.P.T. y de la SS.) en su artículo 25, numeral 6º, deban ser precisas y claras, y estar formuladas por separado; lo que significa que si seguimos los postulados de la norma procesal, el señor juez va a entender lo pretendido por la parte y en consecuencia su sentencia va a ser clara y precisa, es allí, donde el operador jurídico debe ser exigente en el control de legalidad, por ello, no cumple con los postulados procesales que se declare un derecho que ya fue reconocido, porque eso confunde al juez, y lo llevaría a producir una sentencia contraria a la realidad de los hechos, haciendo así, más gravosa la situación de una parte que en su oportunidad y por el cumplimiento de requisitos ya había admitido.

Las peticiones se dividen en principales y subsidiarias, ello, con el fin de que no se dicte una sentencia contradictoria, veamos a manera de ejemplo: una petición de reintegro o de reinstalación en el cargo como petición principal, pero al mismo tiempo no se puede pedir el pago de la indemnización por despido injusto, ello es una contradicción, pues la reinstalación es volver al estado anterior a la decisión del empleador y la indemnización por despido injusto es admitir la decisión del empleador con unas consecuencias, que consisten en que se sufraguen unos perjuicios que tal decisión causó, pero no se puede lograr que por un lado se reinstale y por el otro se paguen unos perjuicios aceptando la decisión.

81 Moreno Caten, Víctor y Cortés Domínguez, Valentín. *Introducción al Derecho Procesal*, p. 280 Ed. Tirant Lo Blanch, 2ª edición, Valencia 2005.

La reinstalación lleva consigo el pago de unos salarios dejados de percibir, consecuencia de una acción ilegal del empleador, esos salarios dejados de percibir justificarían la reparación de perjuicios de esa decisión injusta, por ello, no se puede sumar otra reparación por una misma causa que se denomina indemnización por despido injusto, ahí debe entrar el control legal por el operador jurídico, no hacerlo, complicará la sentencia ya que es reintegro o es indemnización, pues una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo.

Hechos de la demanda.

¿El contenido de los estatutos de un sindicato o de una empresa debe introducirse en la demanda en el capítulo de los hechos o en el de fundamentos de derecho, si además se solicitan en el acápite de pruebas?

Dos posiciones se han encontrado sobre la redacción de los hechos en la demanda:

Primera posición. Es necesario tener un concepto claro de lo que constituye un hecho, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua⁸²: “HECHO, cha: // 5. Cosa que sucede. // 6. Asunto o materia de que se trata”. Para que los hechos sean tenidos en cuenta por el derecho, deben generar consecuencias, es necesario que los sucesos que ocurren sean ubicados de manera espacial, temporal y en composición del lugar, así las cosas, cuando nos referimos a la contratación laboral, el suceso es el contrato de trabajo, que está acompañado de una fecha de celebración y de las condiciones en que fue pactado tal contrato, por tanto, un hecho acaecido cierto día en lo laboral puede señalarse como sigue: “el demandante celebró contrato de trabajo a término indefinido, con un salario de XX pesos”. Ese hecho de contratación tiene varias circunstancias que lo acreditan, como la modalidad, la forma de suscripción, la fecha y el salario que se pactó, y conformado así, no puede para su control ser dividido en las circunstancias, ya que según el concepto de hecho es el suceso acaecido en cierta fecha en determinado lugar y con ciertas condiciones que entran a constituir el modo.

82 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, t ii, p. 1192.

Dividirlo tal y como lo hacen algunos juzgados, sin tener en cuenta el verdadero concepto de hecho, contribuye a una distorsión del mismo, que en la generalidad de los casos, hace que pierda sentido la narración que acredita el suceso, por eso, no es de recibo como se está haciendo que se tengan como hechos independientes las circunstancias de modo tiempo y lugar que generó el suceso. No es un hecho autónomo que el contrato sea escrito, ni es un hecho autónomo que se haya pactado determinado salario, pues son fases que se ejecutan o se realizan en el mismo instante y no ocupan un espacio distinto, ni se suceden en el tiempo y por tanto un verdadero hecho de una demanda es señalar que “un contrato de trabajo se pactó entre tales personas, en la ciudad de, el día tal, en forma escrita y con un salario de tal monto.

¿Si en la demanda se relacionan 20 hechos que necesitan prueba de confesión provocada puede el juez ordenar se subdividan?

Luego la crítica al control de legalidad a la demanda, es que en el momento presente los operadores jurídicos ejercen su control obligando a la parte a que narre los hechos en la forma como los contempla el juez, sin examinar si tal narración de circunstancias en un escenario de modo, tiempo y lugar sólo corresponden a un suceso, lo que implica una distorsión de la demanda y para corregirla una falta de armonía para sustentar las petición.

El verdadero control de legalidad es evitar que se narren hechos jurídicos, es decir, el presupuesto normativo, porque éstos no generan su aplicación en sí mismos, ya que los hechos relevantes para el proceso no son los jurídicos, sino los presupuestos fácticos que indican violación a ese supuesto jurídico, por lo que es anti-técnico en una demanda, señalar en los hechos, la norma (hecho jurídico).

Lo anterior es tan cierto, que en el cuerpo de la demanda hay fundamentos jurídicos que corresponden a las normas que se debieron aplicar o que se están violando, dados los presupuestos fácticos y la interpretación jurisprudencial que la Corte ha desarrollado respecto de un hecho jurídico, como material orientador del operador jurídico.

El juez en el control de legalidad de la demanda no puede desestimar o inadmitir la misma por las pruebas pedidas con dicho escrito, porque una demanda puede abstenerse de nombrar pruebas, cuando la discusión es puramente jurídica o cuando el demandante considera que no debe practicarse prueba alguna, el no pedir pruebas no incide en el formalismo de la demanda y no por ello se debe inadmitir o rechazar, además, este control de legalidad se hace en la primera audiencia de trámite cuando se decretan las pruebas y en la práctica de las mismas, cuando se aplican los principios de pertinencia y conducencia.

El control de legalidad ha sido tan exagerado por los operadores jurídicos, que su aplicación genera la violación de derechos fundamentales, tales como, impedir el acceso a la justicia, por un formalismo mal entendido; es así, que en casos como en el que el poder otorgado a un abogado incluía un número de personas para ser demandadas y el abogado resolvió abstenerse de demandar a una de ellas, el juez, resolvió inadmitir la demanda por este asunto, lo que a mi manera de ver no podía hacer, distinto fuera que hubiese demandado a una persona que no estaba incurso en el poder, ejerciendo el control de legalidad si debía inadmitir la demanda pretendida, porque carecía de facultad para ello.

Segunda posición. En el transcurso del debate de este módulo en seminarios con jueces y magistrados han sostenido que se halla ampliamente demostrado en la práctica la necesidad y la utilidad de que así el hecho fáctico sea único, pero que al relatarlo en la demanda se observa que está integrado por varios conceptos como (i) fecha la vinculación, (ii) con contrato a término indefinido, (iii) a un cargo determinado, (iv) en determinado lugar, es necesario que se separen para que quien conteste la demanda no pueda escaparse de reconocer como cierto uno o dos o tres aspectos, si alguno de los cuatro no es exacto, pues en caso contrario podrá desconocer lo que sí es cierto de lo que no les, haciendo muy difícil la respectiva fijación del litigio.

Auto admisorio de la demanda.

¿En base al factor territorial debe el juez declararse como incompetente porque la reclamación en seguridad social aunque se presentó en su jurisdicción fue resuelta en Bogotá?

¿Se debe inadmitir y rechazar una demanda, si no se subsana, porque en el poder no se relacionó algún derecho o rubro que sí se incluyó dentro de las peticiones de la demanda .sí se hace en la demanda?

¿Es válido inadmitir y rechazar una demanda, si no se subsana, porque en el memorial de la reclamación administrativa no se relacionan exactamente las mismas peticiones, fundamentos de derecho y los hechos de la demanda?

En aplicación del principio de la gratuidad y las normas sobre franquicia postal, que están plenamente funcionando a través de la empresa ‘Servicios Postales Nacionales S. A.’, en el auto admisorio de la demanda el juez podrá ordenar que la secretaría envíe el oficio – o el telegrama - para que la demandada se acerque a notificarse.

En el auto admisorio de la demanda, o en el que se da por contestada, requerir a la parte respectiva para que aporte la dirección de los testigos y en el caso de no poder hacerlo indicar las razones, advirtiéndole que si no cumple el juzgado se abstendrá de decretar esa prueba en la primera audiencia.

Antes de admitir la demanda el juez podrá ordenar que la actora especifique en los hechos con toda precisión y claridad cuáles son las sumas que por cada concepto está solicitando, en cada mes y en cada año, enunciar los índices o mecanismos para actualizarlas, al igual que la cuantía de las cotizaciones cubiertas a la entidad de seguridad social si fuese el caso.

El juez podrá ordenar la corrección de la contestación de la demanda para que la parte demandada especifique con toda precisión y claridad el concepto por el que pagó parcialmente o no canceló las prestaciones, cotizaciones o cualquier rubro en general señalados en los hechos de la demanda e igualmente, de ser el caso, indicar las sumas ya pagadas.

Antes de admitir la demanda el juez podrá exigirle a la actora que indique cuáles son las pruebas que a su juicio se encuentran en poder de la parte demandada para que las aporte al proceso con la contestación de la demanda.

En el auto admisorio de la demanda, o en el que la da por contestada el Juez podrá recordarle a las partes sobre su obligatoria comparecencia en la primera audiencia y podrá exigirles que para esa oportunidad traigan los testigos si ve la posibilidad de celebrar las dos audiencias en la misma fecha.

¿Debe el juzgado devolverle al demandado el escrito de contestación de la demanda que ha sido rechazada?

¿Puede el juez en ejercicio del control de legalidad de la demanda, inadmitirla o rechazarla, cuando en ella no se precisan las pruebas, o debe dejar ese control para la primera audiencia de trámite en el decreto de pruebas?

¿Está usted de acuerdo con las decisiones judiciales que han inadmitido las demandas y posteriormente las han rechazado, por no ser subsanadas, porque en los fundamentos de derecho han sido redactados en forma de poesía o porque en ellos se han citado salmos bíblicos?

Notificaciones.

Como la demanda está siendo notificada por citatorio para que se concurra al juzgado a hacer la notificación personal, y si no se surte se notificará por aviso, según lo expresado por el Código de Procedimiento Civil, es necesario, que la parte interesada allegue la constancia de recibido de los citatorios y de fijación del aviso en forma oportuna, para que el juez pueda contar los términos, y así, en auto dé por contestada o no la demanda, lo que no está ocurriendo y se están interponiendo recursos porque hay contestaciones de demanda que se hacen por fuera de término, lo que afecta el proceso; así las cosas, para evitar recursos y dilaciones injustificadas del proceso, es bueno que el director del mismo exija a la parte interesada que brinde una información oportuna sobre la notificación de la demanda, de lo contrario, se puede afectar el debido proceso.

Los Juzgados deberían comunicarle a la Procuraduría Delegada el adelantamiento de juicios laborales o de seguridad social que requieran su acompañamiento.

¿Cuándo se notifica por aviso una demanda con base en el artículo 318 del C. P. C., si el representante legal manifiesta que se niega a recibir el aviso, se da por notificado?

Notificación de la demanda y artículo 29. Dos posiciones asumidas en distintos Tribunales.

1. 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 CPTSS 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.

2. El CPTSS no consagra trámite para practicar la notificación personal y por la analogía del artículo 145 del CTSS 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 29 CPTSS, 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 CPTSS 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.

La Sala de Casación Laboral en sentencia de tutela 21172 del primero (1º) septiembre de dos mil nueve (2009) decidió:

“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.”.

¿Si hay dos interpretaciones de la norma sobre notificaciones y con base en una de ellas se erige un proceso, al establecer el superior que la interpretación válida es la contraria, se tiene por cumplido el objeto de la notificación o debe anularse todo lo actuado para integrar el contradictorio?

Control legalidad contestación de demanda.

¿En qué momento procesal se deja constancia de cuáles hechos se tienen por probados cuando han sido contestados en forma deficiente? a. Al calificar la contestación de la demanda. b. en la fijación del litigio, c. al decretar las pruebas. d. en la sentencia. e. en otra oportunidad diferente.

¿Puede el juez inadmitir la contestación de la demanda por no contestar los hechos tal y como lo preceptúa la norma procesal, para que la corrija, cuando el efecto de esa omisión según la ley es el de confesión?

Oposición a las peticiones y hechos.

Si bien la Ley 712 de 2001, señaló que este acto procesal tendría que ser objeto de control de legalidad, para evitar así excesos, o dubitaciones al contestar los hechos, no implica que el operador jurídico trate de dejar sin defensa al demandado, porque al final esta decisión redundaría en contra del demandante, implica y obliga que el actor tenga que probar todas sus pretensiones y los hechos generándosele una carga probatoria mayor a la que le correspondería; el indicio en derecho laboral no tiene ninguna consecuencia para condenar, por ello, flaco favor hace el operador jurídico al proceso tratando de que desaparezca la defensa; tiene efectos tales como, que al rechazar el acto procesal de la contestación de la demanda no tendría efectos procesales, ni probatorios, si el demandado confiesa hechos y es rechazada la demanda, de nada sirve tal confesión, por cuanto es un acto inválido para el proceso.

La rigurosidad del control de legalidad ha traído como consecuencia violaciones al debido proceso y al derecho de defensa, un ejemplo de tal situación, se da cuando el demandado, siguiendo los lineamientos del artículo 25 del C.P.T. y de la SS., se pronuncia sobre todos y cada uno de los hechos, aunque lo haga en una misma respuesta, así: “del 1 al 5. Digo que no son ciertos por cuanto la demandada celebró un contrato de prestación de servicios”. Esa forma de contestar no se opone al requisito que trae la ley procesal en su artículo 31, numeral 3°, por cuanto el pronunciamiento es expreso y concreto, aquí los jueces han aplicado una forma y es que cada hecho se contesta individualmente lo que la ley no exige,

porque se llegaría al absurdo que cuando se está discutiendo si existe un contrato de trabajo realidad y la defensa alega que es uno de prestación de servicios que no genera prestaciones, tiene que repetir esta razón en cada uno de los hechos, lo que carece de lógica y de una razón de ser de la cosas, el hacerlo como lo están exigiendo los juzgados atenta contra el artículo 29 de la Constitución Política y constituye una reforma a la ley procesal de forma soterrada.

Respecto de los hechos en forma puntual la ley procesal en su artículo 31, numeral 3°, trae un efecto en caso de que se nieguen o no le consten, porque el demandado deberá dar razón de su dicho, si así no lo hiciere, tiene una consecuencia la cual es tener como probado el respectivo hecho; entonces, no ha lugar a inadmitir una demanda cuando no se contestan los hechos en la forma que dice la ley procesal, está creando una oportunidad que no corresponde, en detrimento de los intereses de la parte demandante.

Excepciones y pruebas.

En cuanto a las excepciones, si son éstas previas, se debiera en el control de legalidad exigir la prueba de la misma, para poder decidir en la primera audiencia, ésta si es una parte esencial del cuerpo de la contestación de la demanda, ahí cabría un reparo en los requisitos que exige la ley para tal escrito.

En cuanto a los documentos como anexo de la contestación de la demanda, los operadores jurídicos han creado una presunción que consiste en que en todos los demandados tienen en su poder los documentos, consecuencia de una mala lectura de los textos de la demanda y de la contestación, porque a manera de ejemplo, cuando se afirma en el caso del demandado hospital San Juan de Dios, que no se tienen los documentos porque las instalaciones en donde se encuentran, hace tiempo fueron tomadas por el sindicato por vías de hecho, circunstancia que constituye un hecho notorio, en razón de haber sido publicitado por los medios de comunicación, hablados y escritos, lo que hace imposible que esa demandada anexe los documentos de la hoja de vida, es esta una razón suficiente para no obligar a lo imposible a la demandada, y sin embargo, los jueces inadmiten y rechazan las contestaciones de demanda, lo que genera la interposición de recursos ante el tribunal e implica un retardo innecesario en la iniciación y continuación

del proceso, esas situaciones contradicen el sentido común y tiene como consecuencia una mala aplicación de la norma procesal.

En cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho, significa que no necesariamente se tengan que escribir fundamentos de hecho cuando la discusión sea únicamente jurídica, habrá que hacer referencia a las normas y a la jurisprudencia si la hay, pero un operador jurídico no puede inadmitir una demanda o una contestación con criterios eminentemente subjetivos, porque cada parte procesal señalará su posición y con ella el respaldo jurídico que la acompaña.

¿El juez como director del proceso debe conceder al demandante el recurso de apelación contra el auto que decide inadmitir la contestación de la demanda y devolver la demanda para su corrección por no haber contestado los hechos de conformidad con la norma procesal, bajo la consideración de que el juez ha debido, en su lugar, declarar esos hechos como probados?

Corrección de la demanda

¿En un proceso especial de ejecución puede el demandante reformar la demanda una vez se ha vencido el término de proposición de excepciones?

Única instancia.

Si en la contestación de la demanda en un proceso de única instancia, no se hizo pronunciamiento expreso con relación a las pretensiones. ¿El Juez debe requerir al demandado para que lo haga o debe declarar los efectos de no contestación de la demanda por no haberse cumplido la totalidad de los requisitos del artículo 31 del CPTSS?

En un proceso de única instancia donde se alega el no pago de aportes del empleador a seguridad social no asisten las partes a la audiencia de contestación de la demanda. ¿Debe el Juez dar como ciertos los hechos por ser susceptibles de confesión o debe decretar de oficio las pruebas pertinentes?

¿Durante el desarrollo de una audiencia en un proceso de única instancia nota el Juez que existen otras obligaciones no cubiertas por el demandado que dan lugar a que la cuantía exceda los 20 SMLMV? ¿Qué procedimiento debe seguir el Juez en dado evento?

Consideraciones a las dos audiencias.

¿Si la esposa de un pensionado fallecido carece de cualquier medio de subsistencia y el juez ha condenado a las dos entidades a que le paguen compartidamente la pensión y una de ellas apela, puede el juez decretar alguna medida provisional para proteger el mínimo vital de la viuda hasta tanto quede ejecutoriada la sentencia?

¿En el evento de ser presentado un recurso por el mismo demandante cuando con anterioridad ha otorgado poder en debida forma para su representación y ha sido reconocido en el proceso, debe aceptarse y conocerse del recurso plenamente si se tiene por establecido que el demandante es abogado titulado?

¿En qué o cuál etapa procesal en oralidad se debe alegar e instruir el amparo de pobreza?

La sencillez y el proceso plano en primera instancia.

Las audiencias sólo se terminarán hasta que se agote el objeto para que fueron convocadas y la interposición de ningún recurso podrá suspenderla, cuestión prohibida expresamente por la Ley 1149 de 2007.

Las audiencias, en primera y segunda instancia, se desarrollarán **oralmente** y serán grabadas. Por escrito, sólo quedará constancia de la comparecencia de las partes, apoderados, testigos y auxiliares de la justicia.

Continuidad de las audiencias.

- La inmensa mayoría de esfuerzos normativos hechos en países iberoamericanos tratando de agilizar los procesos, en los sistemas de oralidad, han fracasado por no haber asumido medidas fuertes para imposibilitar la suspensión de las audiencias, sin agotar el objeto para el que fuera convocada.

- El espíritu de la disposición legal reside en que ni el juez, ni los apoderados, puedan invocar cualquier razón para la suspensión de una audiencia. No se puede acceder a que cualquier excusa médica constituye prueba sumaria de fuerza mayor o caso fortuito.
- La solución de continuidad impide se suspendan las audiencias dentro de las horas hábiles. Una audiencia puede durar cinco horas o más dentro de la jornada normal de trabajo, pero obviamente se recesan las actividades en la(s) hora(s) inhábil del almuerzo, reiniciándose inmediatamente se reanude la jornada en la tarde.
- Una audiencia puede durar varios días, pero se hace el receso de las horas no hábiles, dejando de laborar cuando termine la jornada un día y continuando las diligencias faltantes cuando se inicie el horario del día hábil siguiente.
- Cuando al acercarse el vencimiento de las horas hábiles en un día y el Juez considere que es posible terminar las diligencias faltantes en un lapso de una hora o varios minutos puede habilitarlos fuera de la jornada.
- Solo se habilita el tiempo inhábil, es decir el que está por fuera de la jornada de trabajo.
- Se tiene como herramienta esencial de la 'Dirección Judicial del Proceso aplicado a los juicios laborales' para lograr la agilización en el sistema de la oralidad que no se puedan suspender las audiencias hasta no haber agotado el objeto para el que fueron fijadas.
- Los recursos de apelación contra los autos se interpondrán oralmente en el transcurso de audiencia, es decir inmediatamente se dicten o en cualquier otro momento pero de todas formas antes de haberse terminado la audiencia y también pueden ser concedidos o negados inmediatamente se interponga o hasta antes de finalizar aquélla.
- El único recurso que debe ser interpuesto inmediatamente se produzca la decisión es el que va dirigido contra la sentencia, que a su vez, debe ser concedido o negado inmediatamente.
- El retiro o petición de aplazamiento de audiencia debe ser reprendido con la imposición de las medidas establecidas por la ley para el comportamiento desleal, por obstrucción de la justicia y con la

respectiva comunicación a la parte sobre las consecuencias que esas conductas de sus abogados les podría acarrear.

- Entre otros, el juez puede apoyarse en los artículos 22 Ley 446 de 1998, 25 y 26 CPT, en concordancia con los arts. 37 a 39 CPC.
- En la segunda audiencia se procurará practicar todas las pruebas decretadas en la primera para evitar las apelaciones sobre los autos que llegaren a denegarla.

Siendo la estructura del proceso de dos audiencias en la primera instancia no podrá dársele aplicación por analogía a las normas del Código de Procedimiento Civil que para cualquier actuación o práctica de prueba establezcan plazos que obligaren a la suspensión de aquéllas.

Manejo de los casos de fuerza mayor o caso fortuito.

Cuando se plantea la continuidad de las audiencias inmediatamente surge la duda de cuál es la consecuencia al dar una situación de fuerza mayor o caso fortuito y hay quienes reparan sobre la imposibilidad de la continuidad de las dos audiencias hasta agotar su objeto, poniendo ejemplos de casos extremos, generalmente con una gran dosis de fuerza mayor y caso fortuito, para demostrar lo absurdo del mandato legal, como excusa para continuar con las suspensiones como ha sucedido con el código y la Ley 712 de 2001.

Es apenas obvio que si se presenta una situación de verdadera fuerza mayor y caso fortuito, vía ejemplo muy traído en los foros es la amenaza de una bomba en el edificio del juzgado, pues el juez aplicará las normas pertinentes que regulan estas materias en el campo civil o en otros ordenamientos. En la Ley 1149 de 2007 no se hace referencia a estas posibilidades pues sería una falta contra la técnica legislativa que en toda ley se tuvieran que repetir los efectos de la probable fuerza mayor o caso fortuito. Es la misma Corte Constitucional quien ha asentado en la sentencia C-317 de 2008:

No obstante, cuando la inasistencia a la diligencia se produce por una causa extraña, absolutamente ajena a la voluntad de quien incumple, imposible de prevenir e imposible de resistir, como es el caso de la fuerza mayor y el caso fortuito, resultaría violatorio de la Constitución

asignarle algún tipo de sanción a la parte incumplida. En efecto, como ya lo ha reiterado la Corte, en Colombia está constitucionalmente prohibida la responsabilidad objetiva (sentencia C-317 de 2008)

No se puede suspender la audiencia por no comparecencia de una de las partes por razones de fuerza mayor o caso fortuito, pero:

“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” (sentencia C-17 de 2008).

Celeridad.

Si al terminar la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio el Juez considera que inmediatamente puede evacuar la segunda para terminar el proceso, declarará terminada la primera e iniciará la segunda. La norma no exige ningún plazo mínimo a esperar entre la primera y segunda audiencia, pero sí uno máximo de tres meses. En este evento no se fijará el aviso sobre la fecha de la segunda.

Las audiencias deben realizarse en la fecha programada.

La Ley 1149 de 2007 parte del criterio del respeto a la disposición de las partes y por ende una audiencia deberá celebrarse en la fecha en que fue fijada o bien en el auto que admite la demanda o al finalizar la primera.

Ninguna audiencia podrá ser aplazada salvo que una de las partes presente prueba para no comparecer a la primera, el juez le señalará nueva fecha dentro de los cinco días siguientes.

El Juez deberá calcular el tiempo de duración de las dos audiencias y en su agenda deberá fijar solamente una para realizar en el mismo lapso.

Cada audiencia, necesariamente, deberá ser dirigida personalmente por el Juez.

Concentración.

En principio todas las pruebas deben ser decretadas en la primera audiencia y practicadas en la segunda.

Pero el juez podrá interrogar libremente a las partes en la primera audiencia dado que están presentes.

El Plan del Caso.

La estructura rígida del proceso en dos audiencias de la Ley 1149 de 2007 deja sin mayor aplicación el ‘Plan del caso’ diseñado en el módulo “Nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso” de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, pero su dominio es conveniente en cuanto puede dejar algunas pautas a acoger en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de conflicto.

La elaboración y aplicación del plan del caso es absolutamente imprescindible para adelantar los procesos que continúan tramitándose por el régimen anterior.

Descripción general.

Se entiende como ‘plan del caso’ la orden judicial construida con amplia intervención y acuerdo de las partes, en el que, después de analizar el nivel de complejidad del proceso, el juez determinará para todo el mismo.

- “el número de audiencias que el proceso habrá de tener.
- el propósito de cada una de estas audiencias y los insumos que las partes deberán llevar a las mismas para la consecución de sus objetivos.
- fechas improrrogables de dichas audiencias.
- y las consecuencias que para las partes tendrá el incumplimiento del plan”.

En ese módulo se deduce:

“Como resulta evidente, con el plan del caso el juez asume desde su inicio la dirección del proceso. El plan del caso tiene una serie de características que es pertinente subrayar:

“En primer lugar el juez asume un control mucho más estrecho de los ritmos y tiempos del proceso porque reemplaza el dilatado esquema de términos legales previsto por la ley por uno más ajustado, de términos judiciales improrrogables definidos con las partes.

“El esquema se define en relación con la complejidad concreta del caso, y no con la complejidad que las normas procesales presuponen abstractamente para ciertos tipos genéricos de casos. Se hace así posible la dirección diferencial de casos.

“Por tanto, el plan parte de una evaluación concreta de la complejidad del caso realizada directamente por el juez a partir de la demanda y su contestación.

“El plan del caso igualmente exige una relimitación previa muy precisa de los aspectos jurídicos y fácticos centrales del negocio (reducción de la complejidad y fijación de los problemas jurídicos y fácticos centrales)”.

“El plan del caso requiere la elaboración, desde el comienzo del *iter* procesal, de un mapa completo del caso y no simplemente la plantación fragmentada del siguiente evento procesal.

“El plan del caso pone tareas claras y concretas a todos los involucrados en el proceso de manera que la siguiente audiencia de impulso sea realizada según los tiempos y objetivos establecidos por la programación.

“El plan del caso reduce los costos asociados con la incertidumbre en la duración del proceso.

“El plan del caso permite la construcción de agendas firmes y ciertas a todos los participantes del proceso y, por ende, contribuye a una mejor distribución del tiempo de los abogados y de los jueces.

“El plan del caso reduce el término de tramitación integral de un proceso, reduciendo por tanto los costos asociados con la larga duración: costos financieros, costos en estudio y reiterados repasos del caso, etc.

“El plan del caso asigna claramente las responsabilidades y las consecuencias (legales y contractuales) que se siguen de su incumplimiento.

“Con el plan del caso no se pueden alargar los términos legales, sino que necesariamente se busca acortarlos. Se trata de traspasar los ahorros logrados con la dirección temprana a un *iter* procesal más corto y simplificado.

El plan del caso al proceso laboral.

Para los procesos que continúan con el régimen anterior (CPTSS y Ley 712 de 2001), en términos laborales, el juez como director del proceso, procurará con los apoderados de las partes acordar, si fuere posible, cómo se llevará a cabo el debate probatorio, indicando la fijación de todas las audiencias, dentro de las posibilidades de la agenda del juzgado, para practicar cada prueba, sin posibilidades de modificación posterior. En lo posible deberá programarse una sola audiencia para evacuar todas las pruebas, pero si los tiempos no lo permiten deberán practicarse primero las que en criterio del juez sean las más importantes para esclarecer los hechos objeto de litigio, así se da claridad a la actividad de los litigantes y ayuda a conocer a las partes la necesidad de pruebas posteriores. Sobre las pruebas pendientes por aportar, que se encuentren en poder de terceros deberá oficiarse al funcionario competente, con las prevenciones constitucionales y legales por su incumplimiento; y asegurar que en la próxima audiencia sean allegadas e incorporadas las pruebas decretadas de acuerdo a su programación.

En este plan el juez podrá lograr:

Eliminar la suspensión de audiencias (art. 37 CPT), aplicar en estricto sentido el art. 45 CPL y surtir las audiencias hasta agotar su objeto.

Dejar de fijar fecha a las audiencias sin tener en cuenta la complejidad o no de cada proceso, o de la elaboración de una prueba, y no tener como criterio un consecutivo de fecha a la hora siguiente a la establecida para el proceso que le antecedió en audiencia.

Nombrar los peritos en la primera audiencia de trámite.

Con el consenso de los apoderados de las partes, lograr para que en un plazo prudencial aporten todas las pruebas documentales que tengan en su poder, prescindiendo de los oficios.

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 oficiados demoran las respuestas, después de un lapso que se fije el plan, procederá la secretaría a elaborar y remitir el oficio correspondiente.

Solicitar a la parte que pide testimonios indicar el objetivo de cada uno de ellos.

Citar a todos los testigos a declarar en una misma fecha, si es posible acordada con los apoderados, para que en una sola oportunidad el juez pueda escuchar todas las declaraciones, previniendo claramente de la sanción al empleador si no permite que sus trabajadores acudan e indicándole al apoderado de cada parte su obligación y responsabilidad de tramitar las autorizaciones del caso para que aquéllos puedan concurrir a la audiencia, so pena de las sanciones legales por prácticas desleales dentro del proceso.

Hacer uso de las facultades sancionatorias para reprender aquellas entidades públicas y privadas que no permiten la comparecencia de los testigos a los procesos, especialmente cuando una entidad o la persona jurídica de derecho privado es parte dentro del proceso.

Procurar practicar todas las pruebas en el menor tiempo posible haciendo uso de todos los recursos técnicos con los que cuente el despacho, o permitir que la parte interesada los ponga a disposición del juzgado se así lo pudiere hacer (grabaciones, videos, sistemas, etc.) con el fin de dictar el fallo lo más cerca que sea posible de la última audiencia.

Decretar la inspección judicial aclarando que sólo la practicará si la estima necesaria y restringir su objeto al tenor literal de la norma (art. del C. P. T. y S. S.) para aclarar las dudas del juez y no para corroborar la totalidad de los hechos y alegatos.

Si no es necesaria abstenerse de decretar la prueba de ‘interrogatorio de parte’ dejando en claro que hará uso de sus facultades de llamar a las partes a declarar para disipar las dudas cuando se considere eficaz (art. 59 del C. P. T. y S. S.).

Primera audiencia.

Contra el demandante existe denuncia penal por parte del empleador por delitos como hurto, falsedad por destrucción y extorsión. ¿Es posible declarar la prejudicialidad teniendo en cuenta que en el proceso ellas son las causas invocadas de terminación del contrato?

¿En el evento de inasistencia de una de las partes citadas a interrogatorio en el proceso oral de la Ley 1149 de 2007 es válida la remisión al artículo 209 del Código de Procedimiento Civil?

¿En un proceso especial de fuero sindical puede la parte demandante corregir la demanda en la audiencia única una vez ha sido contestada verbalmente por la demandada?

¿El juez debe darle los mismos efectos a la declaración de hechos probados por no contestarlos de conformidad con la norma procesal que a la confesión ficta por no comparecer a la etapa de la conciliación o al interrogatorio de parte?

Durante el desarrollo de una audiencia en primera instancia observa el juez que la cuantía de las peticiones de demanda no excede los 20 SMLMV. ¿Qué procedimiento debe seguir el Juez en dado evento? ¿Debe enviarle el expediente al juez de pequeñas causas o competencias múltiples?

¿En qué efecto concedería un recurso de apelación, interpuesto por la parte pasiva, que ataca un auto en el que se niega la declaratoria de nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción?

Conciliación.

¿Si en una entidad de derecho público funciona, por mandato legal, un comité de conciliación para resolver los conflictos que surjan en desarrollo de sus funciones, sería procedente la petición del apoderado de la entidad de suspender la audiencia hasta que dicho comité asuma una decisión que no podrá demorarse más de un mes?

Siendo varios los demandantes en un proceso ordinario y ante la inasistencia de uno de ellos a la audiencia de conciliación ¿es preciso declararla fracasada?

En un proceso ordinario laboral donde se discute la existencia o no de un contrato de trabajo, la parte demandante, durante la audiencia de conciliación, anuncia la existencia de una carta de despido la cual pretende se haga valer como prueba. Como Juez, ¿accedería a la solicitud de la parte, procedería en la etapa correspondiente a decretar tal prueba de oficio o definitivamente rechazaría de plano la aducción del mencionado documento?

¿En los acuerdos conciliatorios a que se llegue durante el trámite de un proceso, debe instar el Juez a las partes para que en el mismo se establezca el monto pagadero a los abogados de las partes?

¿Debe el juez precisar e individualizar los hechos sobre los que recae la confesión ficta en la primera audiencia o hacerlo en la sentencia?

En la primera audiencia se deberán presentar, obligatoriamente, fórmulas de conciliación, de tal manera que provoquen a las partes terminar el proceso mediante esta actividad.

¿Se debe declarar por probado el hecho de la demanda donde se fija el valor de los salarios y prestaciones adeudados al trabajador, cuando el demandado no asiste a la etapa procesal de la conciliación, o por el contrario negar tal declaración bajo la consideración que el juzgado es el que efectúa la liquidación?

Decisión de excepciones previas.

¿En un proceso especial de ejecución puede el demandante reformar la demanda una vez se ha vencido el término de proposición de excepciones?

Del análisis de los documentos presentados en la contestación de la demanda se establece que el demandado, con ocasión de los hechos que se alegan, fue parte en una sociedad de hecho. ¿Debe el Juez declarar como probada la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario, para así librar las respectivas citaciones a la totalidad de socios?

Para evitar adelantar un proceso innecesariamente, si la parte demandada hubiese propuesto la excepción de cosa juzgada como de fondo, de todas maneras el juez podrá fallarla como previa si no fuese necesario practicar otra prueba y ya estuviese debidamente comprobada.

Igualmente, si la excepción de cosa juzgada fue propuesta como previa pero es necesario demostrarla con otras probanzas, o es precisamente el nudo central de la litis, como cuando se discute la nulidad o legalidad de un acta de conciliación, el juez deberá fallarla en la sentencia.

¿Puede el juez conceder el recurso de apelación en el efecto suspensivo considerando que la apelación contra el auto que negó probada la excepción de falta de integración de litisconsorcio necesario impide la continuación o conlleva a la terminación del proceso?

¿Puede el juez conceder el recurso de apelación en el efecto suspensivo mientras se decide la apelación contra el auto que declaró probada la excepción de indebida acumulación de pretensiones?

¿Puede la parte llamada en litisconsorcio necesario interponer recursos contra la decisión de integrarlo en el juicio?

Saneamiento.

Como ya se planteó anteriormente la búsqueda de la verdad real por parte del juez implica una postura psicológica diferente a quien no la pretenda, pues el desarrollo del proceso no podrá ser interferido por nulidad, inhi-

biciones, etc, sino que si se presentan deben sanearse y proceder a la fijación del litigio.

En la primera audiencia, diseñada principalmente en la Ley 712 de 2001, se acoge totalmente esta comprensión de buscar siempre llegar al sentencia y no estacionarse o terminar las actuaciones por la supuesta existencia de una nulidad, pero la diferencia con la normatividad civil es que ésta es menos amplia en esas facultades al juez, pero nada se saca con la ampliación de la normativa laboral si el juez no comprende, o no actúa, con un criterio social y simplemente endurece su comprensión sobre la norma laboral porque tiene una visión eminentemente formalista, extraída de su formación en las letras civilistas.

A diferencia de la actual normatividad del Código de Procedimiento Civil, como un gran avance, dentro de la filosofía de las Leyes 712 de 2001 y 1049 de 2007, se otorgaron las más amplias facultades de los jueces para que tomen u ordenen todas las medidas y actuaciones necesarias para evitar que el proceso se termine prematuramente por alguna nulidad y se pueda seguir adelantando hasta que termine en sentencia de fondo. Además se pretende que a partir del saneamiento ordenado no pueda decretarse ninguna nulidad, salvo las que se generen con posterioridad a este paso procesal.

Esta facultad y obligación es más amplia que en el CPC porque precisamente el paso del saneamiento se ha consagrado como una etapa autónoma, integral e independiente del resultado de cada excepción declarada probada.

¿Puede el demandante corregir la demanda subsanando la excepción la indebida acumulación de pretensiones que declaró probada el juez de primera instancia?

¿Puede el demandante corregir la demanda subsanando la excepción de indebida acumulación de pretensiones que declaró probada el juez de segunda instancia?

¿Puede el juez ordenar se integre el contradictorio por la parte pasiva con entidades de derecho público cuando se discute una relación de trabajo de carácter privado sin que exista solidaridad como beneficiario de la obra o como contratista?

Fijación del litigio.

Antes de la fijación del litigio el juez podrá interrogar a las partes sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

La fijación del litigio es una actuación definitiva para la dirección judicial del proceso. En esta etapa de la primera audiencia debe el juzgado exigirle a los apoderados de las partes que determinen sus posiciones sobre cada hecho de la demanda o de su contestación y posteriormente mediante auto proceder a declarar cuáles se han dado por probados por coincidencia, para reducir el decreto de pruebas a las relacionadas con los demás hechos.

No puede darse la fijación del litigio cuando la parte demandada no ha contestado la demanda por cuanto sería revivirle la oportunidad.

Decreto de pruebas.

En medio de la etapa probatoria las partes solicitan al Juez un receso y realizan un acuerdo conciliatorio. ¿Puede el Juez de conocimiento impartir aprobación a dicho acuerdo cuando, con base a las pruebas practicadas, encuentra probados los supuestos de hecho que darían lugar a condenar al pago de sanciones e indemnizaciones u otras prestaciones cuyo monto sería muy superior al del arreglo que tiene a la vista?

Sobre la arbitrariedad en el decreto de pruebas.

Uno de los temores de los usuarios de la administración de justicia laboral sobre el establecimiento vigoroso de la dirección judicial del proceso, es la posibilidad de la 'arbitrariedad judicial', consistente en que el juez pueda negar la práctica de una prueba y en la sentencia absuelva de las pretensiones de la demanda o no declare probadas las excepciones, según el caso, porque faltó la comprobación precisamente del elemento que rechazó. La negativa pura y simple del juez a admitir un medio probatorio no se compagina con la 'dirección judicial del proceso' pues al asumir una determinación de esta naturaleza debe motivarla claramente, indicando la razón por la cual considera o que ya reposan en el expediente otros medios que tienen la misma eficacia, o por qué no es conducente o pertinente, dentro del principio de que la agilización del

proceso no puede significar el sacrificio de los derechos sustanciales y procesales de las partes.

Relativización de ciertas pruebas.

Se trata de precisar la eficacia de cada prueba a la luz de los principios constitucionales, los principios del derecho procesal laboral, especialmente teniendo presente la desigualdad de las partes para garantizar su equilibrio y teniendo en cuenta las circunstancias de cada proceso.

En cada caso debe valorarse el grado de carga probatoria de cada una de las pruebas inventariadas en el Código de Procedimiento Civil a la luz de los objetivos del proceso laboral, desechando la estandarización en la elaboración de los autos de decreto de pruebas, para arribar a practicarlas en el orden que más aconseje la lógica, dentro del propósito de que quizás las últimas programadas a realizar no serán necesarias.

Durante cada audiencia las partes pueden interponer recursos de apelación contra cada decisión y el juez concederlas, pero se seguirá avanzando en las actuaciones hasta agotar el objeto para el que fue citada, y el expediente, o las copias necesarias para tramitarlo serán enviados al superior después de terminada y éste las resolverá todas en un auto, o en la sentencia si se trata de las interpuestas en la segunda audiencia.

Cuando los ciudadanos adquieran la convicción de pedir únicamente las pruebas necesarias, conducentes y eficaces para demostrar los hechos de la demanda porque los jueces no decretarán las que no reúnan estas condiciones, habremos creado las bases de la nueva cultura procesal que tanto reclamamos.

¿Cómo resolvería un incidente de nulidad propuesto por la parte demandante donde se alega falta de imparcialidad del Juez debido a una supuesta actitud de camaradería entre Juez y el abogado de la parte demandada?

Principio de la disponibilidad de la prueba (carga dinámica de la prueba).

El artículo 95 de la Carta Política establece que es deber de todo el ciudadano:

“7. Colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia”.

Los procesos no son de las partes sino de la sociedad. Esta es la razón de este mandato, traducido en materia procesal en que quien tiene la prueba debe suministrarla al proceso, o a quien le quede más fácil probar, pues la administración de justicia además de ser pronta persigue la realización del estado social de derecho. En la jurisprudencia Uruguaya la aplicación de este criterio se conoce como Principio de disponibilidad de la prueba.

En cuanto a documentos el juez debe requerir a las partes para que aporten toda la prueba documental que pretenda hacer valer en el proceso prescindiendo de los oficios, haciendo mayor uso del derecho de petición. En ese sentido, la parte debe procurar contar con la documental necesaria al momento de presentar la demanda, y no esperar que ésta se allegue al proceso a través de los oficios que emite el juzgado. El despacho, en ese sentido, debe abstenerse de librar esos oficios y hacerlo únicamente en aquellos casos en los que la entidad o el particular se muestren renuentes a producir y arrimar al expediente la documental solicitada.

Interrogatorio de parte.

Ante la imposibilidad de dar plazos para justificar la ausencia de quien deba rendir declaración de parte, o de dar oportunidad para aplazar respuestas a fin de consultar libros o cuentas, pues solamente hay una audiencia para práctica pruebas que no puede ser aplazada por ningún motivo, el juez preverá tal situación y podrá reemplazar la necesidad del resultado del interrogatorio con la declaración de parte del artículo 77 del CPTSS en la primera audiencia, o en la segunda, recurriendo incluso, si es del caso, a la parte interesada que le indique sobre cuál otro hecho debería pedir aclaración. Además, al fijar el litigio con un auto en el que expresamente se establezca a cuáles hechos se contraerá el conflicto jurídico se reducirá notoriamente el número de asuntos que deba aclararle al juez el deponente.

Si en últimas es absolutamente indispensable el interrogatorio de parte deberá practicarse de último, previo el acopio y valoración de la prueba documental, testimonial y otras.

No se decretará interrogatorio de parte cuando el punto es de puro derecho.

La importancia de la relativización de ciertas pruebas se demuestra con el interrogatorio de parte en el proceso laboral. La jurisprudencia acepta que cuando una de las partes es persona jurídica absolverá el interrogatorio de parte quien para el efecto haya sido designado en escritura pública, con facultades para confesar, pudiendo serlo el mismo apoderado que ha contestado la demanda y actúa en juicio. Es obvio que practicada así esta prueba no se logrará demostrar nada más allá de lo admitido en la contestación de la demanda. Mientras tanto, cuando una de las partes es persona natural, normalmente el trabajador, no puede delegar en su apoderado la contestación del interrogatorio, creando una desigualdad objetiva.

De todas maneras el pliego de preguntas lo elabora la parte que solicitó la prueba, no interviniendo el juez, por lo que debería procurar escuchar a las partes para, con base en sus facultades y en el acercamiento subjetivo al proceso, clarificar las posturas de los extremos litigiosos y tomar decisiones más cercanas a la verdad material.

¿Cuál es la posición de llamar a declarar a alguien en un día en que no pueden ejercer ninguna actividad en razón de su credo?

¿Al practicar una prueba de interrogatorio de parte en un proceso, en cumplimiento de un despacho comisorio, puede el Juez comisionado ejercer la facultad de interrogar a la parte?

¿Puede el juez tener como confesión por apoderado lo reconocido en la contestación de la demanda que fue rechazada?

¿Si en el proceso una de las partes aporta pruebas anticipadas, entre ellas la confesión de parte, tiene plena validez y efectos, o debe el Juez nuevamente recepcionarla?

¿Si el juez efectuó el interrogatorio libre a las partes que están presentes en el momento de la fijación del litigio, al decretar pruebas puede negar el interrogatorio de parte solicitado en la demanda o en la contestación?

Testimonios.

El testimonio es otra prueba que debe relativizarse a la luz del grado de desigualdad de las partes que se palpe en cada proceso, por cuanto los trabajadores que tienen vigente su relación laboral, que son los testigos de lo acaecido con el demandante, no están en condiciones de declarar contra su empleador, salvo que estén aforados o beneficiados de alguna cláusula de estabilidad, mientras que lo obvio es lo contrario.

La posibilidad de agotar el debate probatorio en una misma oportunidad, garantiza aspectos elementales en el conocimiento de un proceso para el juez. La cercanía entre el fallo y las argumentaciones propuestas por las partes, así como la exposición de las pruebas, permite que el operador judicial tenga fresca en la memoria, no sólo las distintas posiciones en cuanto a la interpretación de las pruebas, de los hechos y de las normas, sino todos aquellos elementos subjetivos que pueden incidir en el momento de tomar la decisión.

En el trámite de un proceso ordinario, durante la práctica de los testimonios, se constata la necesidad de decretar de oficio el testimonio de una trabajadora de la empresa demandada en razón a las repetidas alusiones a su gestión que han realizado los demás testigos. ¿Cómo procedería el Juez teniendo en cuenta que dicha deponente ha escuchado la totalidad de las declaraciones pues ha estado presente en todas las diligencias orales?

Esta prueba debe relativizarse dado que los testigos de la relación laboral, por lo general, son los mismos trabajadores del lugar donde laboraba el demandante y es absolutamente comprensible que no vayan a declarar en contra del empleador y a favor de aquél, salvo los que estén protegidos contra despidos sin justa causa.

No se decretarán testimonios cuando el punto es de puro derecho.

En el trámite de un proceso se encuentra una cláusula de la convención colectiva cuya lectura da lugar a varias interpretaciones. ¿Sería procedente decretarse los testimonios de quienes participaron en su

negociación para aclarar el sentido de la norma convencional o puede tenerse el punto de discusión como de estricto derecho?

Inspección Judicial.

La inspección judicial ni siquiera deberán pedirla las partes.

Los puntos a verificar en la inspección judicial serán los señalados en la demanda o en la contestación. En los procesos que continúan bajo el régimen anterior no se fijará fecha para ‘concretar los puntos de la inspección judicial’.

No se decretará la inspección judicial pedida por una parte sobre sus propios libros y documentos, o sobre otras piezas que tenga en su poder.

No se practicará inspección judicial sobre pruebas que ya reposen en el mismo expediente.

Se podrá decretar la práctica de la inspección judicial en la primera audiencia pero en el auto respectivo se condicionará su realización únicamente cuando el Juez considere que solamente con ella puede aclarar las dudas que tenga sobre la veracidad de los hechos. En los procesos que continúan bajo el régimen anterior no se fijará fecha para inspección judicial sino cuando el juez considere que es necesaria.

Documentos.

No se requiere autenticación.

¿Debe el juez, de oficio, decretar como prueba un documento que no fue solicitado como tal en el acápite de pruebas de la demanda o de su contestación pero sí anexada a ellas?

La parte demandada en un proceso ordinario en el que se solicita un reembolso por unos gastos médicos realizados por un cotizante a EPS y medicina prepagada, solicitó en la contestación de la demanda se tuviese como prueba la grabación de una llamada realizada al centro de servicios de la entidad. La parte demandante interpone recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto que decretó dicha

prueba teniendo como fundamento las consideraciones constitucionales sobre prueba ilícita. Como Juez, ¿repone el auto o lo deja en firme?

En el trámite de un proceso ordinario de primera instancia en el que el demandado es una entidad de seguridad social y se demanda el pago de aportes al sistema de seguridad integral, ¿es apropiada la conducta del Juez que ordena oficiar a las entidades respectivas con el fin de establecer dichas situaciones?

Dictamen pericial.

¿Si el Consejo Superior de la Judicatura conformó un equipo auxiliar de técnicos actuariales para Bogotá – Cundinamarca debe el juez nombrar peritos actuarios pedidos por las partes o negar su decreto y entregarles la elaboración del dictamen a aquéllos?

Al estimar una petición de peritación el Despacho deberá tener en cuenta el objeto de esta prueba que de ninguna manera deberá recaer sobre puntos de derecho, o sobre cuestiones que son de resorte del juez para decidir.

Antes de decretar el dictamen el Juzgado en la primera audiencia podrá exigirle al peticionario de esta prueba fijar muy claramente sobre cuáles aspectos muy concretos recaerá, no pudiendo ser de manera general, por ejemplo, ‘determinar los perjuicios morales y materiales’.

En el mismo momento de decreto de la prueba de peritazgo el juez podrá comunicarse por teléfono con cada uno de los peritos que integran la lista para que en orden sucesivo, después de informarle sobre el proceso y el objeto de la prueba, expresen si aceptan o no el nombramiento, hasta que uno de ellos acepte, procede a designarlo y le ordena posesionarse al otro día hábil.

Como Juez en un proceso ordinario en el que se reclama la no cancelación de aportes al sistema general de seguridad social de acuerdo al salario real devengado, ¿accede a la solicitud de la parte actora de una prueba pericial consistente en un cálculo actuarial, con el objeto de establecer el monto de los aportes insolutos?

El traslado a las partes del dictamen pericial y el tratamiento a sus objeciones, sin son del caso, **serán tramitados por escrito** entre la primera – donde se decretan - y la segunda – donde se decide sobre su valor probatorio - audiencia.

Oficios.

¿Es procedente que el juez le pida a la empresa le envíe la convención colectiva cuando el depósito de ella se efectúa ante el Ministerio del Trabajo o de la Protección Social?

En el trámite de un proceso ordinario de primera instancia en el que el demandado es una entidad de seguridad social y se demanda el pago de aportes al sistema de seguridad social integral, ¿es apropiada la conducta del Juez que ordena oficiar a las entidades respectivas con el fin de establecer dichas situaciones?

En el auto de decreto de pruebas se ordena a los abogados de las partes para que dentro de un término prudencial fijado por el Juez, después de elaborados los oficios los retiren, los entreguen a sus destinatarios y aporten al expediente la constancia de recibido. Además, señalar otro lapso para que el funcionario o la persona encargada de dar las respuestas lo haga, informándoles de las amonestaciones o consecuencias legales en caso de demora o renuencia en hacer llegar la información al Despacho. De ser posible no dirigir el oficio de manera general a la entidad sino a la oficina encargada de darle contestación y mejor aún si se individualiza el nombre del funcionario a quien se le dirige, pudiendo el Juez solicitarle al abogado petente para que provea esa información concreta, sin perjuicio de que el Juez decrete el envío directo del oficio por Secretaría.

Terminación primera audiencia

La supresión de las numerosas posibilidades de suspender o afectar el transcurso de un proceso al interponer recurso de apelación contra cada decisión que tome el juez va totalmente en contravía del espíritu de la Ley 1149 de 2007, de la celeridad y sencillez.

Al terminar la audiencia donde se hayan interpuesto varios recursos de apelación se enviará en un solo paquete al Superior, o bien el expediente si entre ellos se halla el enervado contra la sentencia, o bien con la totalidad de las copias pertinentes si se trata de alzada contra los autos dictados en la primera audiencia.

El Juez podrá, en diálogo con los apoderados de la partes, apreciar la complejidad de la producción de las pruebas faltantes y fijar, de común acuerdo si fuere viable, dentro de las posibilidades de la agenda del Despacho, la fecha más propicia para celebrar la audiencia de trámite y de juzgamiento.

Audiencia de trámite y juzgamiento.

Práctica de pruebas.

Deberá realizarse la audiencia de trámite y de juzgamiento aún así no se haya allegado al expediente el despacho comisorio de práctica de alguna prueba, que será estudiada y tomada en cuenta en segunda instancia.

¿En medio de la etapa probatoria las partes solicitan al Juez un receso y realizan un acuerdo conciliatorio? Puede el Juez de conocimiento impartir aprobación a dicho acuerdo cuando, con base a las pruebas practicadas, encuentra probados los supuestos de hecho que darían lugar a condenar al pago de sanciones e indemnizaciones u otras prestaciones inciertas y discutibles y el monto del acuerdo no cubre dichos emolumentos?

Interrogatorio de parte

Durante la práctica de una prueba de interrogatorio de parte, con ocasión de un despacho comisorio, se encuentra que las preguntas no se corresponden con los hechos de la demanda. ¿Debe el Juez sin embargo formularlas al deponente teniendo en cuenta que el Juez del caso previamente debió calificarlas?

¿Cómo debe proceder un Juez al momento de la práctica de un testimonio o interrogatorio de parte, al constatar que el deponente no habla el castellano? .a) cuando el demandante no sabe que no habla el castellano, b. cuando el demandante sabe que no habla castellano.

En un proceso ordinario donde se debate la justa o injusta causa de un despido, durante la práctica del interrogatorio de parte la demandada asegura que la demandante le hurtó unos elementos. La defensa de la demandante inmediatamente solicita al Juez expedir las respectivas copias con destino a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue el delito de calumnia. ¿Qué proceder es el adecuado por parte del Juez teniendo en cuenta que nunca se alegó tal situación en la carta de despido ni se interpuso denuncia penal alguna por parte de la demandada por el supuesto hurto?

¿El juez comisionado puede hacer uso de las facultades del artículo 50 del CPTSS de interrogar libremente a las partes?

Práctica de testimonios.

¿Qué posición debe asumir el Juez al momento de la práctica de una prueba testimonial cuando éste pide una suspensión o aplazamiento de la audiencia para consultar uno o unos documentos a fin de instruirse en la respuesta que ha de dar?

¿Si en desarrollo de un proceso ordinario en el que se debate la existencia o no de un contrato de trabajo, se constata en segunda audiencia de trámite la inasistencia justificada de los testigos de las partes, que decisión judicial sería la más apropiada teniendo en cuenta que el proceso solo contempla dos audiencias?

Luego de admitida una demanda en la que 25 personas demandan el incremento contemplado en el Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por el Decreto 758 /90), se pone en evidencia, al practicar las pruebas, que en ninguno de los hechos de la demanda se hace mención del cumplimiento individual de los requisitos o supuestos de hecho, por parte de los demandantes, para ser acreedores del reajuste pensional señalado en las disposiciones normativas. ¿Debe el Juez permitir las preguntas a los testigos que indagan por el cumplimiento de requisitos, teniendo en cuenta que no aparece enunciada situación semejante en los hechos de la demanda?

¿En un proceso ordinario en el que se reclama la existencia de un contrato de trabajo donde es necesaria la prueba testimonial, los testigos no asisten porque el demandante carece de medios para procurarles los gastos de desplazamiento y en la misma audiencia se establece la situación de pobreza del demandante, es posible programar otra audiencia con el fin de recepcionar esos testimonios?

En el trámite de un proceso ordinario, durante la práctica de los testimonios, se constata la necesidad de decretar de oficio el testimonio de una trabajadora de la empresa demandada en razón a las repetidas alusiones a su gestión que han realizado los demás testigos. ¿Cómo procedería el Juez teniendo en cuenta que la posible testigo ha escuchado la totalidad de las declaraciones pues ha estado presente en todas las diligencias orales?

¿Cómo debe actuar un Juez al notar que uno de los testigos calla o falta a la verdad?

Durante la práctica de las pruebas en un proceso ordinario, la mayoría de testigos hace alusión a una comunicación emanada de la gerencia de la empresa, remitida por correo electrónico. ¿Al no ser claro el contenido del correo qué decisión adoptaría el Juez para establecer la verdad real?

Práctica inspección judicial

¿Si ninguna parte pidió la práctica de la inspección judicial y en el transcurso del proceso se observa su necesidad es deber del juez decretarla y practicarla?

Dictamen pericial

¿Puede un perito actuario apartarse de las tablas de categorías por aportes establecidos para el seguro social antes de la Ley 100 de 1993 y rendir su experticio sobre valores distintos?

Terminación de la segunda audiencia

Ante la inasistencia a la segunda audiencia de los testigos solicitados por el demandante el juez declara cerrado el debate probatorio. ¿Es susceptible de apelación tal auto?

Teniendo en cuenta que el proceso cuenta solo con la posibilidad de realizar dos audiencias, ¿Cuál será el mejor procedimiento en un caso de riesgos profesionales donde luego de practicadas todas las pruebas y al final de la segunda audiencia no se dispone aún del dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez?

La parte demandada propone incidente de nulidad finalizando la práctica de las pruebas argumentando nulidad por violación al derecho de defensa ya que no ha tenido ocasión de contrainterrogar a los testigos. ¿Qué respuesta daría en audiencia a la parte que interpone dicho incidente?

¿Realizada una audiencia donde se practicó la totalidad de la prueba testimonial pero no se alcanzó a proferir fallo se encuentra que por problemas técnicos no quedó grabada la diligencia en medio magnético, que debe hacer el juez?

¿Si al momento de dictar sentencia, no se dispone de prueba del depósito de la convención colectiva, es posible el aplazamiento de la diligencia a la espera de dicha certificación?

¿En qué efecto concedería un recurso de apelación, interpuesto por la parte pasiva, que ataca un auto en el que se niega la declaratoria de nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción?

¿Cómo resolvería un incidente de nulidad propuesto por la parte demandante donde se alega falta de imparcialidad del Juez debido a una supuesta actitud de camaradería entre el Juez y el abogado de la parte demandada?

Sentencia.

Durante mucho tiempo persistió en nuestra cultura jurídica y en las leyes el término 'juicio' para designar el proceso, corrección hecha en la Ley 712 de 2001. Según Guasp cuando se consideraba que el objeto del proceso no era la pretensión sino la solución de conflictos, una vertiente afirmó que el proceso es un conflicto puramente lógico en el que se verá principalmente un choque de opiniones o posiciones ideales, no aclaradas, que el proceso tiene que resolver. Las teorías que ven el proceso un juicio obedecen a esta concepción y ven la sentencia como puro acto intelectual.

Precisamente porque el objeto del proceso es la satisfacción de las pretensiones con sus fundamentos, entre ellos los hechos, para Couture: *"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"*.

Debe culminar la segunda audiencia con el pronunciamiento de la sentencia, la interposición de los recursos y su concesión o negativa debe ser inmediata.

La posibilidad de agotar el debate probatorio en una misma oportunidad, garantiza aspectos elementales en el conocimiento de un proceso para el juez. La cercanía entre el fallo y las argumentaciones propuestas por las partes, así como la exposición de las pruebas, permite que el operador judicial tenga fresca en la memoria, no sólo las distintas posiciones en cuanto a la interpretación de las pruebas, de los hechos y de las normas, sino todos aquellos elementos subjetivos que pueden incidir en el momento de tomar la decisión.

Al valorarse los interrogatorios de parte en la sentencia procede recurrir a su relativización pues en ninguna otra prueba es tan visible la desigualdad. La importancia de la relativización de ciertas pruebas se demuestra en el interrogatorio de parte en el proceso laboral. La jurisprudencia acepta que cuando una de las partes es persona jurídica absolverá el interrogatorio de parte quien para el efecto haya sido designado en escritura pública, con facultades para confesar, pudiendo serlo el mismo apoderado que ha contestado la demanda y actúa en juicio. Es obvio que practicada así esta prueba no se logrará demostrar nada más allá de lo admitido en la contestación de la demanda. Mientras tanto, cuando una

de las partes es persona natural, normalmente el trabajador, no puede delegar en su apoderado la contestación del interrogatorio, creando una desigualdad objetiva que debe ser apreciada por el juzgador.

Igual relativización debe hacerse en la estimación de la prueba testimonial tenerse en cuenta lo que anteriormente se narró que los testigos de la relación laboral, por lo general, son los mismos trabajadores del lugar donde laboraba el demandante y es absolutamente comprensible que no vayan a declarar en contra del empleador y a favor de aquél, salvo los que estén protegidos contra despidos sin justa causa, como los aforados.

¿Desestimaría, como juez, en la sentencia las peticiones de la demanda porque en el poder no especificaron sino que se redujo a cobrar todos los derechos adeudados de la relación laboral?

En un proceso ordinario donde se solicita la declaración de existencia de un contrato de trabajo y el pago de las respectivas obligaciones salariales y prestacionales se prueba también un vínculo contractual anterior y el no pago de los derechos derivados de esa relación laboral puede el juez fallar extra o ultrapetita cobijando estas últimas?

Puede el juez tener como confesión por apoderado lo reconocido en la contestación de la demanda que fue rechazada?

¿Si en la demanda y en la contestación se admite la existencia de una cláusula convencional en la empresa, en la sentencia puede el juez desconocer el efecto de la confesión so pretexto de que no se aportó el escrito de la convención con constancia de depósito?

¿Si al momento de dictar sentencia, no se dispone de prueba del depósito de la convención colectiva, es posible el aplazamiento de la diligencia a la espera de dicha certificación?

¿De qué manera deberá proceder el Juez si con posterioridad a proferir sentencia oral, la parte demandante le solicita pronunciamiento sobre la indemnización contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al ser ésta una de las pretensiones de la demanda que no fue cobijada por el fallo?

¿Puede el juez negar las peticiones de la demanda por falta de prueba de los hechos cuando no quiso practicar la inspección judicial para verificarlos porque las partes no se la solicitaron?

¿Puede el juez absolver por falta de prueba de los hechos cuando no practicó la inspección judicial para verificarlos aunque las partes se la solicitaron?

¡Durante la práctica de pruebas en un proceso de fuero sindical, se constata el ejercicio de un cargo directivo de la empresa por parte del trabajador despedido, situación esta que no fue alegada en la contestación de la demanda. Debe el Juez tener cuenta dicho hecho para la toma de su decisión?

¿El permiso para despedir a trabajador aforado sustentado en la liquidación de la empresa debe decretarse a partir de la sentencia o del perfeccionamiento del acta de liquidación definitiva?

Una de las partes no se hizo presente a la audiencia de juzgamiento donde se profirió fallo de forma oral. Dentro de los tres días siguientes presenta escrito donde interpone recurso de apelación contra la sentencia. ¿Concede el recurso?

¿Es suficiente en la sustentación de un recurso de apelación contra la sentencia del juez indicar únicamente que reitera y se apoya en los fundamentos de derecho alegados en la demanda, o por el contrario debe negarse el recurso por falta de sustentación?

¿De qué manera deberá proceder el Juez sí, con posterioridad a proferir sentencia oral, la parte demandante le solicita pronunciamiento sobre la indemnización contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al ser ésta una de las pretensiones de la demanda que no fue cobijada por el fallo?

Segunda Instancia.

¿Puede el juez de segunda instancia considerar que la cuantía de un proceso es diferente a la que se deduce de las peticiones de la demanda a fin de establecer su competencia?

¿Puede el juez de segunda instancia declararse incompetente en razón de la cuantía para conocer de una apelación en un proceso donde se solicita indemnización moratoria por el lapso desde el despido hasta que se produzca el pago, invocando que ellos solo proceden hasta por dos años y por ende el proceso no alcanza la cuantía de 20 salarios mínimos?

¿Tiene derecho la parte que recibió sentencia desfavorable por no haberse recibido los testimonios de los declarantes que no asistieron a la segunda audiencia de la Ley 1149 de 2007, habiendo justificado plenamente su ausencia, a que se les recepcione en segunda instancia?

La sencillez y el proceso plano en segunda instancia.

En la concepción de la sencillez, la visión orgánica de la rama ya no es una pirámide en cuya base hay miles de jueces, más arriba decenas de magistrados de segunda instancia y en la cúspide siete (7) egregios juristas en la Sala Laboral de la Corte, sino que es un plano, en la que los magistrados de los Tribunales no son ‘el superior’ del juez sino quienes hacen el cierre del proceso de acceso a la administración de justicia de manera eficiente y justa, corrigiendo las fallas que pudiesen haberse dado en la primera instancia. Son los continuadores del *a-quo* en la realización de los fines constitucionales de la administración de justicia.

En la alzada la sentencia deberá proferirse en la fecha en que se fije la audiencia, inmediatamente después de los alegatos que sucintamente hayan hecho las partes, o después de la práctica de la prueba de oficio que los magistrados hayan decretado o cuando no se practicó en primera instancia alguna probanza sin que haya tenido la culpa de ello la parte interesada.

Deberán decretar las pruebas de oficio que consideren necesarias o las que no se hubiesen practicado no por culpa de la parte que las solicitó sin que ello pueda considerarse desconocimiento de la doble instancia.

Ante la posibilidad muy remota que en la primera instancia no se alcance a recibir antes de la segunda audiencia alguna prueba a practicar por comisionado, o se haya demorado la respuesta a un oficio, para evitar una posible violación a los derechos de acción o de defensa, en la Ley 1149 se suprimió la fijación de un plazo máximo para que el Magistrado del Tribunal realice la audiencia para fallar, pues se supone que esperará a que aquellas pruebas hayan sido incorporadas al expediente para ser consideradas en la decisión definitiva.

¿Tiene derecho el demandante a que en el trámite de la apelación de la sentencia desfavorable obtenida con ocasión de un proceso en las circunstancias anteriores, se practiquen los testimonios aludidos?

En caso de que el magistrado decrete una prueba de oficio o deba practicar una, sí se impone un plazo de diez (10) días máximo para que convoque a audiencia para proceder a su práctica y a dictar la sentencia.

En segunda instancia el alegato de las partes es imprescindible para ubicar a los magistrados en los extremos de la litis y de la apelación, así como para disipar cualquier duda que pudiesen tener al haber escuchado las grabaciones de la primera instancia.

En las legislaciones procesales laborales en oralidad el llamado principio de la consonancia se debe dar entre la sentencia de segunda instancia y las alegaciones hechas en la misma audiencia, siendo necesario exclusivamente apelar en primera instancia con una relación muy sucinta de las razones en que ella se apoya.

No es opcional la aplicación de la Ley 1149 de 2007.

En los registros que se han hecho en el observatorio de oralidad en los juzgados pilotos como en aquellos circuitos donde ya se aplica la Ley 1149 de 2007, se deduce con mucho grado que los colombianos sí podemos con la oralidad y el cambio cultural ha sido más que evidente.

Pero no dejan de encontrarse resistencias tradicionales como el negarse al sistema rígido de dos audiencias y la noción de proceso plano, invocando el derecho de defensa o de contradicción, se permite que en cada recurso de apelación que interponen las partes dentro de las audiencias de la Ley 1149 de 2007 se suspendan las actuaciones, regresando al sistema anterior.

Ya no estamos en la etapa de discusión sobre la utilización de la oralidad, o del sistema establecido en la Ley 1149 de 2007, sino que el momento es de aplicación de los mandatos legales del único estatuto que logró la aquiescencia de todos los sectores de la sociedad y de la política. Alrededor de lo mandado en esa ley hay un consenso nacional, nunca visto con anterioridad, que no puede ser inaplicado por juez o magistrado alguno y, con mucha menor razón, por los apoderados de las partes.

Caso hipotético con bases reales.

JOSE FERNANDO PALOMINO, demanda a la FUNDACIÓN MENESTEROSOS DE LA DIVINA PROVIDENCIA, que está compuesta por un hospital de caridad, que vela por los ancianos desamparados y que otrora se formó con las donaciones de uno frailes, para que cumpliera fines de caridad y salud a gente menesterosa cuya salud estuviese en riesgo, dicho hospital perteneció a una junta de beneficencia, de la ciudad de Bogotá desde su fundación, hasta que el gobierno nacional, mediante un decreto ejecutivo resolvió cambiar su naturaleza jurídica para transformarla en fundación de carácter privado; dicho acto administrativo fue demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, su Tribunal de cierre, mediante sentencia, señaló que la naturaleza jurídica de dicho hospital desde su fundación fue de carácter público, en la modalidad de establecimiento público, por encontrarse adscrito a esa junta de beneficencia.

El demandante acudió ante la jurisdicción ordinaria laboral, en razón a que en el tiempo que dicho hospital tuvo la naturaleza jurídica de fundación privada, su vínculo contractual era de carácter privado y fue beneficiario de las convenciones colectivas suscritas para aquella época, sus peticiones están relacionadas con el no pago de salarios, no pago de prestaciones sociales de carácter legal y convencional.

El demandante acude a dicha jurisdicción en razón de una añeja jurisprudencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, corroborada por la Corte, en el sentido de que la afirmación del trabajador, que su vínculo fue consecuencia de un contrato de trabajo le da la competencia a la justicia ordinaria para conocer de tales asuntos.

El demandado, propone excepciones de falta de jurisdicción y competencia, en razón a que la sentencia del Consejo de Estado, tiene efectos *ex-tunc*, y además por que el decreto ejecutivo varió la naturaleza jurídica sin tener facultad para ello, porque la facultad de determinar la naturaleza jurídica de los funcionarios del Estado y sus servidores públicos está radicada en cabeza del legislador.

La Corte Constitucional conoció del asunto en razón a la vulneración del derecho fundamental del mínimo vital y móvil, por lo que ordenó mediante sentencia cancelar los salarios y prestaciones de carácter legal, e involucró a la Nación por el decreto ejecutivo expedido, a la Junta de Beneficencia por estar adscrito a la misma dicho hospital, a la ciudad de Bogotá D.C., por ser beneficiario del servicio y las instalaciones del centro hospitalario.

Las demandadas contestaron la demanda y adujeron como prueba interrogatorio de parte al demandante.

Las demandadas adujeron como prueba documental la sentencia del Consejo de Estado que tiene efecto *erga omnes*.

El hospital cerró sus puertas antes de que se produjese la sentencia del Consejo de Estado, los directivos del hospital no tomaron determinación alguna, sino que dada la situación fáctica del mismo, dejó de prestar sus servicios.

El sindicato tomo el dominio de las instalaciones del hospital cuando este cerró sus puertas, impidiendo a persona alguna que tomara hoja de vida de los trabajadores.

El hospital se encuentra en liquidación y la Nación a través de su Ministerio de Hacienda asume su pasivo pensional.

Las demandadas proponen la excepción de prescripción, porque ha pasado el término de tres años, sin que los trabajadores, como el demandante, hayan reclamado, si bien la Corte Constitucional ordenó cancelar los factores de carácter legal, los demandados alegan que la prescripción se refiere a las prestaciones y salarios extralegales o convencionales.

PREGUNTAS:

1. ¿El juez ordinario laboral es competente para conocer este asunto, sabiendo que la naturaleza jurídica del hospital en mención, ya fue definida por el tribunal de cierre de lo Contencioso Administrativo, y señaló que era un establecimiento público, si los efectos de la sentencia del Consejo de Estado son EX – TUNC, es decir desde la fecha del acto anulado, como si nunca hubiese pasado?
2. ¿El juez ordinario laboral es competente en razón de la afirmación del demandante, siguiendo la jurisprudencia, o por el contrario, se atiene a la jurisprudencia de la Corte que expresa que: *“la naturaleza jurídica de empleado público deviene de la ley”*, o por el contrario, un particular puede asignar la competencia al juez en razón de la narración de los hechos y la postura subjetiva del actor?
3. De acuerdo al caso, ¿puede el juez laboral integrar el litisconsorcio necesario, si ninguna de las entidades involucradas en la sentencia de la Corte Constitucional, es beneficiaria de la obra o contrato de prestación de servicios?
4. ¿Puede el juez laboral, llamar a la Nación a que se responsabilice del no pago de las obligaciones laborales del demandante, por la expedición un decreto gubernamental, o por la intervención del Estado en la coadministración del hospital?
5. ¿Puede el juez laboral integrar el litis consorcio necesario, con un municipio, cuyos habitantes se benefician del servicio del hospital y éste está radicado en su territorio?

6. ¿Puede un juez obligar a acudir a la Nación a comparecer en oportunidades como parte dentro del mismo proceso, a través del Ministerio de Hacienda, y a través del Ministerio de la Protección Social, que ordenó la intervención del hospital, en caso afirmativo, no se generaría una nulidad por estar aceptando a una misma demandada dos veces como entes distintos?
7. ¿Puede el juez decretar el interrogatorio de parte al demandante, cuando este solo estuvo vinculado con el hospital?
8. ¿Puede el juez decretar como prueba documental la sentencia del Consejo de Estado, o sencillamente se abstiene de ello y la tiene en cuenta en su sentencia dado que los efectos de la sentencia sobre nulidad, es contra todo el mundo?
9. El juez laboral en el curso del proceso se percató del hecho, que el hospital cerró sus puertas. ¿Debe tener en cuenta el tiempo desde la presentación de la demanda, por el solo hecho de registrarse en una planilla sin prestar el servicio, o por el contrario lo limita a la fecha en que cerró sus puertas?
10. En la contestación de la demanda, el hospital demandado alega “*no poder allegar documento alguno, en razón a que las hojas de vida están bajo el dominio del sindicato que se tomó las instalaciones*”. ¿Esta razón es válida para inadmitir una contestación de la demanda, o por el contrario, se le obligará a toda costa al demandado para que allegue los documentos que no están en su poder, so pretexto de que todas las hojas de vida las tiene el empleador?
11. ¿Qué acción toma el señor juez si la sentencia del Consejo de Estado, dijo que era un establecimiento público y según el Código de Procedimiento Civil, al que se acude por analogía, los representantes legales de las entidades de derecho público, solo pueden contestar declaraciones juramentadas, fuera de las instalaciones del juzgado; es de recordar que estamos en un proceso oral, regulado por la Ley 1149?

12. ¿Puede el juez declarar probada la excepción de prescripción de salarios y prestaciones extra legales, cuando el hospital demandado, cumpliendo la tutela de la Corte pagó los salarios y prestaciones de carácter legal?
13. ¿Debe el juez llamar al Instituto de Beneficencia, al municipio, para integrar litisconsorcio necesario para el pago de cotizaciones y de pensión de jubilación?

Observaciones puntuales.

De lo seguido en los dos observatorios 2008 y 2010 tanto en las audiencias como en entrevistas posteriores a la salida de las mismas, especialmente con los abogados de las partes, podemos hacer algunas consideraciones.

Apreciaciones

- Se evidencia un avance significativo en la adquisición y fortalecimiento de una cultura de oralidad, generado por la intervención directa de los jueces en los procesos. La oralidad propende por una mejor administración de justicia pero no debe tenerse como un mecanismo de descongestión judicial sino de realización de la justicia al facilitarle al Juez acercarse a la verdad real.
- Además de facilitar la concentración probatoria, la economía procesal y la celeridad, la oralidad se convierte en una valiosa herramienta de impacto social positivo pues se acrecienta la credibilidad y la confianza de la comunidad en la administración de justicia. Así mismo se observa, que salvo aislados casos, los abogados litigantes se mostraron satisfechos con el manejo de la oralidad en las audiencias donde acababan de participar.
- Se puede afirmar que al implantarse la oralidad hay un mayor acierto en la administración de justicia debido a la dirección, intermediación y control que se ejerce en el proceso tanto por el Juez como por las partes.

- De las observaciones de los abogados de campo y los comentarios que se han podido recibir, podemos afirmar que hasta el momento existe un manejo parcial de la pedagogía por parte de los Jueces laborales, pues mientras unos informan ampliamente a las partes de las etapas y deberes de los intervinientes en el proceso, no faltan las conductas autoritarias que impiden, incluso, el flujo normal del decreto y práctica de pruebas, descalificando abruptamente la petición que las partes hayan hecho. El juez debe ser un pedagogo y tener en cuenta la importancia de la intermediación que consiste en calibrar las necesidades, dificultades, diferencias y carácter de las partes y sus apoderados. El juez debe ser tolerante y comprensivo con los participantes en el proceso.
- Las instalaciones para las audiencias presentan algunas limitaciones como, por ejemplo, no son adecuadas para cuando a ellas quiere acudir bastante público o cuando una de las partes es plural, ni para permitir el paso a los estrados a personas con discapacidades.
- Observamos que los Jueces actuales son competentes y tienen disposición para llevar a cabo el sistema de oralidad. Para acrecentar el grado de su compromiso es necesario mantener una capacitación constante y que ojalá algún día pueda extenderse a los mismos litigantes.
- Debe enfatizarse y promoverse entre jueces y partes la utilidad y el dominio de la adopción del plan del caso.
- Es casi imposible impedir a un testigo a espera de declarar que escuche la deposición de otro, bien porque la puerta permanece abierta o porque las paredes que separan a los Despachos de los pasillos no son suficientemente aislantes.
- Se logra identificar como cuello de botella de la oralidad, el tema de la notificación de la demanda, pues en la mayoría de los casos la parte demandante no tramita oportunamente los citatorios y demás documentos para realizar la notificación; esto hace que entre la fecha de presentación de la demanda y la primera audiencia transcurra un tiempo considerable, que no puede ser controlado por el juez.
- La oralidad no debe ser una limitante para que los apoderados puedan utilizar los sistemas electrónicos para el procesamiento de información como apoyo dentro de la diligencia.

- Se insiste en que se desvirtúa el objetivo de la oralidad, afectando la celeridad y la descongestión, si las sentencias son elaboradas previamente a la audiencia convocada solo para leerla. Si los fallos fueran proferidos verbalmente como producto inmediato a la terminación de la recolección de pruebas y a lo alegado a renglón seguido por las partes, el tiempo de preparación y lectura de sentencia escrita podría utilizarse en otros casos. Aunque es permitido, antes de vigencia de la Ley 1149, es indudable que la elaboración previa de las sentencias y su lectura, con los criterios tradicionales demora los procesos e impiden el conocimiento de otros.
- En la lectura de las sentencias se reproduce, por lo general, innecesariamente, la totalidad de los hechos de la demanda, su contestación, excepciones y sustentación, sin tener en cuenta que deben reducirse a la fijación del litigio. Al parecer, esta práctica corresponde a parámetros preestablecidos para evaluar el desempeño de cada juez que se basan en una rígida lectura del artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, sin adecuarlo al espíritu y propósitos de la oralidad.
- Se observa que los jueces conceden un término prudencial para que los litigantes preparen su apelación, práctica loable y plausible en desarrollo del derecho de acción y de defensa.
- Es pertinente que el director del proceso sea riguroso en el sentido de no permitir a los apoderados de las partes presentar alegaciones por escrito, que siempre son elaborados antes de asistir a la audiencia, ignorando los desarrollos que en ella se haya hecho.
- La adopción de la oralidad no puede ser satisfactoria mientras no se tomen medidas para que en el Tribunal se adopte el mismo procedimiento. Puede existir la voluntad por parte de los funcionarios y los magistrados pero se ven escasos los recursos con relación al volumen de trabajo.

Sugerencias.

De darle continuidad a esta tarea de observación y análisis de la efectivización de la oralidad en los procesos laborales, se hace necesario tener en cuenta, el estudio de los negocios desde la presentación de la demanda

hasta la sentencia de segunda instancia, siendo igualmente necesario ampliar la muestra para evitar sesgos en el resultado de la misma.

Se requiere el esfuerzo de dos abogados investigadores de campo adicionales, tal como se propuso en los planes iniciales, pues la labor a realizar será extensa si se tiene en cuenta la ampliación del número de procesos y el incremento de las etapas procesales sujetas a observación; lo que permitirá obtener el ciento por ciento de la muestra que se requiere y optimizar la utilidad del observatorio.

Hay desgastes de los instrumentos y máquinas de grabación.

Cuando se efectúen, silencios pausas o interrupciones en audiencias se debe suspender la grabación para que después al escucharlas no se pierda el tiempo y la atención.

Se observa que en los juicios especiales de fuero sindical, como en los de única instancia, el juez no puede preparar adecuadamente la audiencia porque al llegar a ella no tiene conocimiento de los extremos de la litis. A diferencia del juicio ordinario, solamente en la audiencia escucha la posición de la parte demandada con la contestación verbal, que entre otras cosas, por sentido práctico y ahorro de tiempo casi siempre se lleva por escrito y ni siquiera se lee sino que se adjunta al expediente y el juzgado deja constancia de su lectura. El no poder conocer con antelación a la audiencia las posiciones de las partes influye en que el juez no pueda ser ágil, tenga vacíos cuando haya problemas jurídicos o probatorios de fondo e impide proferir sentencia en el mismo acto.

CONCLUSIONES GENERALES

Estas conclusiones se redactaron tanto en el observatorio 2010 como en el módulo subsecuente sobre aplicación práctica, pero para evitar su repetición y sobre todo para resaltar su contenido se han traído a este capítulo especial.

El regreso al ser humano como sensación de justicia.

En la oralidad se permite la intermediación donde el actor deja de ser ‘la parte demandante’ y el contradictor la ‘parte demandada’, abstractas, para asomarse el ser humano de carne y hueso, rico o pobre, alto o bajo, con virtudes o defectos, con un nombre (Pedro, José, Rita, etc.). Las abstracciones procesales de igualdad, en la oralidad ceden el paso a las características de cada persona que actúa en el proceso donde la desigualdad es la regla y no la excepción, correspondiéndole al juez tomar nota de ella y apropiarse dentro de cada proceso de las medidas necesarias para realizar esa igualdad. Ante las desigualdades la Ley 1149 de 2007 le ordenó al juez tomar todas las medidas necesarias para proteger los derechos fundamentales, la celeridad y la igualdad. Igualmente, quien imparte justicia deja de ser el ‘juez’ como abstracción de la razón de la soberanía del Estado para pasar a ser otro ser humano, diferente al juez anterior y por ello quien recibe la prueba debe producir la sentencia inmediatamente, lo que en la literatura iuslaboralista se denomina la ‘identidad física del juez’. Según Mario Pasco Cosmópolis “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 Gómez 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 haberlo 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”.

Credibilidad.

En las entrevistas que se han hecho a la salida de las audiencias, donde la mitad de los abogados por lo general pierden el caso y otros lo ganan, se han registrado muestras de satisfacción en un 95%. Está creciendo la conciencia de que muy mal lo veníamos haciendo cuando se compara la tradición con los resultados descritos en esta ponencia. Otro tanto opinan los ciudadanos usuarios de estos servicios en oralidad. Por ahora el optimismo y la esperanza nos embargan.

Creatividad.

La dirección judicial del proceso ha desatado las manos y por ende las mentes de los jueces y de los abogados de las regulaciones asfixiantes y minuciosas para tramitar los procesos laborales y de seguridad social, siendo imposible en una ponencia como esta describir la mayoría de inventivas que se usan en los juzgados de oralidad en las diferentes partes del país, sin violar, sino partiendo del debido proceso, la contradicción y la imparcialidad.

La oralidad no es descongestión.

Uno de los razonamientos seguidos por quienes impulsaron el proceso que culminó con la Ley 1149 de 2007 es el adoptado por los redactores del Código de Procedimiento Civil Modelo para América Latina, consistente en que las claves para adecuar la administración de justicia en el subcontinente es la puesta en práctica de la concentración, la inmediación y la celeridad, siendo la oralidad la única herramienta para lograrlo. La celeridad consiste en actuar rápidamente en la solución de un conflicto

jurídico, es decir concentrar todas las actuaciones y definirlo inmediatamente, lo que se puede lograr en una o dos audiencias.

Pero la descongestión de los Despachos no es resultado de la utilización de la oralidad, aunque sí puede ayudar. Los procesos pueden evacuarse en una audiencia y se cumple con la celeridad, pero ello es distinto a que un Juzgado esté descongestionado pues bien puede ser que esa audiencia se realice al año, dos años, etc. si se le reparten miles de expedientes. En el trámite de la Ley 1149 de 2007 se distinguieron nítidamente estos fenómenos y por ello se ordenó al Ejecutivo apropiar los recursos para desarrollar una fuerte política de descongestión durante dos años, lo que se logró parcialmente con el funcionamiento temporal de juzgados y magistraturas de descongestión.

Las tres reglas básicas de la descongestión.

Suficiencia de recursos:

Económicos, técnicos y tecnológicos para el funcionamiento de un número suficiente y variable de juzgados, en proporción al número de demandas presentadas, para que conozcan de un número razonable de procesos que permitan la realización de la primera audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones, saneamiento y fijación de litigio (ACDEPSFLIT de ahora en adelante), máximo dentro de los tres meses siguientes al auto que da por contestada la demanda y la audiencia de pruebas y sentencia dentro del lapso de tres meses después de surtida la primera. Igualmente, deben darse los recursos suficientes para designar tantos magistrados en oralidad, en la proporción exitosa ya probada en Medellín de 1 a 1, y construir salas de audiencias en el mismo número de Salas Internas en cada Tribunal, de tal forma que no se vean obligados a hacer cola en su utilización.

Formación y voluntad de servicio de quienes son nombrados jueces y magistrados en oralidad.

Sin estas aptitudes y actitudes fracasa cualquier intento de reforma.

Pongamos rostros humanos al frente de tres ejemplos seguidos por el observatorio para demostrar que la celeridad solo posible con la oralidad: **(1)** el magistrado Aracú Benítez de Medellín ha logrado que la Sala de oralidad le falle en una sola mañana 18 apelaciones de sentencias. **(2)** En Bogotá el Juez Giovanni Rodríguez ha emitido 50 sentencias en un mes, con el reconocimiento expreso de que si le tocara redactar por escrito los fallos y después leerlos, el número hubiese sido solamente de 20. **(3)** En el Hospital Amor de Patria de San Andrés, hubo cesación de pagos por parte de la empleadora que era una ESP y afectaba aproximadamente 100 trabajadores entre enfermeras y médicos. Dos demandaron y los demás no recurrieron al juzgado por pensar que la administración de justicia no era una solución por la dilación en los trámites y ante la presentación de demandas era muy probable que los directivos de la EPS se disgustaran y se empecinaron en no cancelarles sus derechos laborales o demoraran los pagos sin excusa económica alguna. El Juez Laboral de San Andrés, Jair Corpus, quien en el Instituto nos explicó la manera como está manejando la oralidad de la Ley 1149 de 2007, tramitó los juicios en quince (15) días lo que provocó que el resto demandara, por grupos. La mayoría de los procesos eran de única instancia y las demandas se recibieron oralmente en el Juzgado. Hoy la aceptación de la población sobre la justicia laboral es excelente.

En este aparte se detecta una de las dificultades más protuberantes consistente en la designación de los jueces y magistrados ajenos a la realidad del proceso oral, sin tener en cuenta a quienes ya han oficiado en el área durante algún tiempo. La designación en provisionalidad de titulares de juzgados pilotos y de magistrados conlleva a que cuando han logrado habilidad en el manejo de la oralidad sean reemplazados por otros carentes de esta experiencia, quienes a su vez son relevados después de algún lapso. Indudablemente hay pérdida de recursos y esfuerzos.

Es necesario que los nominadores se convenzan que no todos los abogados aspirantes a jueces o magistrados tienen aptitudes para la oralidad.

Colaboración de los abogados y las entidades oficiales.

En el seguimiento se registra cómo un aplastante porcentaje de abogados, después de año y medio entre los dos observatorios, han adquirido las habilidades en la oralidad, cediendo la oposición inicial hacia lo nuevo y declarando necesaria la implantación de la oralidad en todos los juzgados laborales. La colaboración de las entidades oficiales sigue siendo muy pobre, debiendo los jueces amenazar con sanciones para que respondan los requerimientos.

Inmediación.

En los juzgados tradicionales en muy escasas oportunidades los jueces dirigen personalmente una que otra audiencia, pues la práctica indica que se hacen tantas audiencias como número de funcionarios subalternos tenga el respectivo despacho para dirigirlas. En los juzgados pilotos de las 4 ciudades todas las audiencias son dirigidas personalmente por los jueces. Según las entrevistas y los seguimientos, la presencia del Juez y la utilización de la toga da tal aire de majestad a la audiencia que se ha rescatado la veracidad en pruebas como los testimonios, los interrogatorios de parte y, cuando es del caso, en las explicaciones de los peritos. El adecuado manejo de la declaración de parte a iniciativa del juez, eliminado todos los formalismos del interrogatorio del CPC, da resultados impresionantes en la búsqueda de la verdad real. Más adelante veremos cómo los procesos se fallan en la misma audiencia o máximo en dos.

Desafortunadamente, aunque como casos muy minoritarios, aún se anotan fallas en algunos jueces de oralidad que no utilizan métodos pedagógicos para colaborarle a las partes en sus exposiciones o propósitos y son intimidadores, o poco respetuosos de la dignidad de los abogados cuando les dan cinco minutos para que expresen sus alegatos de conclusión cuando ya llevan la sentencia de antemano confeccionada sin que ninguna exposición pueda incidir en un cambio al proyecto.

Hacia la autonomía normativa, científica y dogmática.

El quebrantamiento de la cultura de la analogía con el Código de Procedimiento Civil es un hecho. Este es un campo ya ganado. Los temores de arbitrariedad en la 'Dirección Judicial del Proceso', expresados por muchos, en muchas oportunidades, ha dado paso a cientos de iniciativas de los jueces para practicar las pruebas en una o dos audiencias y excepcionalmente hasta en cuatro, respetando principios como los de imparcialidad y de contradicción. Aquí podemos afirmar que de una tendencia de autonomía moderada del proceso laboral frente al proceso civil, hemos pasado a otra de autonomía dogmática y científica. Ante las vicisitudes del proyecto de Código General del Proceso por el grito de autonomía dado por el nuevo Código Contencioso Administrativo que se tramita en el Congreso, en materia de derecho social no será necesario un nuevo Código Procesal, sino que la experiencia adquirida en materia de efectivización de la oralidad para evacuar los procesos nos indica que solo se requerirá la modificación de unas disposiciones y la incorporación de unas pocas nuevas reglas al actual Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que conlleven a la autonomía normativa.

ANEXO

SEGUIMIENTO DEL OBSERVATORIO 2010

Aspectos generales

San Andrés.

El Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PSAA09-5455 de enero 6 de 2009, estableciendo formalmente el sistema oral de la Ley 1149 de 2007 en San Andrés, Isla, a partir del 1 de febrero de 2009, cuando tenía una carga de 215 “procesos antiguos”, no siendo necesario crear juzgado de descongestión ni se designó juez adjunto. Estos procesos se tramitaron utilizando los sistemas de grabación.

Durante el primer año de vigencia de la Ley 1149 de 2007, ingresaron un total de 214 procesos ordinarios, se realizaron 113 audiencias de conciliación y trámite, 82 audiencias de trámite y juzgamiento, se dictaron 80 sentencias, y se conciliaron 12 casos.

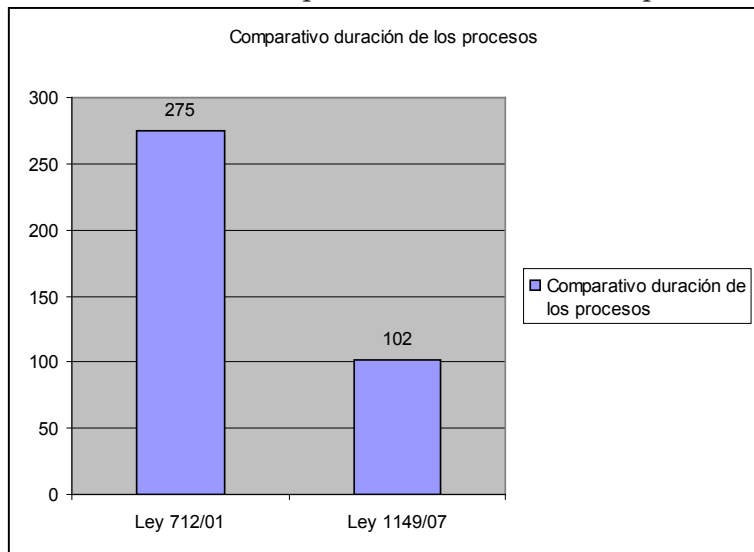
Duración de los procesos.

Para los efectos de este informe, la duración de los procesos se computa desde la radicación de la demanda hasta la sentencia de primera instancia. Es así como se puede observar que dentro de ese margen temporal los procesos tienen un promedio de duración de 102 días, en contraste con los 275 días que podía durar un proceso de los tramitados en vigencia de la Ley 712/2001, lo cual evidencia su evacuación dentro del marco de la celeridad, al estar por debajo de los seis meses estimados que puede tardar actualmente según los lineamientos de la Ley 1149/2007.

Dentro del aspecto temporal, es de advertir que algunas variables influyen en la duración de los procesos, a saber: i) los comisorios enviados a las distintas ciudades del interior del país, los cuales normalmente son un factor de dilación, excepto cuando corresponde su trámite a un juzgado

de oralidad, quienes imparten la mayor celeridad al asunto; ii) la práctica y trámite del dictamen pericial cuando este debe ser emitido necesariamente por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, debido a los altos costos que acarrea el desplazamiento desde esta ínsula, lo cual impide su pronta evacuación, y iii) según sea el objeto del caso, habida cuenta que se le ha impreso mayor celeridad a los procesos que versan sobre pensiones de vejez y trabajadores con derecho a estabilidad laboral reforzada (mujeres embarazadas, discapacitados, enfermos en proceso de tratamiento, etc.), con el propósito de hacer efectivo el respeto de sus derechos fundamentales.-

Grafica No. 2. Comparativo, duración de los procesos.



Audiencias en inglés.

Debido a las costumbres y culturas de los habitantes del Archipiélago, en especial la diferenciación lingüística, en el juzgado laboral siempre se ha permitido el uso del inglés comúnmente hablado en las islas (Creolle) cuando una de las partes o los testigos no pueden expresarse en castellano. No obstante, a través de uno cualquiera de los empleados se hace la traducción al castellano para cumplir con lo dispuesto en el artículo 102 del CPC. Algunos ejemplos de esto son los siguientes casos:

Bogotá

Se crearon desde 2007 fecha los Juzgados Pilotos de oralidad y se fueron ampliando, hasta llegar a 12, lo que significa que hay una mayor experiencia y conocimiento, talentos y recorridos no han sido aprovechados en la implantación de la oralidad al no darle continuidad a quienes han tenido la oportunidad de acumular destrezas, porque se reemplazan rápidamente por nuevos contingentes en los juzgados y en las plazas del tribunal que deben iniciarse en la oralidad. En este registro no podemos adentrarnos en las razones de estas políticas sino que registramos los hechos.

En este segundo observatorio, con relación al primero, se registra con satisfacción el avance en el dominio de las técnicas de oralidad por parte de todos los intervinientes en las audiencias, resaltando el acoplamiento de los apoderados de las partes a las necesidades y requerimientos en un mejor desempeño en la representación de su rol.

Medellín

La investigación de campo alcanzó a tomar una muestra de ciento ocho (108) audiencias al interior de los juzgados de oralidad, de las cuales ochenta y dos (82) correspondían a primera audiencia en las que se profirieron veintisiete (27) sentencias, cincuenta y dos (52) audiencias correspondieron a solo conciliación, y tres (3) a conciliación y trámite; veintiún (21) a segunda con veintiún (21) sentencias, ningún proceso de los observados requirió más de dos audiencias. Audiencias exclusivas para dictar sentencia fueron cinco (05).

JUZGA DO	Nº DE AUDIENCIAS OBSERVADAS	AUDIEN CIAS TODO	AUDIENCIA S SOLO CONCILIACI ÓN	AUDIENCIA S TRAMITE Y JUZGAMIENTO	AUDIENCI AS CONCILIA CIÓN Y TRAMITE	AUDIENCI AS SOLO JUZGAMIENTO
18	22	6	9	5	0	2
19	28	11	14	3	0	0
20	24	7	10	2	2	3
21	34	3	19	11	1	0

Se tiene que en el Despacho 18 no se han realizaron más diligencias debido a que presenta una gran congestión y atraso y con ocasión del cambio de juez (en dos oportunidades este año) se ha intentado reorganizar el Despacho atendiendo primero al trámite atrasado antes de proceder a fijar más audiencias, ya que se encontraban demandas presentadas el año anterior, a las que no se les ha podido dar el trámite adecuado.

Adicional a lo anterior, se debe tener en cuenta que desde el día 12 de marzo del presente año, debido al cambio de nominador de los Despachos laborales 18 y 19 no se celebraron ningún tipo de audiencias, las mismas se reanudaron el día 23 de marzo.

En el Juzgado 20 laboral, no se celebraron audiencias los días 16, 17 y 18 de marzo, toda vez que se encontraban realizando inventario en el Despacho, pues se presentó un cambio en la secretaria del mismo; y finalmente en el juzgado 21 no se celebraron audiencias los días 16, 17, 18 y 19 de marzo, debido a que el nominador del Juzgado se encuentra desempeñando funciones como clavero, estando encargado de recibir e introducir en el arca triclave los documentos electorales y velar por su conservación, desde el día de elecciones hasta el proceso de escrutinio que a razón de los conocidos inconvenientes electorales se extendió por un tiempo superior al previsto.

Cali

La investigación de campo alcanzó a tomar una muestra de setenta y nueve (79) audiencias, en las cuales: en primera audiencia se profirió sentencia en treinta (30) asuntos de primera instancia y en once (11) de única instancia; en segunda audiencia se profirió sentencia en cuatro (4) asuntos de primera instancia; en tercera audiencia se profirió sentencia en tres (3) asuntos de primera instancia; dos (2) procesos de primera instancia fueron conciliados en primera audiencia y dos (2) más fueron desistidos en igual oportunidad.

De otro lado, en primera audiencia fueron aplazados veintidós (22) procesos de primera instancia y cinco (5) de única instancia.

Todos los procesos se analizan desde su reparto hasta su finalización, en cuanto esto ocurrió; los recurridos reportan el trámite dado en segunda instancia, en la cual no había sido fallado ninguno de los tomados en la muestra al finalizar esta.

Plan del caso

El plan el caso es la orden judicial, construida con amplia intervención y acuerdo entre las partes, en el que después de analizar el nivel de complejidad del asunto, el juez determina *para todo el proceso*

- El número de audiencias que el proceso habrá de tener.
- El propósito de cada una de estas audiencias y los insumos que las partes deberán llevar a las mismas para la consecución de sus objetivos.
- Fechas improrrogables de dichas audiencias
- Y las consecuencias que para las partes tendrá el incumplimiento del plan del caso ⁸³

83 Consejo Superior de la Judicatura- Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla- Módulo de formación nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso –consultor Diego Eduardo López Medina – imprenta Nacional de Colombia Bogotá, D.C., 2004 pp. 169 a 177.

... Como resulta evidente, con el plan del caso el juez asume desde el inicio la dirección del proceso. El plan del caso tiene una serie de características que es pertinente subrayar:

En primer lugar el juez asume un control mucho más estrecho de los ritmos y tiempos del proceso porque reemplaza el dilatado esquema de términos legales provisto por la ley por un esquema, mucho más ajustado, de términos judiciales improrrogables definidos con las partes.

El esquema se define en relación con la complejidad concreta del caso, y no con la complejidad que las normas procesales presuponen abstractamente para ciertos tipos genéricos de caso. Se hace así posible la dirección diferencial de casos.

Por tanto, el plan del caso parte de una evaluación concreta de la complejidad del caso realizada directamente por el juez a partir de la demanda y su contestación.

El plan del caso igualmente exige una delimitación previa muy precisa de los aspectos jurídicos y facticos centrales del negocio (reducción de la complejidad y fijación de los problemas jurídicos y facticos centrales).

El plan del caso requiere la elaboración desde el comienzo del iter procesal, de un mapa completo del caso y no simplemente la planeación fragmentada del siguiente evento procesal.

El plan del caso pone tareas claras y concretas a todos los involucrados en el proceso de manera que la siguiente audiencia de impulso sea realizada según los tiempos y objetivos establecidos por la

Al limitarse la Ley 1149 de 2007, al desarrollo de dos audiencias, no se requeriría el concepto de plan del caso, pues se confundiría con el plan de audiencia; debe recordarse que el plan del caso es aplicable cuando las pruebas se van a desarrollar en diferentes oportunidades. Además la fijación de los problemas jurídicos y fácticos centrales denominados en la Ley 712 de 2001, fijación del litigio es un componente del plan del caso y no su totalidad

San Andrés.

El plan del caso que se tuvo en cuenta en San Andrés fue el definido como *“...la orden judicial, construida amplia intervención y acuerdo de las partes, en el que, después de analizar el nivel de complejidad del proceso, el juez determina para todo el proceso: i) el número de audiencias que el proceso habrá de tener, ii) el propósito de cada una de estas audiencias y los insumos que las partes deberán llevar a las mismas para la consecución de sus objetivos, iii) las fechas improrrogables de dichas audiencias, y iv) las consecuencias que para las partes tendrá el incumplimiento del plan del caso* (Módulo de formación, nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso, Consejo Superior de la Judicatura-Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, págs. 170-171).

Bajo esta definición de plan del caso se habían orientado la gran mayoría de los procesos, sin embargo, la práctica condujo a adoptar un concepto mucho más amplio que comprende al primero y lo han denominado *“planificación del caso”*

programación.

El plan del caso reduce los costos asociados con la incertidumbre en la duración del proceso.

El plan del caso permite la construcción de agendas firmes y ciertas a todos los participantes del proceso y, por ende, contribuye a una mejor distribución del tiempo de los abogados y de los jueces.

El plan del caso reduce el término de tramitación integral de un proceso, reduciendo por tanto los costos asociados con la larga duración: costos financieros, costos en estudio y reiterados repases del caso, etc.

El plan del caso asigna claramente las responsabilidades y las consecuencias (legales y contractuales) que se siguen de su cumplimiento.

PLAN DEL CASO	SI	NO
¿El juez presentó un proyecto de plan del caso al inicio de la audiencia?	33	12
¿El juez concertó el plan del caso con las partes?	33	12
¿Las partes se pusieron de acuerdo con el plan del caso?	33	12
Recepción de interrogatorio de parte	29	16
Recepción de testimonios	30	15
Inspección judicial	0	45
Se protegieron derechos fundamentales	2	43
Audiencias en inglés	2	43

Bogotá

Plan del caso	Si	No
¿El juez presentó un proyecto de plan del caso al inicio de la audiencia?	0	162
¿El juez concertó el plan del caso con las partes?	0	162
¿Las partes se pusieron de acuerdo con el plan del caso?	0	162
Incluido en el plan del caso	0	162
Fechas de recepción de interrogatorio de parte	0	162
Fechas de recepción de testimonios	0	162
Fechas de inspección judicial	0	162

En ningún proceso se presentó plan de caso. En la mayoría de oportunidades porque la primera instancia se desarrolló en una o dos audiencias, pero en las que la complejidad del asunto exigió la realización de varias los jueces no se inclinados a presentar y construir un *iter* procesal.

Medellín

Plan del caso	Si	No
¿El juez presentó un proyecto de plan del caso al inicio de la audiencia?		
¿El juez concertó el plan del caso con las partes?	12	96
Incluido en el plan del caso	5	103
Fechas de recepción de interrogatorio de parte	6	102
Fechas de recepción de testimonios	6	102
Fechas de inspección judicial	0	108

Pese a lo anotado en este cuadro se pudo observar solo en unas mínimas oportunidades los jueces presentaron un proyecto de plan del caso al comenzar la audiencia inicial. Es pertinente precisar que estas anotaciones en los formatos obedecen a que algunos jueces confundieron el plan del caso con el auto de fijación del litigio; por esta razón en la mayoría de las oportunidades los Jueces no se detuvieron a realizar este planteamiento al inicio de la primera audiencia.

Es de advertir, que el plan del caso se presenta al inicio de la primera audiencia y no en cada una de las audiencias que se lleven a cabo.

Cali

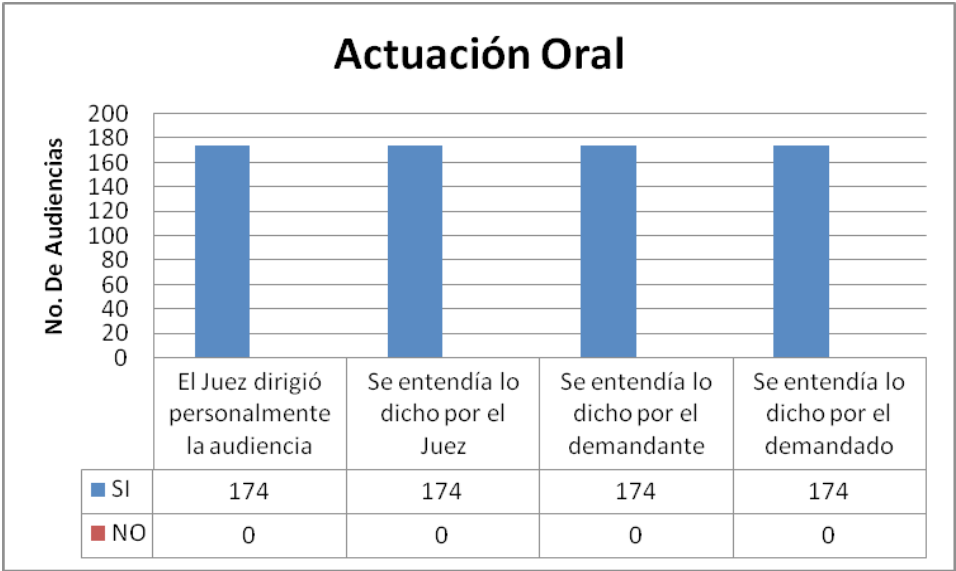
Plan del caso	Si	No
¿El juez presentó un proyecto de plan del caso al inicio de la audiencia?	79	0
¿El juez concertó el plan del caso con las partes?	79	0
¿Las partes se pusieron de acuerdo con el plan del caso?	79	0
Incluido en el plan del caso		
Recepción de interrogatorio de parte	38	41
Recepción de testimonios	39	40
Inspección judicial	4	75

Como se advertirá en toda la muestra, en los juzgados pilotos de la ciudad de Cali el plan del caso es prácticamente hipotético porque se confunde con los diferentes momentos o trámites que se desarrollan sucesivamente en la audiencia de conciliación y primera de trámite y porque los asuntos tratados giraron, en su mayoría, alrededor de casi un solo tema, lo que les ha permitido decidir un buen volumen de asuntos en tal oportunidad.

Actuación oral

Bogotá

La oralidad del proceso laboral pretendida requiere el acogimiento de toda una cultura jurídica; de una parte se busca un Juez que administre justicia públicamente, de cara a la sociedad, con poder para dirigir efectivamente el proceso, y de otro lado, unas partes, apoderados y terceros que coadyuven en la administración de justicia.

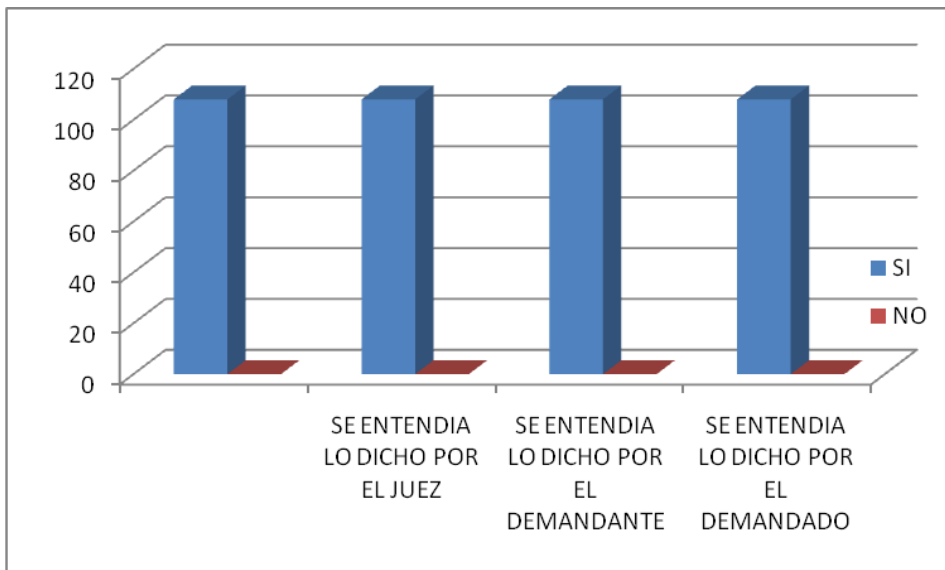


En este sentido se pudo observar:

- En todos los casos, el juez dirige personalmente la audiencia, asume un papel de agente activo dentro del proceso, se evidencia un avance en la realización efectiva de la intermediación que se pretende.
- En todos los casos observados, se entendió la exposición del juez⁸⁴.
- En la totalidad de los casos se planteó un debate en el que cada uno de los intervinientes pudo entender lo planteado o pretendido por el otro. En algún número de casos, la intervención de las partes y/o apoderados no fue suficientemente elaborada y organizada, evidenciándose falta de seguridad y nerviosismo en las intervenciones.

Medellín

La oralidad del proceso laboral pretendida requiere el acogimiento de toda una cultura jurídica; de una parte se busca un Juez que administre justicia públicamente, de cara a la sociedad, con poder para dirigir efectivamente el proceso, y de otro lado, unas partes, apoderados y terceros que coadyuven en la administración de justicia.



84 Esta apreciación hace referencia a las técnicas vocalización y no al argumento.

En este sentido se pudo observar:

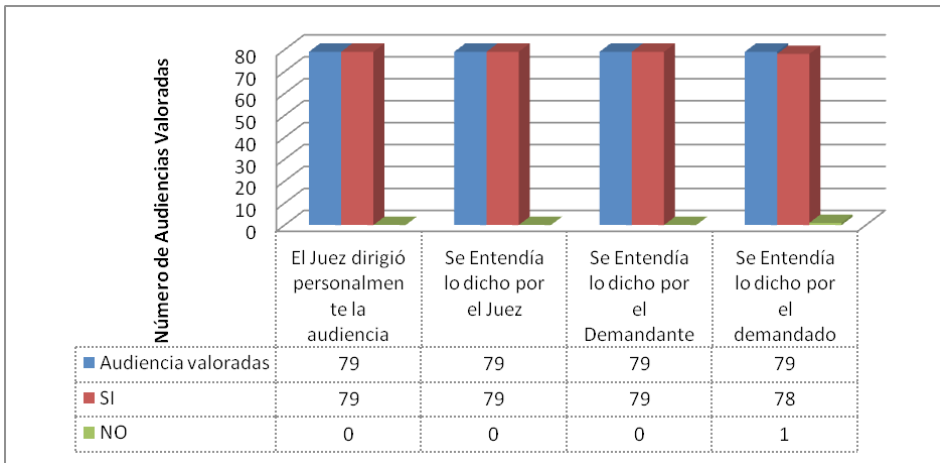
- En todos los casos, el juez dirige personalmente la audiencia, asume un papel de agente activo dentro del proceso, se evidencia un avance en la realización efectiva de la inmediatez que se pretende.
- En todos los casos observados, se entendió la exposición del juez⁸⁵.
- En la totalidad de los casos se planteó un debate en el que cada uno de los intervinientes pudo entender lo planteado o pretendido por el otro. En algún número de casos, la intervención de las partes y/o apoderados no fue suficientemente elaborada y organizada, evidenciándose falta de seguridad y nerviosismo en las intervenciones.

Cali

La oralidad del proceso laboral, en razón a que la mayoría de los temas corresponden a pensiones de jubilación y, específicamente a reconocimiento de incrementos de su monto por personas a cargo, ha resultado eficaz en la ciudad de Cali en el sentido de permitir la resolución en primera audiencia, salvo 7 de los casos que fueron decididos en segunda o tercera audiencia, según lo refleja la gráfica respectiva. Con algunos correctivos y mejoras en su comprensión, particularmente por parte de los usuarios, aumentará esa eficacia.

Entonces, de la homogeneidad temática de la muestra y a la relativa facilidad de los casos propuestos en cuanto no demandaron complejidad probatoria, surgen interrogantes sobre la eficacia en aquellos que sí la ofrezcan. Queda pendiente observar el comportamiento de los operadores y usuarios en esta dimensión. Los jueces no ocultan inquietudes al respecto.

85 Esta apreciación hace referencia a las técnicas vocalización y no al argumento.



En la ameritada muestra se pudo observar:

- En el OB-08 en Bogotá solamente se entendía en un 60% lo dicho por los abogados de los demandantes el 70% del demandado. Como ha quedado aclarado este registro no se refiere a si entiende o no el hilo de la exposición sino si son audibles fácilmente las palabras pronunciadas máxime cuando somos señalados de ser muy nasales. En el OB - 10 en Bogotá, en todas las 174 audiencias se entendía lo que querían decir el juez y los abogados. Esta comparación es concluyente frente a la posibilidad real de introducir plenamente la oralidad y la capacidad de nuestros jueces y abogados para adecuarse a los nuevos propósitos.
- Los casos, el juez dirige personalmente la audiencia, asume un papel de agente activo dentro del proceso, se evidencia un avance en la realización efectiva de la intermediación que se pretende. A propósito, es importantísimo señalar la cultura desarrollada alrededor de la utilización del interrogatorio libre a las partes prácticamente aprovechando, inclusive, el desarrollo de los interrogatorios pedidos por las partes. De allí que en muchos casos de estos interrogatorios actúa el operador.
- En todos los casos observados, se entendió la exposición del juez⁸⁶.

86 Esta apreciación hace referencia a las técnicas vocalización y no al argumento.

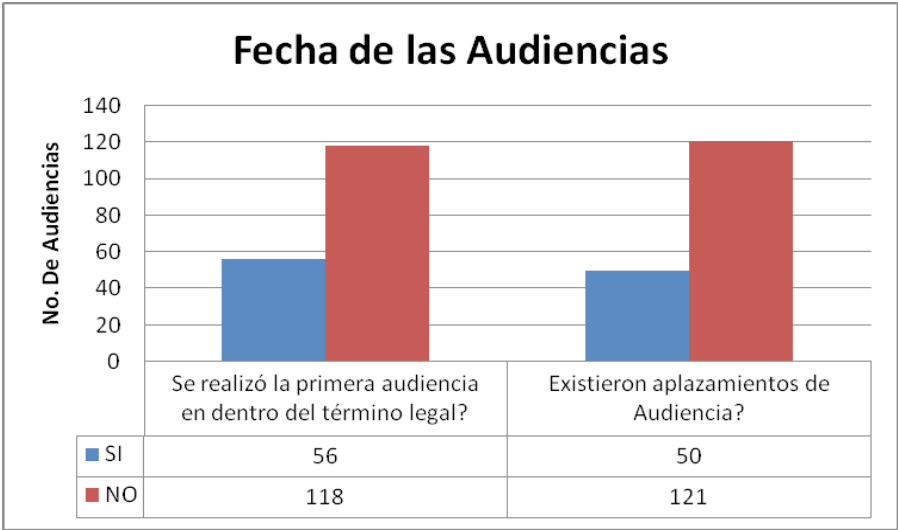
En la totalidad de los casos se planteó un debate en el que cada uno de los intervinientes pudo entender lo planteado o pretendido por el otro. En algún número de casos, la intervención de las partes se observó algún grado de inseguridad y nerviosismo, explicables por la novedad del procedimiento.

No obstante, se entendió lo dicho por las partes y sus apoderados en las intervenciones que en sus respectivos turnos hicieron.

Fechas de audiencias

Bogotá

La garantía del derecho fundamental al debido proceso, procura un acceso real a la justicia. Este derecho se hace efectivo cuando se desarrolla dentro de los términos, plazos y procedimientos establecidos en las normas.



En lo relativo a este punto debemos mencionar:

La mayoría de los procesos observados se encontraban con suspensión de términos con diversos motivos entre los que se cuentan traslado de expedientes entre despachos debido a procesos de descongestión, solicitud

expresa de las partes, inasistencia de intervinientes u otras que terminaron incidiendo en las fechas de fijación de las audiencias.

El juez al momento de suspender o aplazar la audiencia debe tener una justificación suficiente para hacerlo.

La realización de la primera audiencia debe ser dentro de los tres meses

La primera audiencia debe realizarse a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha de notificación de la demanda. Sin embargo, tal plazo no se atiende de modo generalizado. Existen casos en los que la primera audiencia se programa hasta al año siguiente de la notificación. Los motivos para tales eventos tan extremos son la presentación de recursos en contra de las providencias iniciales como son la admisión de la demanda, el auto que da por no contestada la demanda, etc.

Normalmente la programación de las audiencias dentro o no del plazo obedece a la conducta de las partes, no es del todo potestativo del Juez. En muchos eventos las partes no realizan los actos de notificación de retiro de citatorios o avisos de notificación dentro de un plazo justo y tal descuido deriva en la ampliación de los plazos para la programación de las audiencias y finalmente en la duración del proceso.

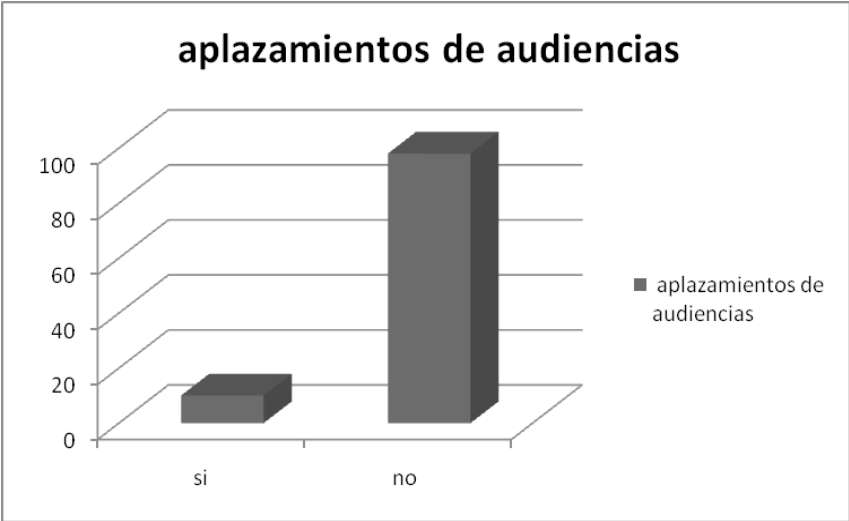
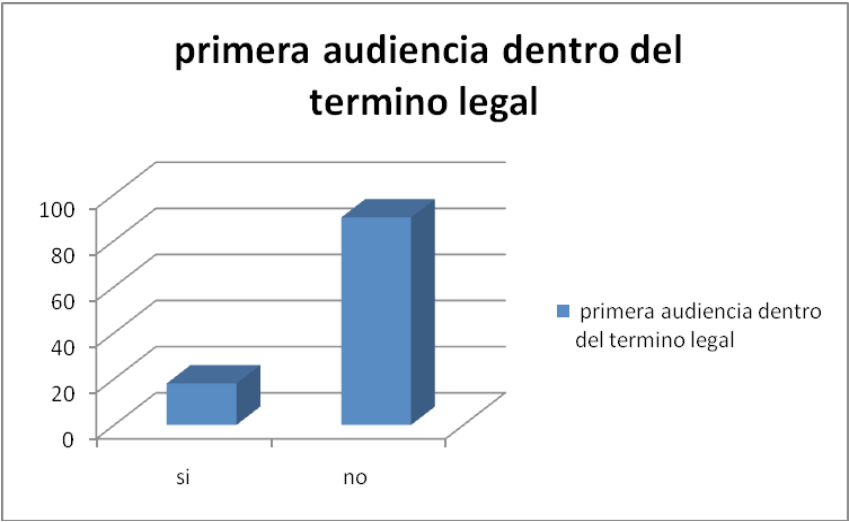
Debe pensarse en la alternativa planteada en el proyecto de Código General del Proceso la eliminación del control de la demanda y de su contestación y de los autos que admiten, inadmiten o rechazan porque se entraba el proceso, se repite el mismo control en la primera audiencia, es un desgaste innecesario entre el juez y la parte, demora los procesos por los recursos que proceden, desconociendo la necesidad de avanzar en la oralidad.

La sola consagración en la ley de la primera audiencia como de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, expulsa de la lógica del proceso el control precedente sobre la demanda y su contestación.

Uno de los puntos más débiles que tenemos en estos procesos laborales son los trámites de notificación, debiendo expedirse en el futuro norma específica.

Medellín

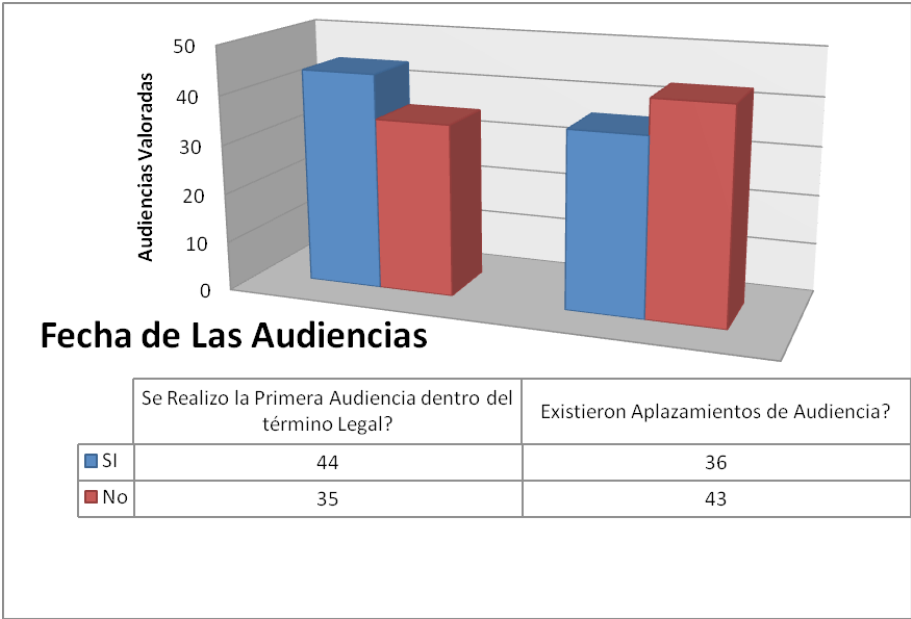
La garantía del derecho fundamental al debido proceso, procura un acceso real a la justicia. Este derecho se hace efectivo cuando se desarrolla dentro de los términos, plazos y procedimientos establecidos en las normas.



En lo relativo a este punto debemos mencionar:

- El juez al momento de suspender o aplazar la audiencia debe tener una justificación suficiente para hacerlo.
- La realización de la primera audiencia debe ser dentro de los tres meses siguientes a la fecha de notificación de la demanda de acuerdo a la norma. Sin embargo, como se observa tal plazo no se atiende de modo generalizado. Existen casos de los observados en los que la primera audiencia se programa hasta al año siguiente de la notificación. Los motivos para tales eventos tan extremos son la existencia de recursos en contra de las providencias iniciales como son la admisión de la demanda, el auto que da por no contestada la demanda, etc.
- Normalmente la programación de las audiencias dentro o no del plazo obedece a la conducta de las partes, no es del todo potestativo del Juez. En muchos eventos las partes no realizan los actos de notificación de retiro de citatorios o avisos de notificación dentro de un plazo justo y tal descuido deriva en la ampliación de los plazos para la programación de las audiencias y finalmente en la duración del proceso.
- Es importante también anotar que la mayoría de las audiencias no fueron fijadas dentro de los tres meses siguientes a la fecha de notificación de la demanda tal como lo dispone la norma, toda vez que los procesos observados se vieron afectados por los términos de la vacancia judicial, desde el 18 de diciembre de 2009 y hasta el 12 de enero de 2010; además de las situaciones especiales presentadas en los Despachos de oralidad tales como el cambio de nominador del juzgado 18, dos veces en lo que lleva el año, y en el juzgado 19 una vez.

Cali



En lo relativo a este punto debemos mencionar:

El balance es un 45,56% positivo, como las cifras lo indican. La cifra negativa parece haber disminuido un poco en procesos más recientes.

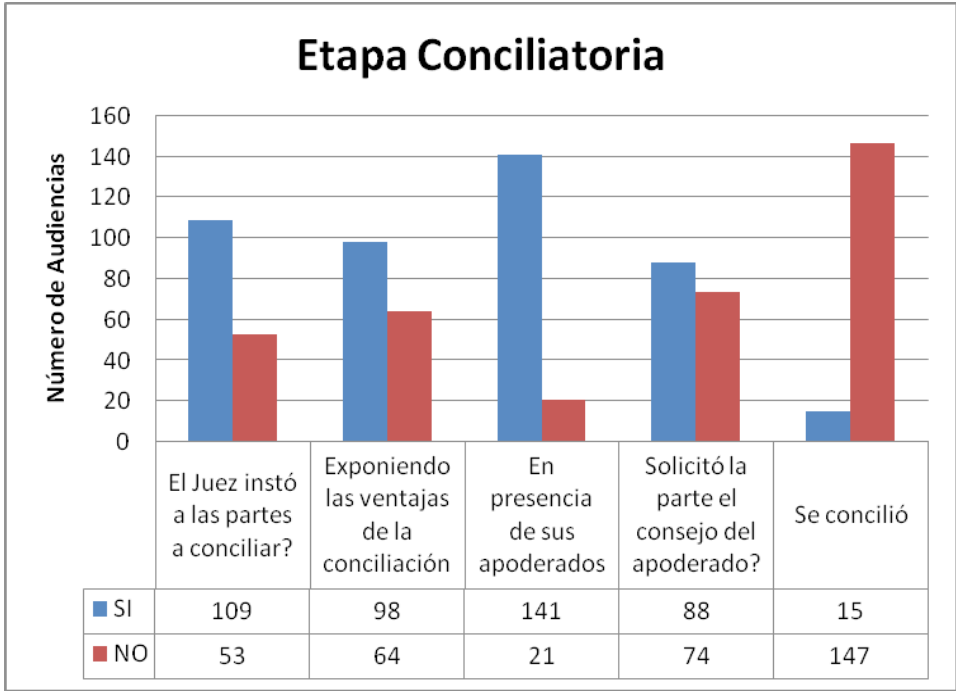
Audiencia de conciliación.

San Andrés.

CONCILIACIÓN	SI	NO
¿El juez invitó a las partes a conciliar?	45	0
¿Expuso las ventajas de la conciliación?	45	0
¿En presencia de sus apoderados?	44	1
¿Solicitó la parte el consejo del apoderado?	41	4
¿Se concilió?	12	33

Bogotá

De los procesos observados, ciento sesenta y dos (162) disponen de audiencias de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio.



Del muestreo referido:

En Bogotá solamente el 9.26% de las demandas se conciliaron y el 90.74% no. Se evidencian algunos factores cuya incidencia contribuye a ampliar el número de audiencias de conciliación fracasadas, tales como:

1. Si la entidad de derecho público es demandada (ej. ISS) los representantes legales vienen con instrucciones precisas de no conciliar.
2. No comparecencia de las partes.
3. Cuando los procesos versan sobre derechos o garantías mínimas, irrenunciables.

4. Intervención de los abogados o asesoramiento en el sentido de no acceder a arreglos conciliatorios.
5. Al estar en las perspectivas que el proceso se agotará en una o dos audiencias inmediatas, las partes, generalmente la más débil, prefiere atenerse a la decisión judicial que a una conciliación cediendo gran parte de las pretensiones o sus cuantías, ofreciendo así la oralidad la justicia y equidad en la solución de los conflictos.

Se percibe una variación entre los despachos judiciales respecto a la utilización de técnicas adecuadas de conciliación ya que algunos muestran un mayor interés en lograrla haciendo una exposición pedagógica de las ventajas de la conciliación, mientras que otros son menos enfáticos en este sentido.

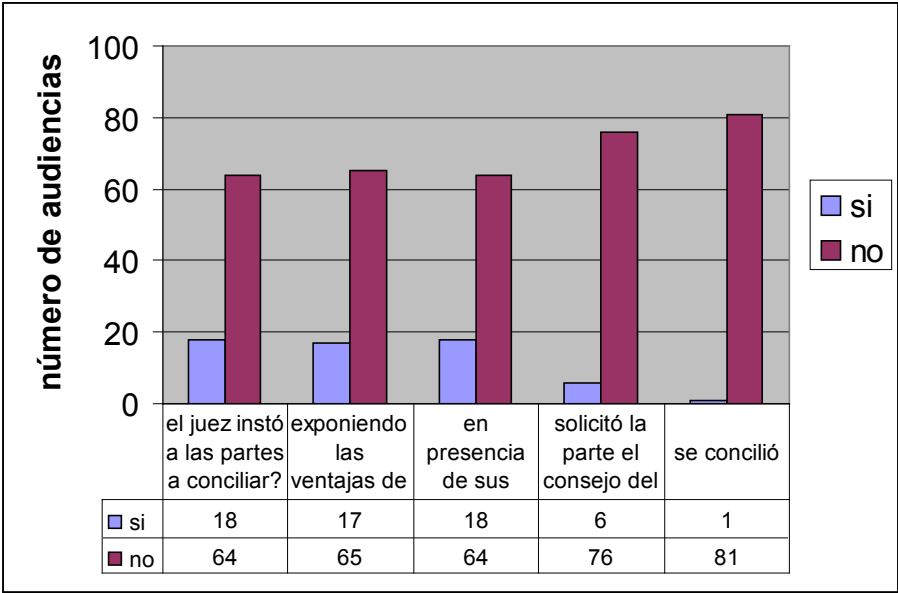
Del 90.74% de los procesos que no se concilian, veintidós (22) terminaron con sentencia en la primera audiencia.

Se observa, que se hace esperar a las partes para que suscriban el acta de que trata el artículo 6 de la Ley 1149 de 2007, siendo innecesario pues quienes dan fe de la audiencia son el juez y el secretario. (sería conveniente que en situaciones como esta se empiece a aplicar lo dispuesto por la Ley 1149 de 2007, es decir la planilla de asistencia que hará parte del acta de la audiencia).

Solamente en dos juzgados se observó la práctica del juez de llamar a las partes a su privado, excluyendo a los abogados, lo que redundo en detrimento de quien menos domina las posibilidades de éxito de su causa. No debe excluirse el acompañamiento permanente de los apoderados basados en la creación de una presunción de que siempre están interesados, de mala fe, en no conciliar, pues la Constitución y las leyes garantizan su profesión, siendo el consejo permanente a sus clientes parte de su ejercicio.

Medellín

De los procesos observados, ochenta y dos (82) disponen de audiencias de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio.



Del muestreo referido:

El 1.22% equivale a procesos conciliados.

El 98.78% son procesos no conciliados; Se evidencian algunos factores cuya incidencia contribuye a ampliar el número de audiencias de conciliación fracasadas, tales como:

- a) Si la entidad de derecho público es demandada (ej. ISS, CAJANAL) casos en los cuales los representantes legales vienen con instrucciones precisas de no conciliar.
- b) Cuando los procesos versan sobre derechos o garantías mínimas, irrenunciables.
- c) Intervención de los abogados o asesoramiento en el sentido de no acceder a arreglos conciliatorios.

Se percibe una variación entre los despachos judiciales respecto a la utilización de técnicas adecuadas de conciliación ya que algunos muestran un mayor interés en lograrla haciendo una exposición pedagógica de las ventajas de la conciliación, mientras que otros son menos enfáticos en este sentido.

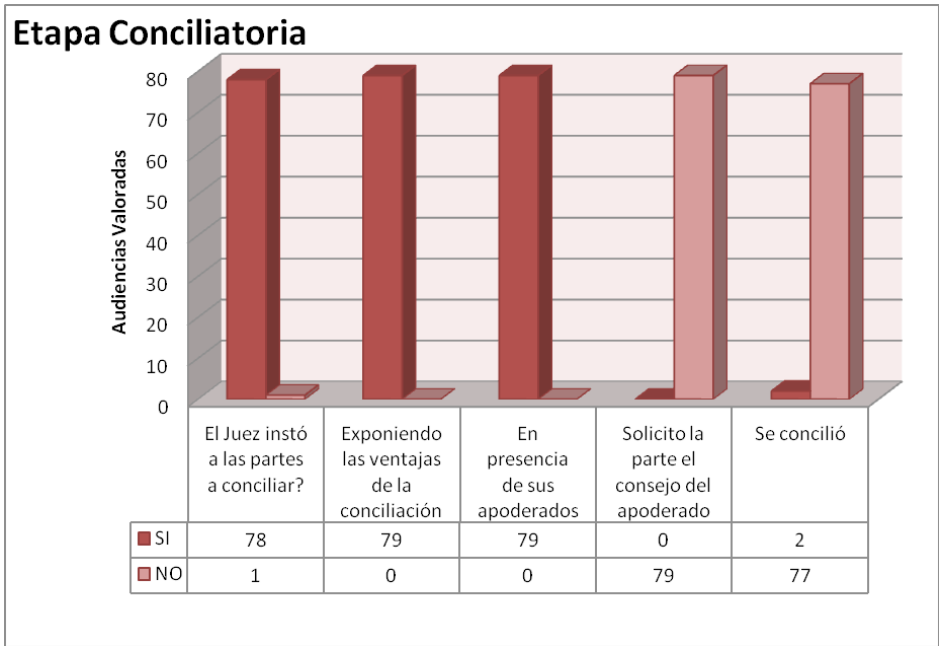
Del 90.74% de los procesos que no se concilian, veintisiete (27) procesos terminaron con sentencia en la primera audiencia.

Se observa, que en algunos Despachos se hace esperar a las partes para que suscriban el acta de que trata el art. 6 de la Ley 1149 de 2007, siendo innecesario pues quienes dan fe de la audiencia son el juez y el secretario; En otros Despachos simplemente se utiliza una planilla de asistencia que hace parte del acta de la audiencia.

Nota: En el juzgado 21 se presentó un inconveniente con relación a las actas que debían ser suscritas; una vez finalizado el proceso no se realizó acta de la audiencia de juzgamiento, razón por la cual y una vez remitido el expediente al tribunal, se decretó por parte de este órgano colegiado la Nulidad de la referida diligencia por la ausencia del acta, sin haber sido solicitada la declaración de nulidad por parte de los apoderados de las partes.

De las audiencias observadas se puede concluir que con este sistema algunos jueces hacen un mayor énfasis en la conciliación, dedican un mayor espacio de tiempo en intentar acercar a las partes y llegar a una conciliación, este avance se ve inclusive en los procesos en contra de entidades públicas como el ISS, en el que a pesar de que los apoderados de la entidad no tienen facultades para conciliar, se les está dando la posibilidad de llevar a un comité interno de conciliación al interior de la entidad una propuesta para que sea estudiada y evaluada por el mismo, con el fin de que el proceso pueda terminar por un acuerdo de las partes.

Cali



Del muestreo referido:

El porcentaje conciliado es mínimo dada la naturaleza de la parte demandada, la mayor de las veces el ISS, cuya ausencia de su representante legal a esta etapa fue notoria.

Como se falla un número alto en la primera audiencia debido a las mismas circunstancias del proceso, tal condición reduce la posible conciliación.

Es plausible la participación judicial en señalar las ventajas de la conciliación, aún sin la esperanza de que a ella se llegue por lo anotado. Esto significa que existe conciencia de su importancia en ese momento legal.

Decisión de excepciones previas

Bogotá

El bajo porcentaje de declaración de excepciones probadas se debe principalmente a que los jueces han hecho un estricto control de las demandas y de la contestación, en la individualización de las peticiones y supresión de indebida acumulación y en la formulación de las excepciones. Esta rigidez para muchos ha sido irritante inicialmente y se extienden entre los litigantes voces de protesta, pero los jueces pilotos han seguido las instrucciones de ser muy rigurosos en exigir total precisión y concreción con cifras de cada hecho de la demanda, especialmente cuando se reclaman salarios y prestaciones, y en que se responda con cifras en la contestación. También es muy común exigir el desdoblamiento de un hecho que anteriormente se admitía como uno solo. Hay casos, afortunadamente minoritarios, que pierden el horizonte de justicia y con la rigurosidad extrema al calificar las demandas buscan deshacerse de procesos para evitar la congestión del juzgado.

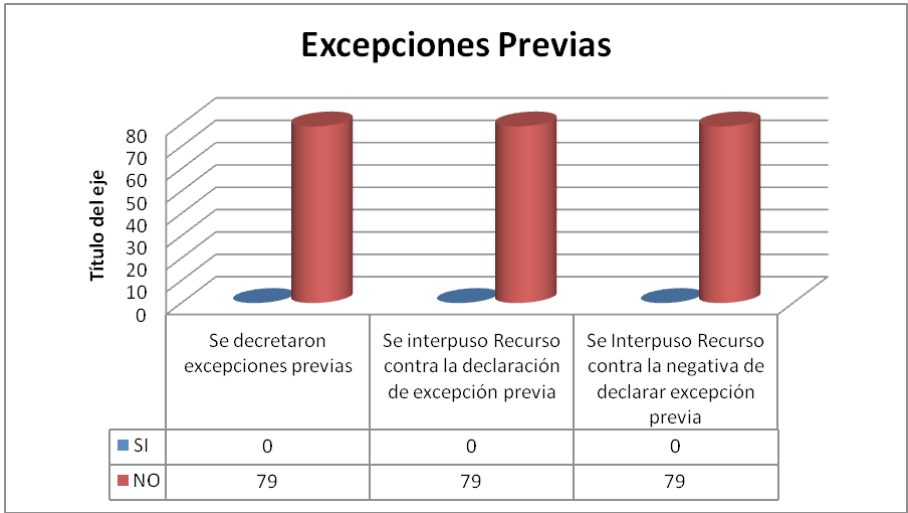
Hay excepciones previas referidas a la forma de la demanda que al suprimirse el control previo de la demanda quedarían subsanadas por la conducta de la parte demandada quien al contestarla acredita la existencia de su representada, de manera tal que al llegar a la primera audiencia no se puede ventilar por inocua.

Se detecta con preocupación la situación procesal creada por las nuevas condiciones y exigencias en la existencia, liquidación o disolución de las sociedades privadas y públicas que cada adquiere mayores complejidades para lograr el reconocimiento y pago de las obligaciones laborales y de seguridad social. Es un deber del juez integrar el litis consorcio necesario cuando existe un nexo causal entre la entidad liquidada, con otras las entidades estatales, fiducias, patrimonios autónomos, fondos administradores de pasivos pensionales a fin de evitar adelantar un proceso que no podrá ejecutable su sentencia y promoción de otros que congestionan la justicia, despreciando la economía procesal.

Medellín

Como puede observarse en ninguno de los procesos observados los jueces accedieron a la declaración de la excepción previa, pese a la solicitud de ellas en la mayoría de las contestaciones de demanda. Las excepciones previas o dilatorias, como su nombre lo indican tienden a alargar el proceso desde sus etapas iniciales lo cual es una costumbre que debe irse superando en el procedimiento laboral; más específicamente cuando se trata de la excepción de prescripción, se pudo ver que esta siempre es desatendida en esta etapa, para pasar a resolverla en el momento de terminación del proceso como excepción de fondo, simplemente se está adecuando su trámite, (En dos oportunidades el juez de primera instancia declaro la excepción de prescripción no probada, y el apoderado de la parte afectada interpuso el recurso de apelación, mismo que le fue negado porque el juez considero que la decisión tomada era de tramite).

Cali

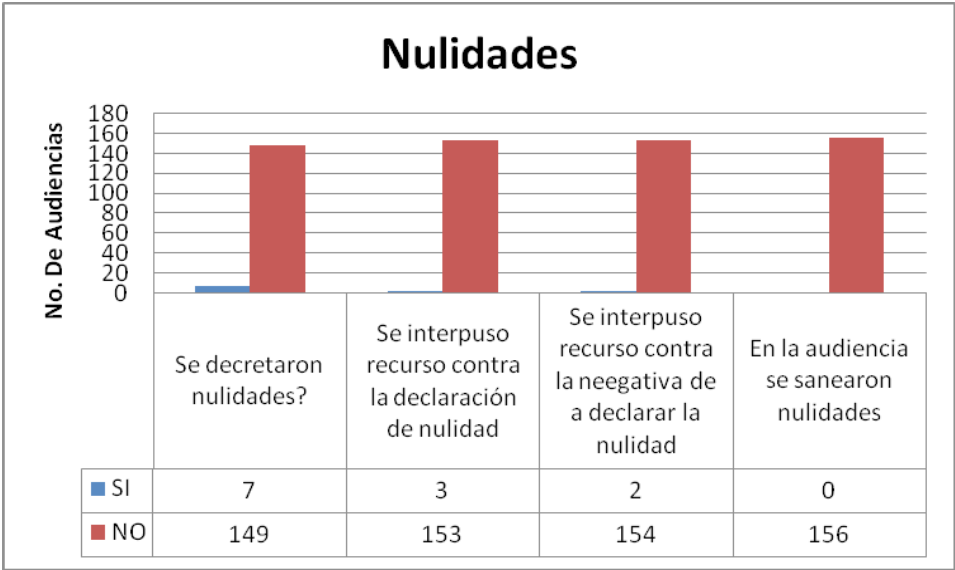


Hubo proposición de excepciones previas en reducido número de casos. No hubo recurso alguno contra las decisiones. En un evento se dispuso llamar en garantía a un fondo de pensiones pero en todos los procesos que se precisan en el gráfico correspondiente, se tomaron determinaciones de fondo.

Saneamiento

Bogotá

Es el momento último para que las partes expongan o manifiesten vicios nulidades, irregularidades procesales existente hasta ese momento, sin que posteriormente puedan ni siquiera mencionarse. Es el filtro que permite continuar el proceso y que pueda llevarse hasta dictarse sentencia de mérito.

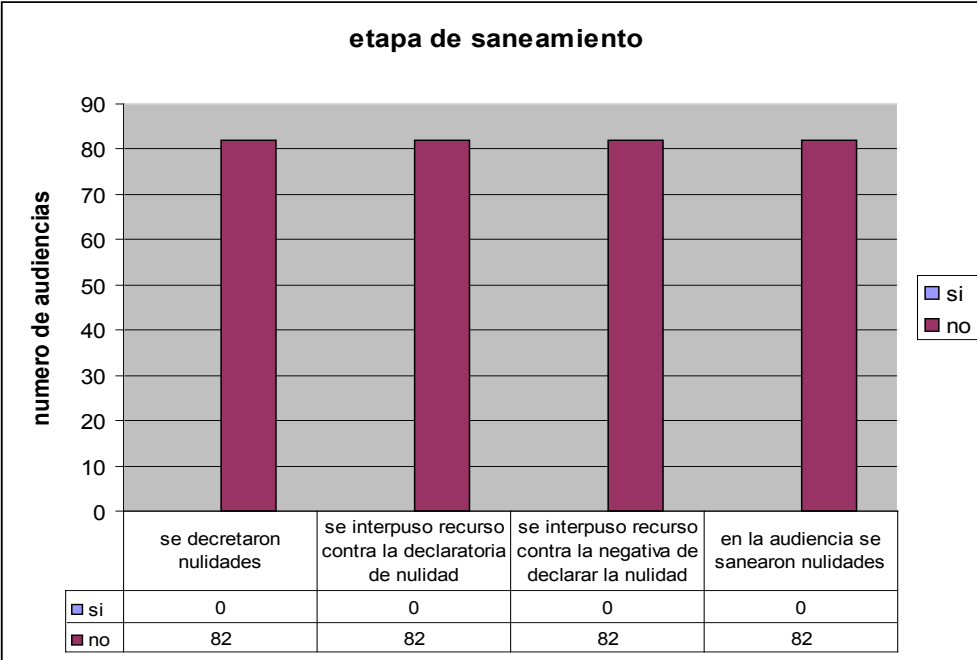


- No se explicitan en el muestreo casos en que se haya hecho necesario sanear nulidades y vemos que se debe al control efectivo previo ejercido por los jueces al momento de la admisión de la demanda y su contestación, que muchas veces se ha complicado por las actuaciones reseñadas atrás, lo cual confirma la posibilidad de que este control no se duplique y se pueda realizar en la audiencia en oralidad, ganando tiempo y adquiriendo su verdadero sentido el saneamiento.

Medellín

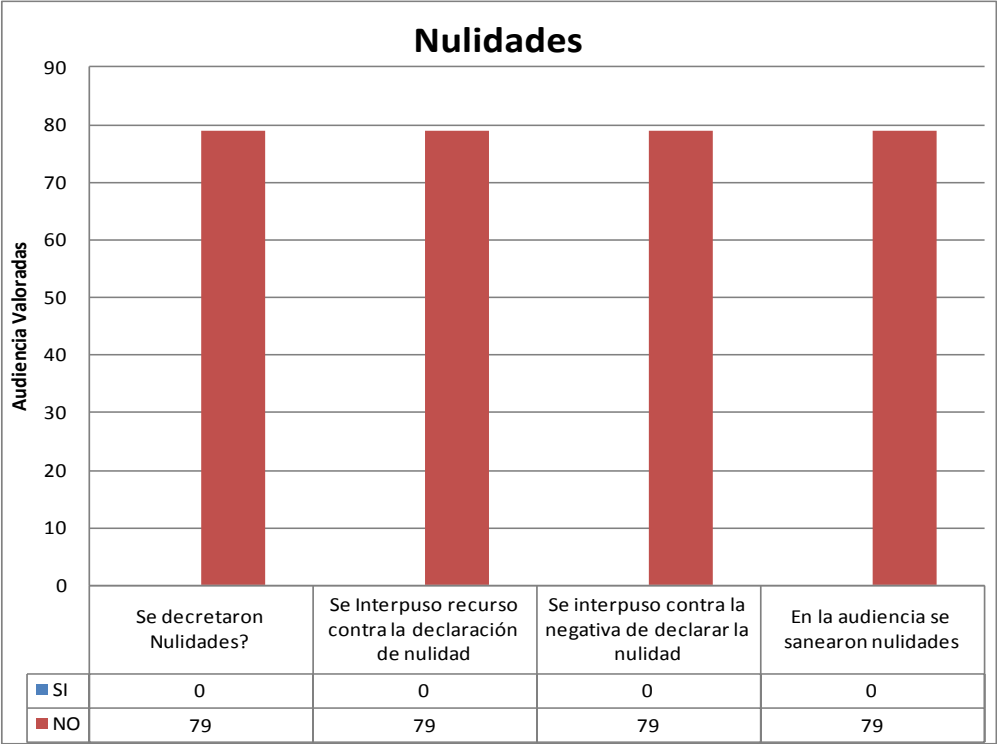
No evidenció de la muestra obtenida, caso alguno en que se haya hecho necesario decretar o sanear nulidades, esto debido al control previo tan riguroso ejercido por los jueces al momento de la admisión de la demanda y su contestación, evitando con esto la dilación o demora del proceso por vicios de forma .

Verificación de cumplimiento de los requisitos y control de la demanda por parte del Juez.



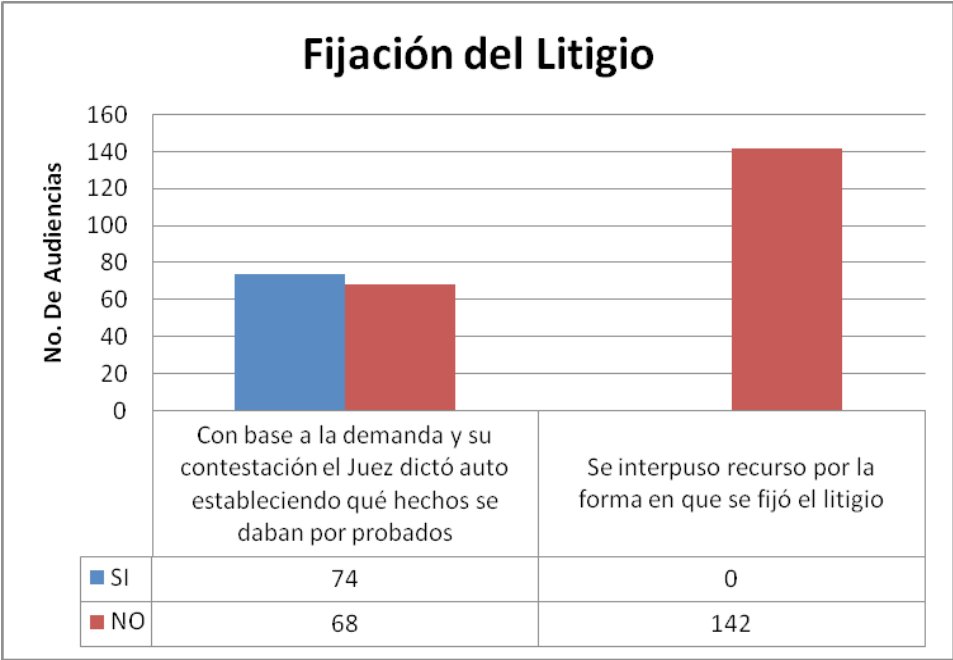
El gráfico anterior es elocuente. Además, esta etapa se refleja en las decisiones finales en las cuales, como es de esperarse después de la depuración prevista, no hubo inconveniente al respecto de vicios de ninguna índole.

Cali



Fijación del litigio

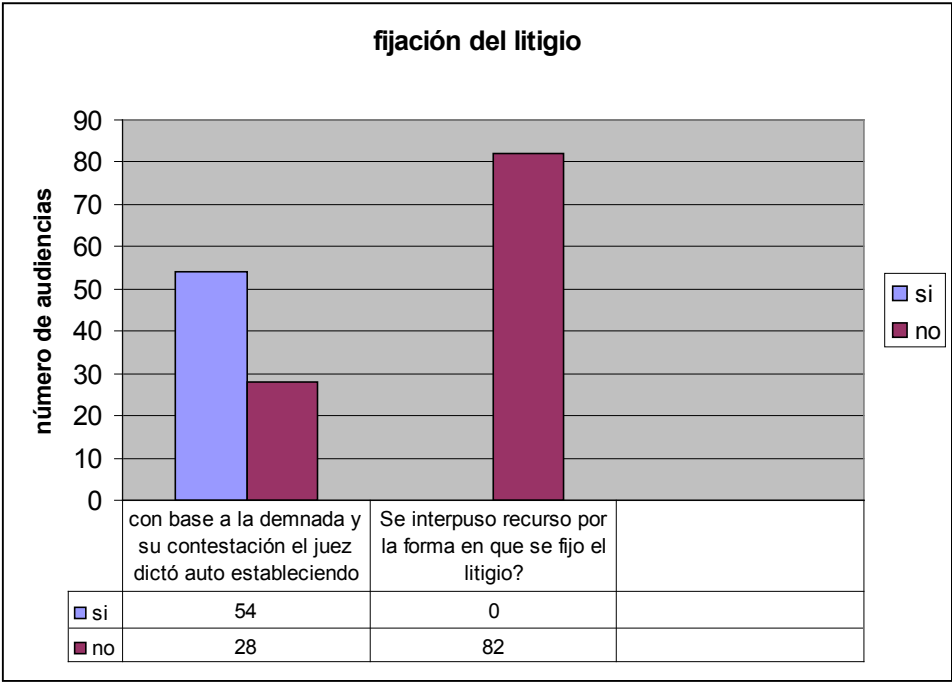
Bogotá



- Aquí el panorama varía pues solamente en 74 casos el juez dictó auto estableciendo los hechos que se daban por probados con base en la demanda y su contestación. En 68 eventos no lo hizo.
- En esta actuación deben interactuar las partes con el juez, pues aunque la ley le da al primero solamente la posibilidad de requerir a aquéllas para que determinen los hechos en que estén de acuerdo, no debe olvidarse que él es el Director y a quien principalmente la ley llama para que se realice el objetivo de la fijación de litigio, o sea de desbrozar el proceso de todos los hechos en que objetivamente las partes están de acuerdo y no requieren ser probados.

- En múltiples procesos, el juez no enuncia los hechos que se dan por ciertos sino que se remite a mencionar el folio donde obran, sin individualizarlos e identificarlos, lo que hace que ni las partes, ni el público obtengan claridad sobre los puntos en que se fijó el litigio.
- No se pueden excluir del litigio los hechos de la contestación de la demanda que se han aceptado como ciertos pero modulados en la explicación.

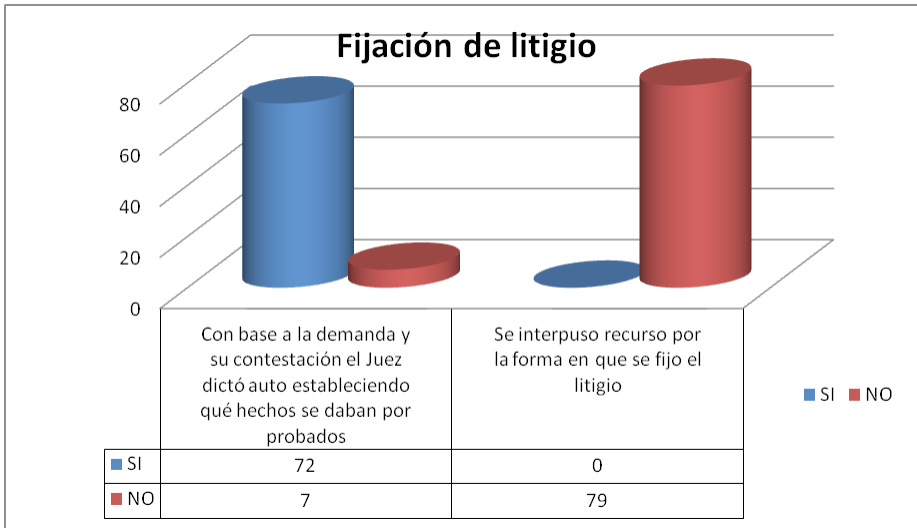
Medellín



- En múltiples casos, al momento de la fijación del litigio el juez no enuncia los hechos que se dan por ciertos sino que se limita a leer la demanda y su contestación y a preguntarle a las partes y a sus apoderados si se ratifican o no en lo expuesto en el libelo demandatorio y a mencionar el folio donde obran, sin individualizarlos e identificarlos, lo que hace que ni las partes, ni el público obtengan claridad sobre los puntos en que se fijó el litigio.

- Con relación a la fijación del litigio se tiene que este vacío se presentó en su mayoría en el juzgado 18, donde no se presentó en las audiencias observadas una adecuada fijación del litigio.

Cali



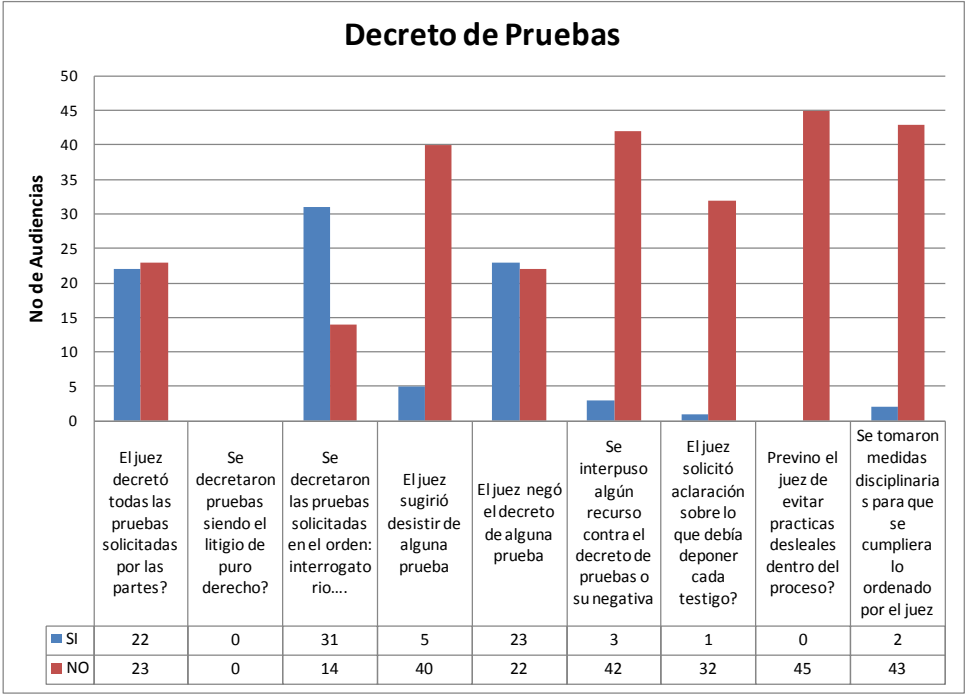
Este cuadro también es indicativo que augura éxito a la oralidad en cuanto se utiliza la herramienta legítima para reducir el tiempo y el volumen de pruebas en un futuro. De su examen puede deducirse que las partes van por el camino correcto al dar concreción y claridad a sus demandas y respuestas y, seguramente, en proporcionar desde un principio mayor certeza de los hechos que fundamentan la acción y la excepción.

Decreto de Pruebas

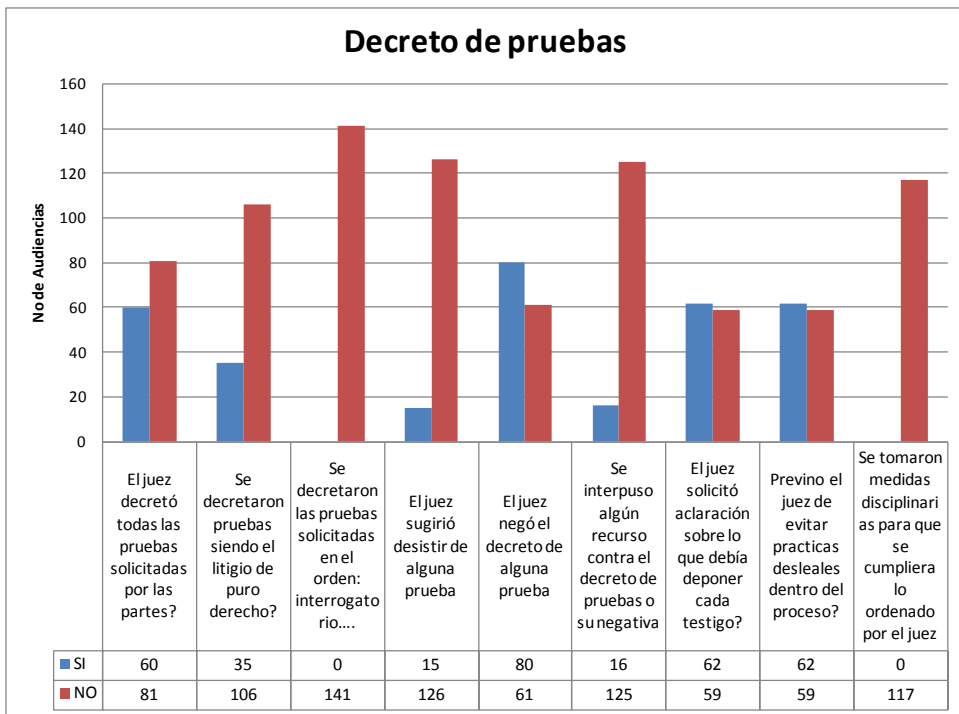
Por tradición y por autodefensa los apoderados muchas veces solicitan en la demanda que se les decreten, practiquen y tengan como pruebas todas las posibles, en el mismo orden del CPC (interrogatorio, testimonios, documentos, inspección, peritazgo, etc.) aún así tengan conciencia de no ser necesarias la gran mayoría de ellas, pero lo hacen para evitar que si llegaren a perder el juicio no se les pueda acusar penal o disciplinariamente, o sufrir represalias sociales o de hecho, o para que no sean acusados de

ser los responsables de la sentencia desfavorable por haberse abstenido de pedir alguna prueba, dado que en otros juzgados de la misma plaza o de otros lugares sí las practican por costumbre o innecesariamente. También es tradición que el funcionario que ‘escribe’ (no el juez) la audiencia decreta todas las solicitadas por las partes, incluso ni siquiera las individualiza sino haciéndolo genéricamente, aún así la litis sea de puro derecho.

San Andrés.



Bogotá



Aquí ya encontramos cambios radicales frente a la costumbre de años, por cuanto anteriormente el juez no dirigía personalmente la audiencia sino que a la misma hora se celebraban varias, con dictado, simultáneamente y el funcionario a cargo decretaba todas las pruebas pedidas por las partes, diciendo de manera general ‘se decretan todas las pruebas pedidas por las partes en cuanto haya a derecho’. En los casos de mayor cuidado del empleado a cargo se decretaban en el orden del Código: interrogatorio de parte, testimonios, documentos, inspección judicial, peritazgo, etc., sin ser necesarias. Ahora, en los juzgados pilotos, cuando el nudo de la litis es de puro derecho, el juez solamente decreta las pruebas documentales aportadas con la demanda y su contestación, sin decretar otras innecesarias. En el OB – 10 se registra que en 80 procesos el juez decretó todas las pruebas y en 81 no.

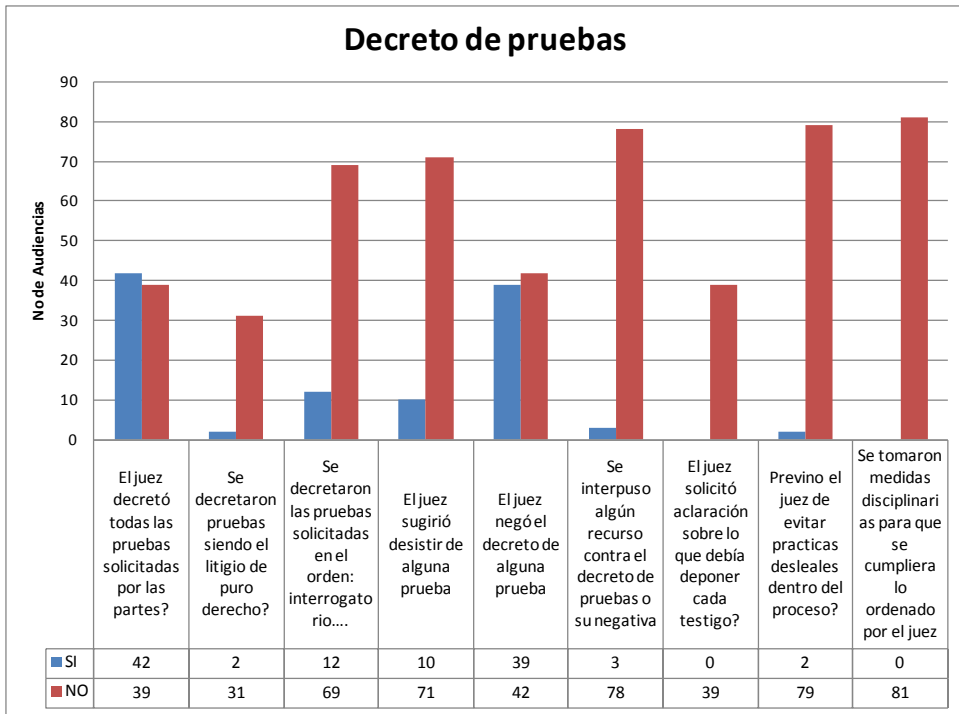
Cuando se solicitan testimonios, en la mayoría de los casos, los jueces inadmiten la demanda si no se explica cuál es el objeto de cada testimonio, o en su defecto el juez piloto exige la misma precisión en la audiencia, lo que permite descartar innumerables testigos absolutamente inconducentes.

En quince casos del OB – 10 el juez sugiere a las partes desistir de algunas pruebas. Es necesario precisar que el derecho laboral moderno considera la prueba como de adquisición procesal, no son de las partes sino de la sociedad, salvo cuando el juez considere que denegar una prueba puede complicar y es más sencillo sugerir el desistimiento por quien la solicitó y no se presente objeción de la contraria. Esto no implica que las partes no puedan pronunciarse al respecto como en el caso de testimonios que a pesar de haberlos pedido los testigos ya no están en la empresa, se han cambiado de domicilio y se desconoce su paradero siempre es necesario justificar el por qué no se puede practicar la prueba.

Igualmente hay un progreso evidente en la apropiación de los jueces de la regla de la relativización de ciertas pruebas, haciéndose notoria la dirección del juez en estos casos.

En algunos casos el juez no utilizó sus facultades para negar el decreto de pruebas que no son pertinentes, ni conducentes, ni eficaces.

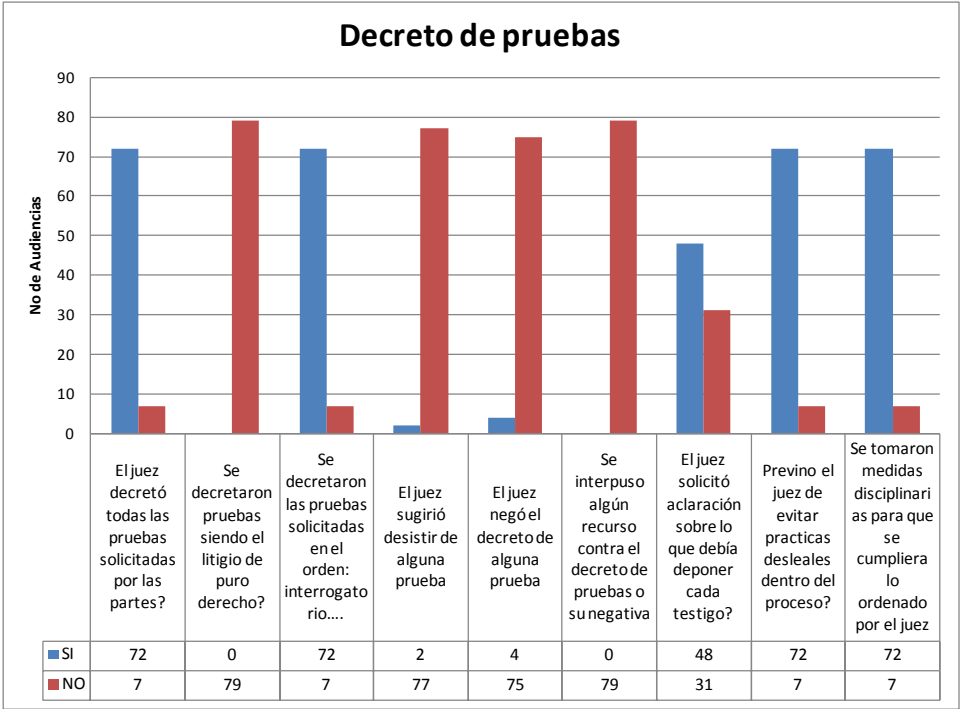
Medellín.



- Se puede ver como con este sistema se ha visto una evolución en cuanto al decreto de pruebas en tratándose de asuntos de pleno derecho, evitando la práctica de testimonios e interrogatorios de partes innecesarios, que solo contribuyen a dilatar el proceso, sin ser fundamentales o pertinentes para dar adecuada solución al objeto de la litis.
- Se observan diez casos en que el juez sugiere a las partes desistir de algunas pruebas; en este punto es necesario precisar que el derecho laboral moderno considera la prueba como de adquisición procesal, que se traduce en el aforismo los procesos no son de las partes sino de la sociedad. Esto no implica que las partes no puedan pronunciarse al respecto (en el caso de testimonios que a pesar de haberlos pedido los testigos ya no están en la empresa, se han cambiado de domicilio y se desconoce su paradero siempre es necesario justificar el por qué no se puede practicar la prueba).

- Actualmente la oralidad como principio tiene una mejor expresión en la etapa probatoria, toda vez que al imponérseles 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 que dilataban el proceso.

Cali



Se observa la participación activa en aspecto tan importante y se advierte en la muestra que hay protección de las partes en su afán de demostrar sus asertos.

Práctica de pruebas

En esta sección es donde más se ha avanzado frente a las actuaciones tradicionales, al apropiarse los jueces de la dirección judicial dentro del espíritu y términos del artículo 7 de la Ley 1149 de 2007.

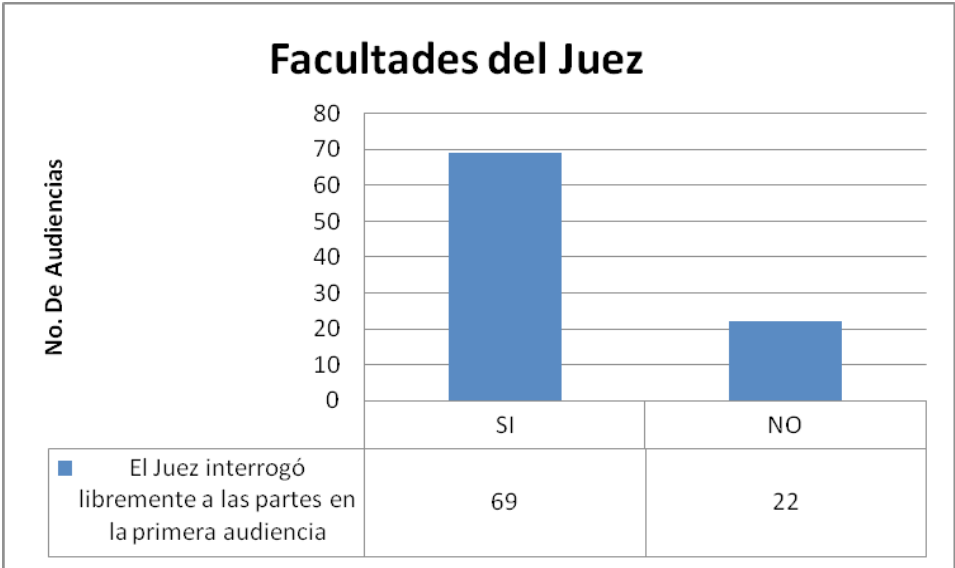
San Andrés.

	SI	NO
¿En el auto de decreto de pruebas el juez ordenó a los abogados de las partes para que dentro de un término prudencial después de elaborados los oficios los retiren, los entreguen a sus destinatarios y aporten al expediente la constancia de recibido?	3	42
¿En el auto de decreto de pruebas el juez señaló otro lapso para que el funcionario o la persona encargada de dar las respuestas lo hagan, informándoles de las amonestaciones o consecuencias legales, en caso de demora o renuencia en hacer llegar la información al despacho?	0	45
¿El juez ordenó que el oficio se dirigiera de manera general a la entidad?	20	25
¿En el auto de decreto de pruebas el juez ordenó que el oficio se dirigiera a la oficina encargada de darle contestación?	2	43
¿En el auto de decreto de pruebas el juez ordenó que el oficio se dirigiera al nombre del empleado que tiene la función de contestar oficios?	0	45
¿Aplicó el Juez sus facultades para cumplir lo ordenado	1	44

Bogotá

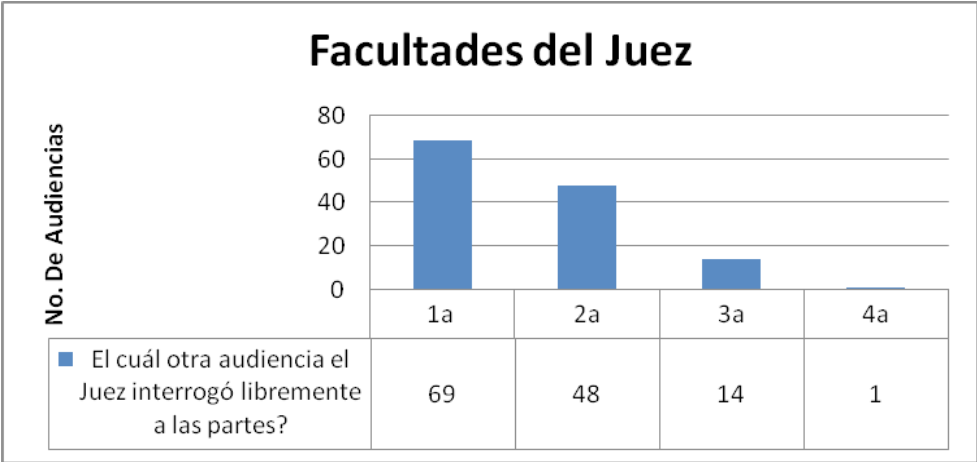
En cuanto a la práctica de las pruebas puede puntualizarse de las muestras examinadas que, en general, las partes y los juzgados están asimilando el propósito de acelerar los procesos y descongestionar los despachos judiciales, porque existe colaboración de aquéllas y disposición de éstos, así:

Aplicación de facultades del Juez.



Este cuadro indica un avance significativo frente a la tradición. En efecto, aunque la facultad de los jueces estaba consagrada en el artículo 59 del C. P. T. y S. S., prácticamente no la ejercían. Aprovechar la presencia de las partes en la misma etapa, desde el agotamiento de la conciliación obligatoria, es un acierto que debe destacarse, pues reduce el tiempo de duración de los procesos en cuanto evita la práctica de otras pruebas y la consecuente dilación que ello significa.

Las mismas facultades son susceptibles de aplicarse a lo largo del proceso en el desarrollo de las audiencias públicas. De acuerdo a la muestra se observa, en ese sentido el siguiente comportamiento:

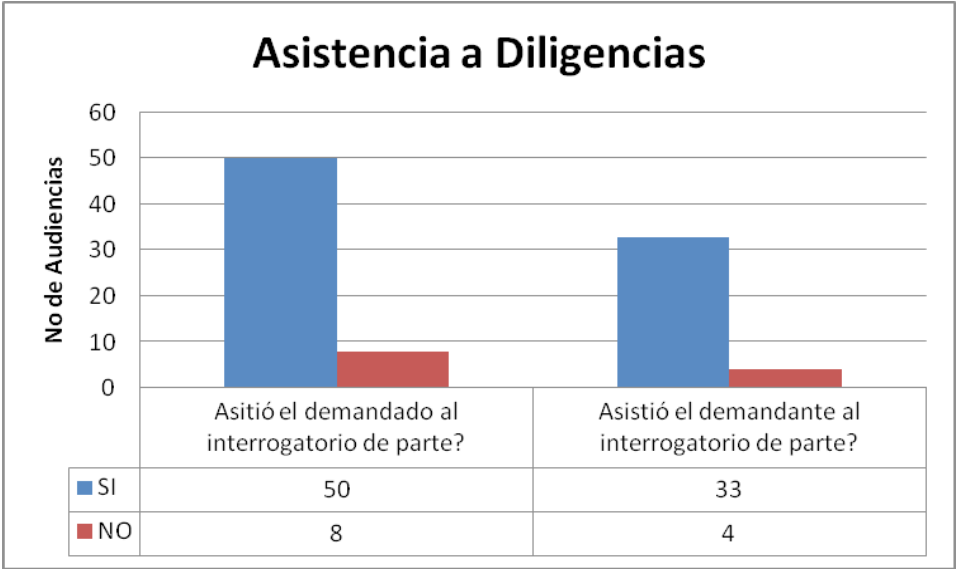


Declaración de parte.

Los jueces casi nunca interrogaban libremente a las partes y se atenían al interrogatorio de parte regulado en el procedimiento civil, pero con la obligación de ellas para comparecer en la primera audiencia, si el juez quiere aclarar algún hecho los interroga allí mismo. En el OB – 10 tenemos que en 69 oportunidades el juez lo hizo así, dándole aplicación al artículo 59 del CPTSS y en 22 casos no. De esta forma se ha liberado el proceso oral de aplazamientos, citaciones, etc. que lo aquejaban y que podría durar varios meses para pasar a recaudar esta prueba en minutos. También se registra cómo el juez interroga 69 veces en la primera audiencia, 48 en la segunda, 14 en la tercera y una vez en la cuarta, obviamente dentro de los procesos que aún no se rigen por la Ley 1149 de 2007 que solo permite 2 audiencias.

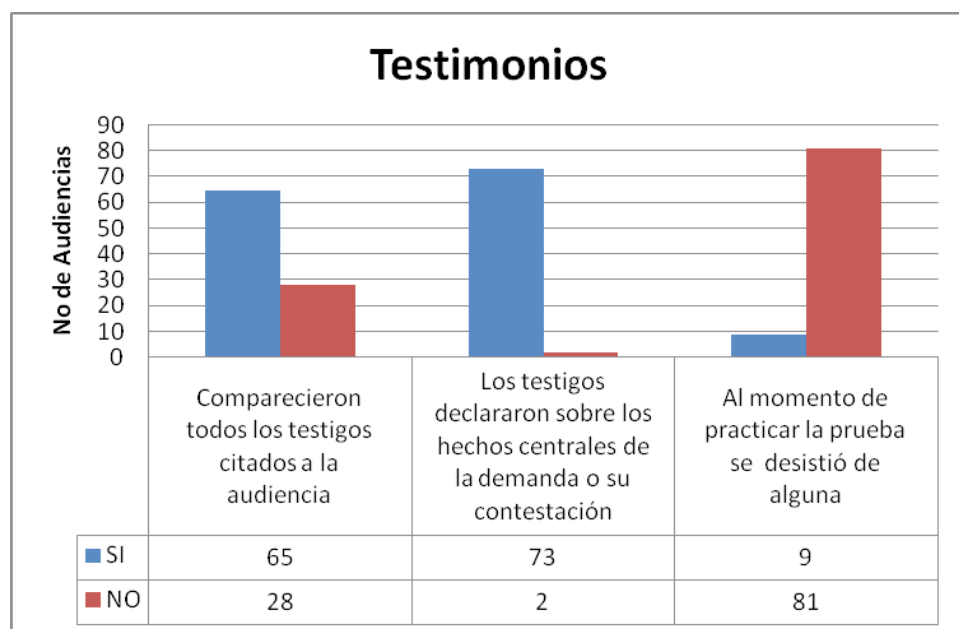
Interrogatorio de parte.

Se advierte que este medio probatorio sigue siendo usado con la tendencia de evacuarlo en la primera audiencia, máximo en la segunda. En la muestra aparece que su recibo se hizo, en promedio, dentro de los 2 meses contados desde la iniciación de la primera audiencia y la segunda de trámite, casi en un 50% en cada una de ellas, para ambas partes.



Testimonios.

Los jueces pilotos de oralidad han logrado superar los aplazamientos por la no presencia de los testigos y en el auto en el que fijan fecha para la primera audiencia, advierten que las partes deben acompañarse de los testigos y allí mismo proceden a su interrogatorio. Los abogados también se están acostumbrando a esta rapidez y colaboran con la invitación a sus testigos. Como resultado en OB – 10 tenemos:



Se presentaron 5 desistimientos de la prueba en primera audiencia y 4 en la segunda. En muchos de los casos se desistió de la prueba ante la inasistencia del testigo. Se vieron diversos grados de pedagogía de los jueces al invitar a los testigos para que efectúen sus exposiciones con vocalización y claridad.

Inspección judicial.

Desafortunadamente el límite de tiempo de este observatorio impidió observar su práctica cuando a ello hubiere lugar, para resaltar su importancia y valor. La inspección judicial es la prueba más negada por los jueces pues no le ven la necesidad de practicarla. Ya se está aceptando que no es válido, ni leal, que una parte solicite la inspección judicial a sus mismos libros y documentos, cuando debe anexarlos a la contestación de la demanda o acercarlos fácilmente al Despacho. El apoyo para exigir que lleven los documentos al juez se basa en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución que tiene como deber de todo ciudadano colaborar con la administración de justicia.

De todas formas, desde antes los jueces suprimieron la famosa audiencia ‘para concretar puntos de la inspección judicial’ que se había convertido en un ‘procesito’ y en pretexto para aplazamientos, exigiendo que ellos vayan contenidos en la demanda. También se había vuelto costumbre no decretar en la primera audiencia la inspección sino condicionándola a si en el momento de su práctica se considerara necesaria.

De las ocasiones que el Juez niega el decreto de alguna o algunas pruebas, la de inspección judicial es la que en mayor número aparece.

Dictamen Pericial.

Uno de los dolores más agudos de los procesos laborales lo constituye la práctica de esta prueba. Durante el lapso de observación en 2010 se ordenaron seis dictámenes periciales con distintos objetos entre ellos, cálculos actuariales, pericias médicas y traducciones. La disminución del decreto del peritazgo se logra al ser exigente en la concreción de los hechos, con cifras, dado que la mayoría de peticiones de esta prueba tenía como objeto hacer liquidaciones.

La juez Dolly Cagasuango, cumpliendo con que el nombramiento de peritos debe hacer en riguroso orden de lista y que muchas dilaciones se debían a que los designados no aceptaban, requiriéndose varias audiencias para nombrar el siguiente, decidió recurrir en la primera audiencia a llamar telefónicamente al perito en puertas y como este no aceptó se siguió con la misma actuación hasta que el sexto llamado sí aceptó, se le designó y al día siguiente se posesionó. Esta es una muestra de la ‘dirección judicial’.

Pero el principal avance que se ha logrado al aplicar la oralidad consiste en que la inmensa mayoría de peticiones de peritazgo solicitados, tradicionalmente versaban sobre liquidación de cotizaciones, mesadas, salarios, prestaciones, etc., labores que no requieren conocimientos especializados y pueden ser efectuadas directamente por los funcionarios de los juzgados. Ya recordamos cómo el juez Corpus de San Andrés explicó en el Instituto la manera como había elaborado una matriz que hace las liquidaciones en el transcurso de la audiencia.

Como en algunos eventos sí son complicadas las liquidaciones, especialmente cuando se requieren conocimientos actuariales, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo N° PSAA!-6492 de 2010, creó transitoriamente, en la ciudad de Bogotá, un grupo de profesionales con perfil en cálculo actuarial para ayudar en la liquidación y actualización de las sentencias de los 32 juzgados laborales, que ha dado resultado inesperado consistente en que los integrantes del grupo van por los juzgados para que les informen si necesitan sus servicios y correlativamente cada vez son menos las peticiones de peritazgo. Además funcionarios de los mismos juzgados han aprendido a manejar los conocimientos en la actuaria.

Documentos – oficios.

	SI	NO
¿En el auto de decreto de pruebas el juez ordenó a los abogados de las partes para que dentro de un término prudencial después de elaborados los oficios los retiren, los entreguen a sus destinatarios y aporten al expediente la constancia de recibido?	4	44
¿En el auto de decreto de pruebas el juez señaló otro lapso para que el funcionario o la persona encargada de dar las respuestas lo hagan, informándoles de las amonestaciones o consecuencias legales, en caso de demora o renuencia en hacer llegar la información al despacho?	3	45
¿El juez ordenó que el oficio se dirigiera de manera general a la entidad	7	41
¿En el auto de decreto de pruebas el juez ordenó que el oficio se dirigiera a la oficina encargada de darle contestación?	4	44
¿En el auto de decreto de pruebas el juez ordenó que el oficio se dirigiera al nombre del empleado que tiene la función de contestar oficios?	4	44
¿Aplicó el Juez sus facultades para cumplir lo ordenado	0	48

Es conocida la desidia de los mismos abogados para no retirar rápidamente, después de su elaboración, los oficios solicitados por ellos mismos en la demanda o en la contestación, o no tramitándolos inmediatamente, sin olvidar el caso patético de los apoderados del Instituto de Seguros

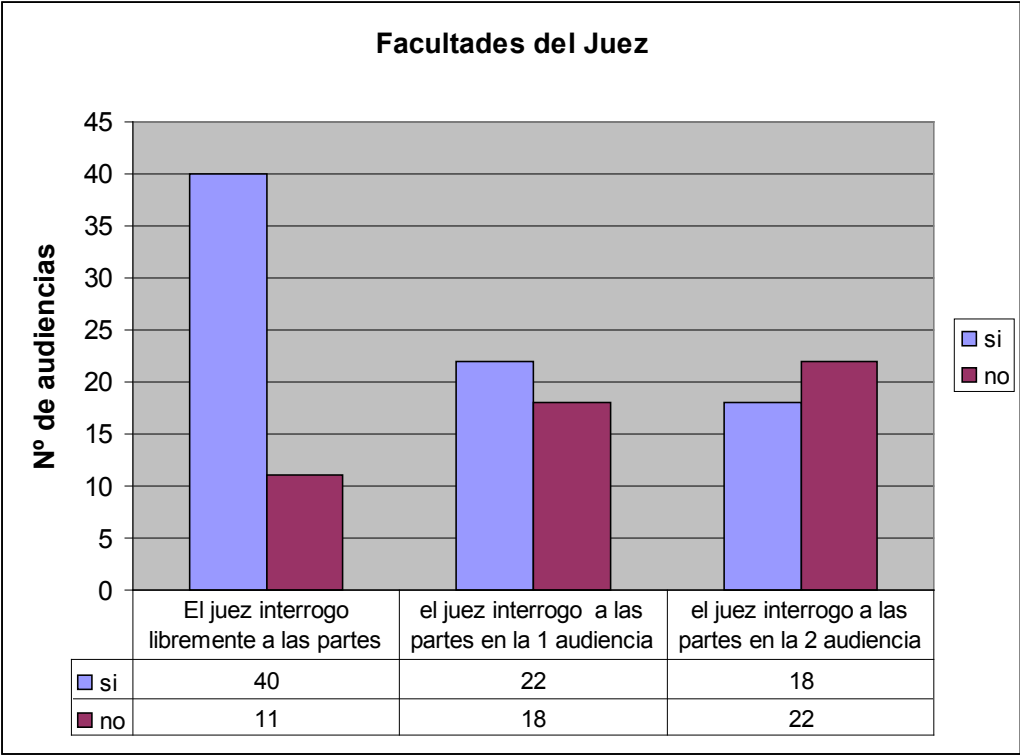
Sociales quienes piden se oficien a sí mismo, cuando han debido aportarlos con la contestación de la demanda.

En el auto de decreto de pruebas los jueces ordenaron a los abogados de las partes para que después de elaborados, en un término prudencial retiraran los oficios y los diligenciaran. Cuando se requiere alguna información de entidades oficiales es sabido que la demora del proceso se reflejará de inmediato en demora con relación a los procesos que no requieren tal tipo de trámite. Entidades como el ISS en muchas ocasiones no dan respuesta a los requerimientos judiciales, máxime cuando son pedidos por sus mismos apoderados. En el OB-10 no se detectó que se hayan aplicado medidas correctivas.

Medellín

En cuanto a la práctica de las pruebas puede puntualizarse de las muestras examinadas que, en general, las partes y los juzgados están asimilando el propósito de acelerar los procesos y descongestionar los despachos judiciales, porque existe colaboración de aquéllas y disposición de estos, así:

Aplicación de las facultades del juez.

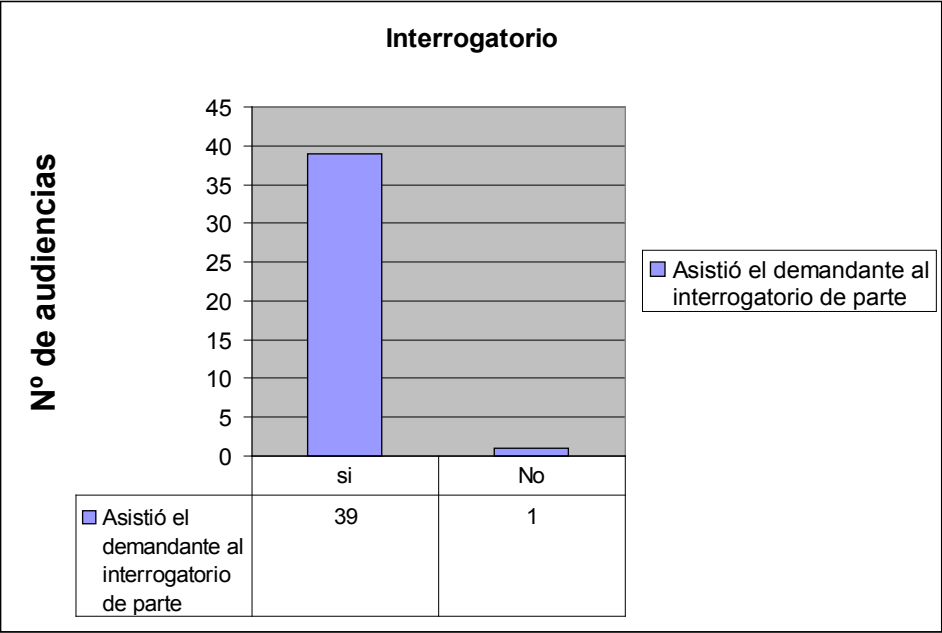


Este cuadro indica un avance significativo frente a la tradición. En efecto, aunque la facultad de los jueces estaba consagrada en el artículo 59 del C. P. T. y S. S., prácticamente no la ejercían. Aprovechar la presencia de las partes en la misma etapa, desde el agotamiento de la conciliación obligatoria, es un acierto que debe destacarse, pues reduce el tiempo de duración de los procesos en cuanto evita la práctica de otras pruebas y la consecuente dilación que ello significa.

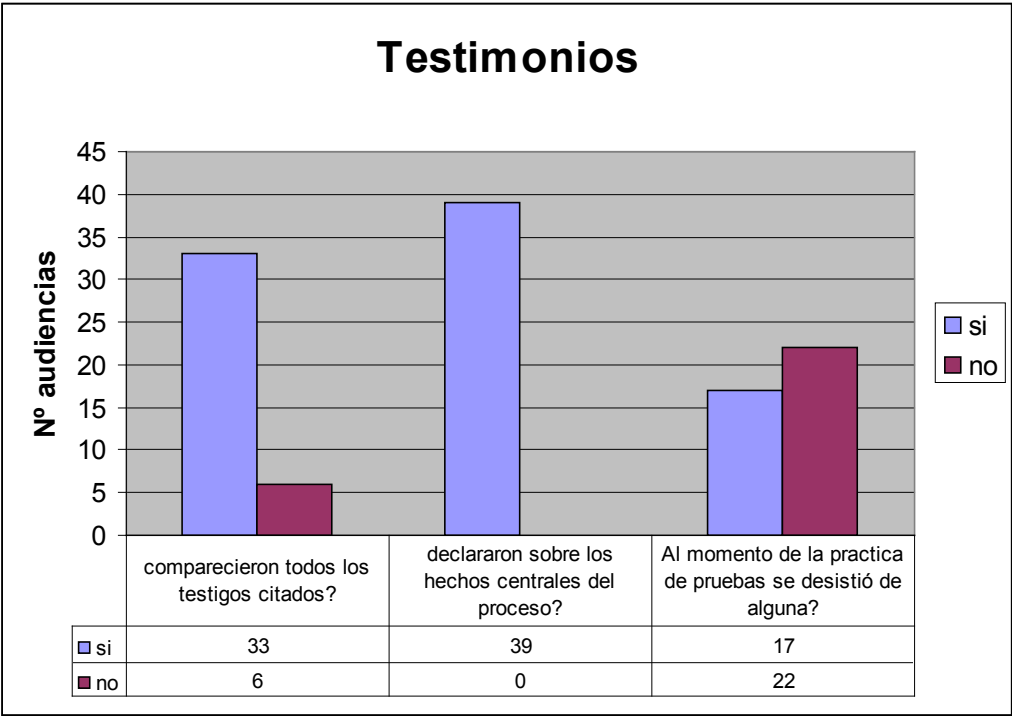
Las mismas facultades son susceptibles de aplicarse a lo largo del proceso en el desarrollo de las audiencias públicas.

Interrogatorio de parte.

Se advierte que este medio probatorio sigue siendo usado con la tendencia de evacuarlo en la primera audiencia, máximo en la segunda. En la muestra aparece que su recibo se hizo, en promedio, en un 55% en la primera audiencia, y se realizó a la parte demandante.



Testimonios.



Aparece que esta prueba se recibe dentro de 2 meses en promedio, y que las partes están acostumbrándose a presentar en la primera audiencia la totalidad de las personas que citan como testigos.

Se presentaron en total diecisiete (17) desistimientos de pruebas, todas ellas de testimonios, por considerar que ya el Juez se encontraba lo suficientemente ilustrado de las situaciones fácticas necesarias para dar solución al objeto de la litis.

Se pudo observar que en todos los casos observados, las declaraciones recaen sobre los hechos centrales de la demanda y su contestación.

Se detecta un avance en la cultura de la oralidad. Las partes se presentaron con sus testigos al comienzo del trámite procesal, facilitando su declaración inmediata y la agilización respectiva. Se vieron diversos

grados de pedagogía de los jueces al invitar a los testigos para que efectúen sus exposiciones con vocalización y claridad.

Se observa también que hay despachos en los que se llaman a las partes y a sus testigos antes de la realización de la audiencia con la finalidad de que asistan a la misma y poder pasar a escuchar sus exposiciones en la primera audiencia.

Inspección judicial.

No se alcanzó a observar su práctica en la muestra recolectada, toda vez que la misma siempre se decreta pero supeditada a si las otras pruebas tales como oficios o exhortos no otorgaban un convencimiento real y efectivo del objeto de la litis.

Este medio, que es el que tiene el Juez para aclarar puntos dudosos, es fundamental cuando las demás pruebas sean defectuosas o insuficientes y se advierta que solamente con la percepción directa judicial se logra el objetivo de encontrar la verdad y completar el ciclo probatorio. Desafortunadamente el límite de tiempo impidió observar su práctica cuando a ello hubiere lugar, para resaltar su importancia y valor.

Dictamen Pericial.

Durante el lapso de observación no se alcanzó a apreciar su práctica en la muestra, evidenciando esto un gran avance en la capacidad de los juzgados para realizar cálculos y procedimientos para los que antes era necesario nombrar peritos, tales como las reliquidaciones y reajustes pensionales; esto debido a la alta capacitación de los empleados judiciales de los Despachos Pilotos.

Documentos – oficios.

Se puede ver que la gran mayoría de exhortos decretados, se hicieron en la primera audiencia de manera oficiosa por parte del juez, para suplir la inactividad probatoria de las partes, siendo por esta razón los oficios tramitados en su integridad por el Juzgado; cuando se trataba de oficios solicitados por las partes, el Juez ordenó a los apoderados, que después de elaborados, en un término prudencial retirarán los oficios y les dieran

tramite, indicando siempre en los oficios el termino con el que contaban las personas o entidades encargadas de darles contestación para hacerlo efectivamente, e indicando las posibles sanciones que les acarrearía su renuencia.

Se observa que lo más recurrido, y conveniente a su vez, es el anexo de los documentos con la demanda y su contestación. Cuando se requiere alguna información de entidades oficiales es sabido que la demora del proceso se reflejará de inmediato con relación a los procesos que no requieren tal tipo de trámite. Entidades como el ISS en muchas ocasiones no dan respuesta a los requerimientos judiciales en dicho sentido.

	SI	NO
¿En el auto de decreto de pruebas el juez ordenó a los abogados de las partes para que dentro de un término prudencial después de elaborados los oficios los retiren, los entreguen a sus destinatarios y aporten al expediente la constancia de recibido?	4	9
¿En el auto de decreto de pruebas el juez señaló otro lapso para que el funcionario o la persona encargada de dar las respuestas lo haga, informándoles de las amonestaciones o consecuencias legales, en caso de demora o renuencia en hacer llegar la información al despacho?	13	0
¿El juez ordenó que el oficio se dirigiera de manera general a la entidad?	4	9
¿En el auto de decreto de pruebas el juez ordenó que el oficio se dirigiera a la oficina encargada de darle contestación?	8	5
¿En el auto de decreto de pruebas el juez ordenó que el oficio se dirigiera al nombre del empleado que tiene la función de contestar oficios?	8	5
¿Aplicó el Juez sus facultades para cumplir lo ordenado?	0	13

Se tiene pues que de lo observado se encuentra la viabilidad en ciertas ocasiones del decreto de pruebas de oficio, que puede ser considerado como una de las formas con que se preservaba el principio de igualdad de las partes para que no sea solo formal sino real y al interior del proceso, por estar aceptado que las partes no están normalmente en condiciones de igualdad material, dada su posición socio económica.

A propósito, la demora en la respuesta de los oficios provoca dilación en el trámite procesal; es importante que los juzgados utilicen con seriedad, prontitud y severidad los poderes para hacer cumplir sus órdenes. Esto y el cumplimiento de los términos para su retiro y radicación son fundamentales para acelerar la finalización del proceso.

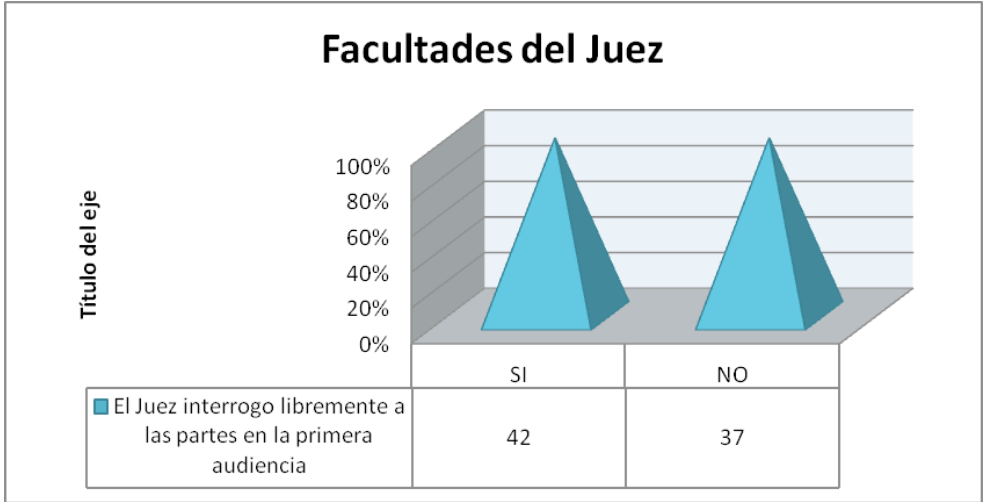
En nuestro concepto, el tiempo ha resultado demasiado escaso para que las estadísticas sean más completas; no pudo observarse de las muestras recolectadas el tiempo que se tardaban las entidades en dar efectiva contestación a los oficios remitidos, y las consecuencias y sanciones aplicadas por los Despachos ante la no contestación de los mismos.

Los tiempos no pueden medirse con la observación del comportamiento fragmentario de los procesos. Es indispensable que el seguimiento se haga desde la fecha de presentación de cada caso, hasta su devolución al Juzgado de conocimiento, porque como de lo que se trata es de acelerar los procesos con la implementación del principio de la oralidad, la pronta y cumplida justicia se extiende hasta la ejecutoria de la sentencia definitiva, surtidos todos los trámites y recursos consagrados en la ley.

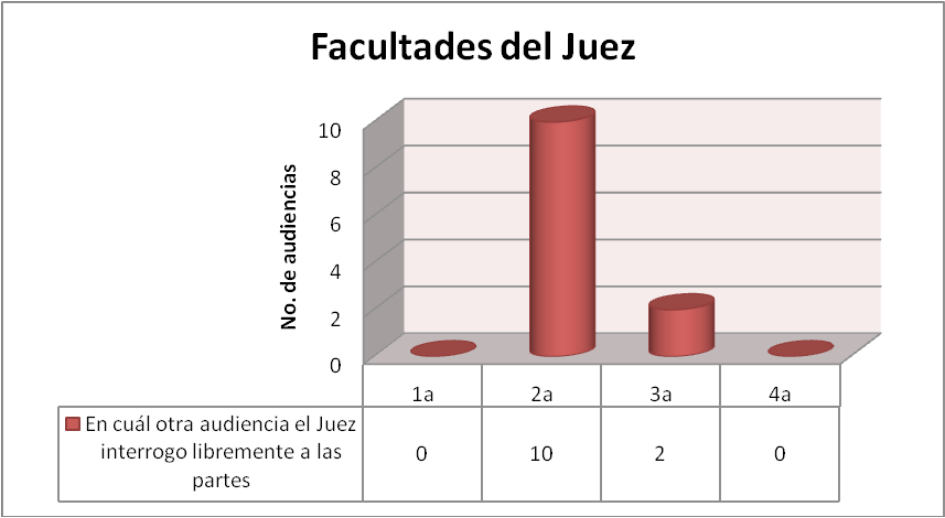
Cali

En cuanto a la práctica de las pruebas puede puntualizarse de las muestras examinadas que, en general, las partes y los juzgados están asimilando el propósito de acelerar los procesos y descongestionar los despachos judiciales, porque existe colaboración de aquéllas y disposición de éstos, así:

Aplicación de facultades del Juez:

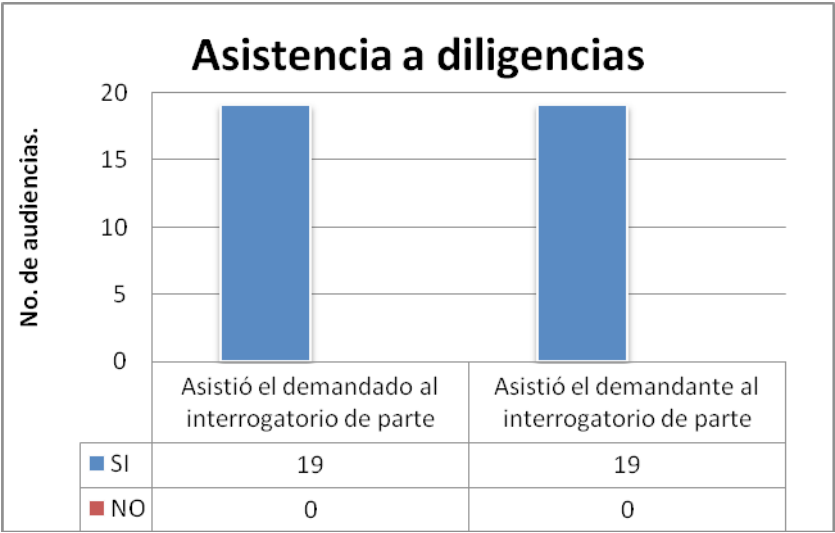


El 53% de los casos el juez interrogó libremente a las partes. Esto significa que lo que antes de la iniciación de la oralidad resultaba perfectamente extraño, ahora es aplicado intensamente y con tendencia a elevarse porque los jueces están comprendiendo que es una de las buenas y útiles herramientas a las que deben acudir en esclarecimiento de la verdad perseguida.



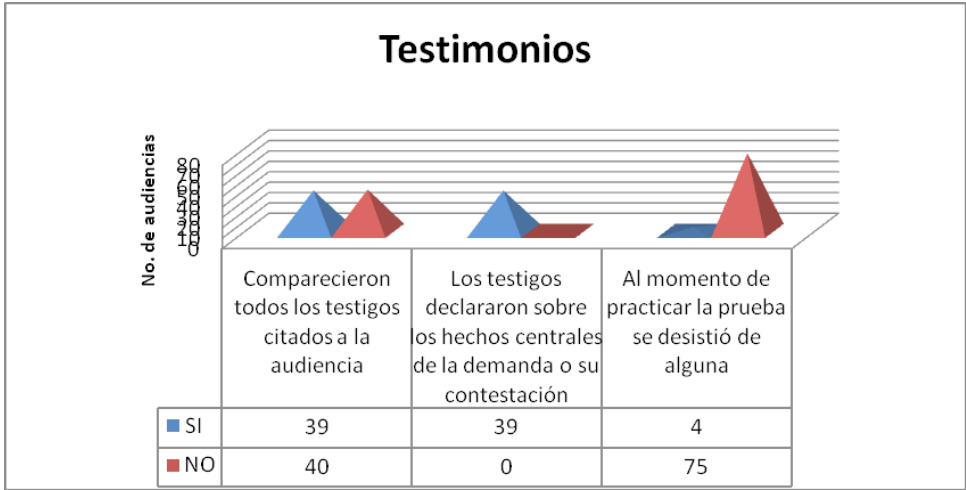
El cuadro refuerza el anterior. El operador judicial sigue teniendo claro que su facultad no se agota en ningún instante procesal y puede insistir para formarse con claridad su criterio final.

Interrogatorio de parte.



Se sigue confiando en el interrogatorio de parte que, en ocasiones, es desplazado por el interrogatorio libre del juez quien agota los aspectos dudosos y necesarios al debate.

Testimonios.



Se advierte que las partes siguen confiando en esta prueba y que la misma se requiere para dilucidar los hechos controvertidos.

Inspección judicial.

Se negaron 4 porque los jueces consideraron que la información requerida por la parte se encontraba completa dentro del expediente.

Dictamen Pericial.

Durante el lapso de observación solamente se ordenaron dos peritajes.

Documentos - oficios:

	SI	NO
¿En el auto de decreto de pruebas el juez ordenó a los abogados de las partes para que dentro de un término prudencial después de elaborados los oficios los retiren, los entreguen a sus destinatarios y aporten al expediente la constancia de recibido?	0	2
¿En el auto de decreto de pruebas el juez señaló otro lapso para que el funcionario o la persona encargada de dar las respuestas lo haga, informándoles de las amonestaciones o consecuencias legales, en caso de demora o renuencia en hacer llegar la información al despacho?	2	0
¿El juez ordenó que el oficio se dirigiera de manera general a la entidad?	0	2
¿En el auto de decreto de pruebas el juez ordenó que el oficio se dirigiera a la oficina encargada de darle contestación?	2	0
¿En el auto de decreto de pruebas el juez ordenó que el oficio se dirigiera al nombre del empleado que tiene la función de contestar oficios?	0	2
¿Aplicó el Juez sus facultades para cumplir lo ordenado?	0	2

Se libraron ocho oficios en la forma solicitada por las partes.

Claro es que los procesos seguidos, en su inmensa mayoría, no requerían de complejidad probatoria relacionada con peritajes o inspecciones judiciales, así como tampoco estuvieron signados por la necesidad de librar muchos oficios para obtener prueba documental que, en ocasiones, demora el trámite porque allegaron la documental que respaldaba las afirmaciones.

Sentencias.

San Andrés.

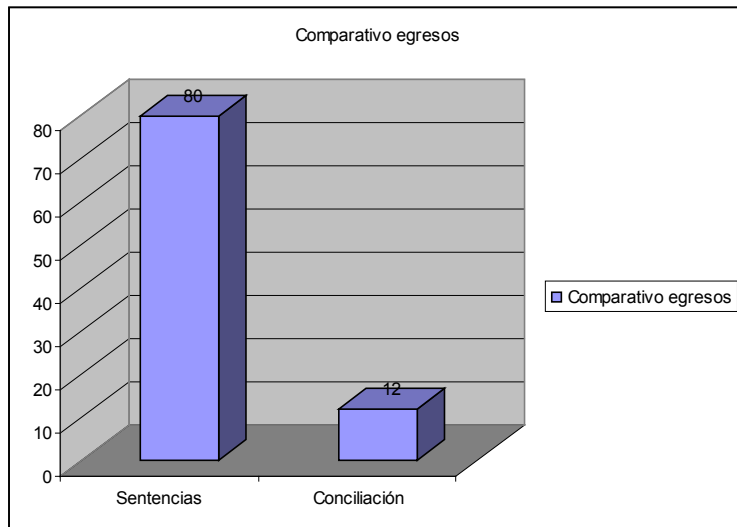
Sentencias primera instancia.

Durante este primer año de vigencia de la Ley 1149/07, ingresaron un total de 214 procesos ordinarios, se han realizaron 113 audiencias de conciliación y trámite, 82 audiencias de trámite y juzgamiento, se dictaron 80 sentencias, y se conciliaron 12 casos.-

Lo anterior muestra que durante el primer año el 37.3% de los procesos ingresados culminaron con sentencia y el 5.6% por conciliación, para un total de egresos eficientes⁸⁷ del 42.9%.-

De las 80 sentencias proferidas 67 fueron condenatorias y 13 absolutorias.-

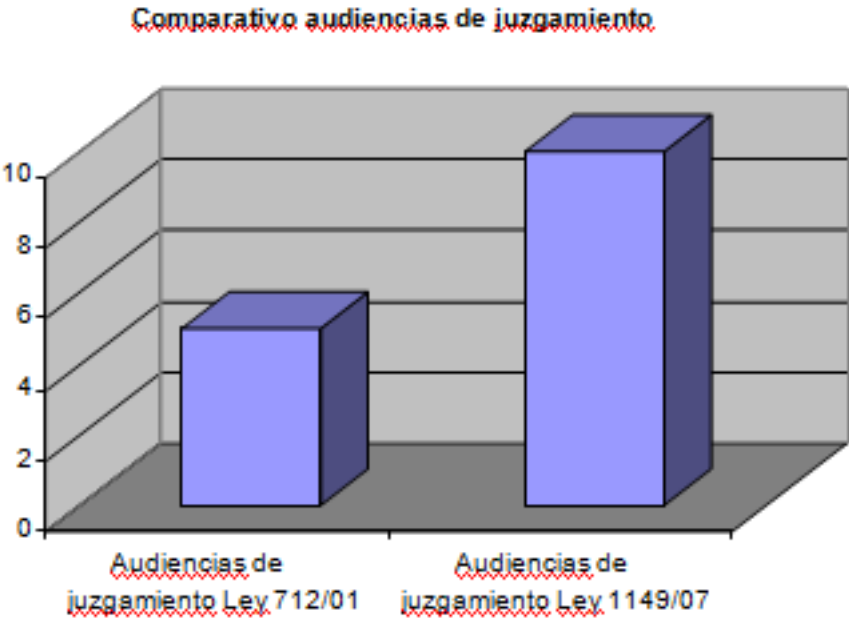
Grafica No. 1. Comparativo, egresos



⁸⁷ Llamamos egresos eficientes aquellos casos que culminan como consecuencia de la actividad judicial y que ponen fin al conflicto en forma definitiva, como la conciliación, la sentencia o el pago. No se incluyen, por lo tanto, demandas rechazadas o retiradas, procesos remitidos por competencia o sentencias inhibitorias.

No debe olvidarse que en este registro se tienen en cuenta las sentencias dictadas sobre los procesos iniciados antes de la puesta en marcha de la Ley 1149 de 2007, como los posteriores.

Comparativo de audiencias de juzgamiento.



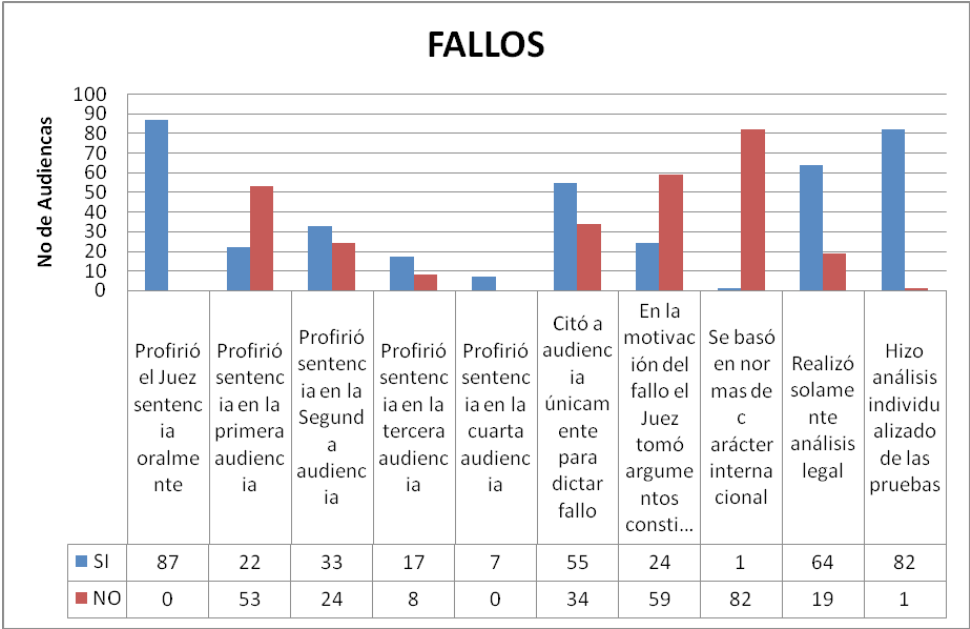
Sentencias segunda instancia Ley 1149 de 2007 – San Andrés.

Dentro de ciudades en que se hizo el seguimiento del OB 2010 solamente en San Andrés ha entrado en vigencia la ley de la efectivización laboral y por ende el único registro de conformidad con la nueva normatividad para la segunda instancia es el realizado allí, que nos da el siguiente cuadro:

Proceso No	Plazo entre la llegada al Tribunal y el reparto	Plazo entre el Reparto y la sentencia	Plazo total (En días Calendario)
2010-001-01	11	64	75
2009-197-01	10	93	103
2009-159-01	3	69	72
2009-244-01	3	85	88
2009-282-01	3	82	85
2009-262-01	6	96	102
2009-255-01	3	72	75
2009-233-01	3	66	69
2009-232-01	3	149	152

Bogotá.

Sentencias primera instancia



Respecto a las sentencias se registró:

En comparación con el OB – 08 se registra un aumento del número de ocasiones en que el proceso es terminado mediante fallo pronunciado en la primera audiencia. (ACDEPSFLIT).

Es significativo el avance en cuanto a la conducta del Juez tendiente a pronunciar la sentencia inmediatamente se termina el debate probatorio, mediando solamente un breve receso que no sobrepasa los 20 minutos. La percepción, cuando tales eventos se presentan, es de una atención plena a la oralidad.

Algunas veces se detectó la previa preparación escrita de la sentencia, creando en las partes una sensación de desencanto y, lo más importante, no se honra la oralidad consagrada en el artículo 42 del CPTSS, pues el tiempo dedicado a escribir la sentencia podría ser aprovechado para dictar varios fallos verbal-

mente. Tal procedimiento demuestra inseguridad, apego a la escritura, falta de fluidez y preparación para la toma de decisiones en derecho.

Es, en todo caso, amplio el número de oportunidades en los que los jueces programan audiencia con el único objeto de dictar fallo.

Como en Bogotá aún se halla en vigencia el Código y la Ley 712 de 2001 y no la 1149 de 2007, a muchas de las audiencias, donde se va a dictar fallo los apoderados de las partes no asisten e interponen el recurso de apelación por escrito dentro de los tres días siguientes. Muchos jueces han admitido tales recursos pese a tenerse la sentencia como notificada en estrados.

Pero cuando algunos despachos judiciales de oralidad de Bogotá han rechazado la interposición de recursos como el de apelación, por extemporáneos, al no haberse presentado en la misma audiencia a la que asiste el apoderado de la parte vencida, los abogados recurren en queja y en segunda instancia el Tribunal Superior de Bogotá D.C. revoca y ordena conceder la alzada por considerar que aún no se le está dando aplicación en esa ciudad a la Ley 1149 de 2007 sino a la 712 de 2001.

En esta muestra (OB-10) se entrevisté que los apoderados denotan inseguridad y riesgo de comprometer los derechos de sus clientes para apelar en la audiencia en que se profirió sentencia, a la que están asistiendo, y prefieren acogerse al lapso de 3 días.

Sentencias segunda instancia Ley 712 de 2001.

En el siguiente cuadro se expone lo correspondiente a plazos en doce procesos en los que se asistió a audiencia de juzgamiento. Podemos darnos cuenta que el promedio de duración entre la llegada del expediente al Tribunal y la Sentencia es de 167 días calendario, teniendo en cuenta que se suma la vacancia judicial del final de 2009 e inicios de 2010.

La Sala de oralidad del Tribunal de Bogotá ha considerado que el trámite de la segunda instancia se rige por el Código Procesal y la Ley 712, porque aún el Consejo Superior de la Judicatura no ha señalado este Distrito Judicial para la aplicación gradual de la Ley 1149 de 2007 y por

tanto supervive el traslado de 5 días para alegar por escrito y se hace una citación para dictar sentencia. La inutilidad de asistir a la audiencia de juzgamiento es evidente para los abogados de las partes.

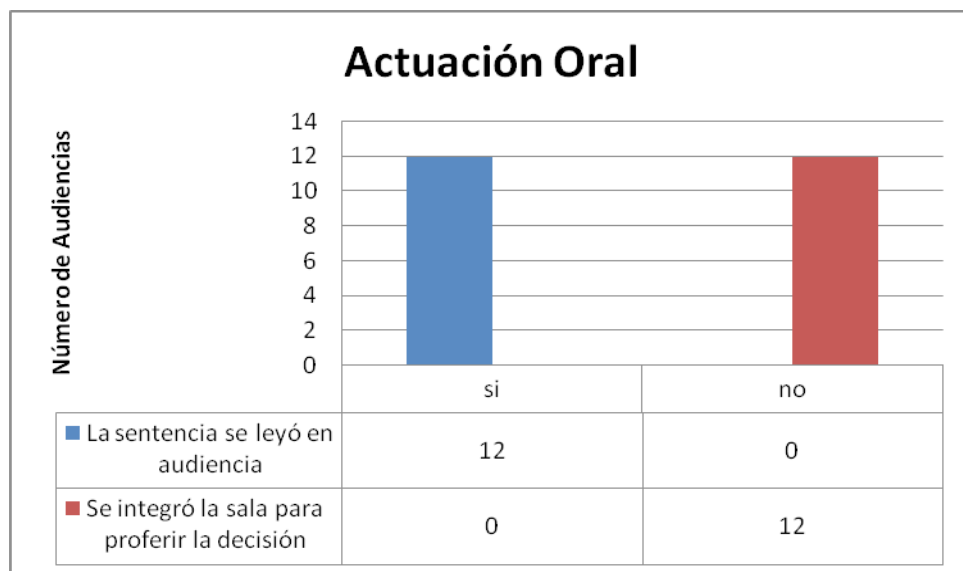
Se da gran resistencia por parte de los Magistrados hacia la oralidad, especialmente porque las actuaciones de primera instancia, entre ellas la sentencia, no les llega por escrito sino en audio en el CD, cuyo manejo aún es muy difícil para la mayoría. Se relleva la necesidad de la capacitación en el manejo de los medios electrónicos y digitales porque se atribuye a la oralidad problemas que son de otro resorte, especialmente tecnológicos.

El cuello de botella en Bogotá son por las demoras en secretaría para registrar los procesos inmediatamente le llegan y por ello el siguiente registro en cuanto a la fecha de arribo del expediente no es confiable, pero sí lo es a partir del informe oficial de llegada. De todas maneras el siguiente cuadro es significativo de las actuaciones en el Tribunal, pese al reducido número de expedientes seguidos, pero de todas maneras representativos:

Proceso No.	Plazo entre la llegada al Tribunal y el reparto	Plazo entre el Reparto y el Traslado	Plazo entre el traslado y la sentencia	Plazo total (En días Calendario)
2009-535	7	42	43	92
2008-689	2	12	141	155
2008-968	3	18	137	158
2008-1189	2	18	141	161
2008-414	14	12	190	216
2009-1001	3	12	146	161
2008-046	14	13	183	210
2009-016	3	11	162	176
2009-133	3	11	162	176
2009-312	1	9	152	162
2008-288	7	42	141	190
2008-186	2	13	134	149
PLAZO PROMEDIO ENTRE LLEGADA AL TRIBUNAL Y FALLO				167,166667

Del trámite de segunda instancia es pertinente indicar que, por parte de los magistrados se ha tenido la etapa presente como de transición, esto es como de no vigencia plena de las normas de la Ley 1149. Se aplican en su totalidad, las normas procedimentales correspondientes a la Ley 712 de 2001.

El observatorio de la oralidad en laboral en segunda instancia, se reduce a la muestra presentada en el anterior cuadro. El número reducido de audiencias presenciadas por los investigadores de campo no demerita sin embargo los datos aquí consignados. La cantidad guarda proporción con el lapso de la actividad y obedece además a que, de acuerdo a lo consultado con los Magistrados del Tribunal Superior, todos los procesos y audiencias siguen la misma dinámica. La información recaudada permite llegar a varias conclusiones:



Teniendo en cuenta que el Tribunal, tal como antes se expuso, aplica en su integridad la Ley 712 de 2001, se presentan situaciones tales como aceptar las sustentaciones de recurso presentadas de manera escrita.

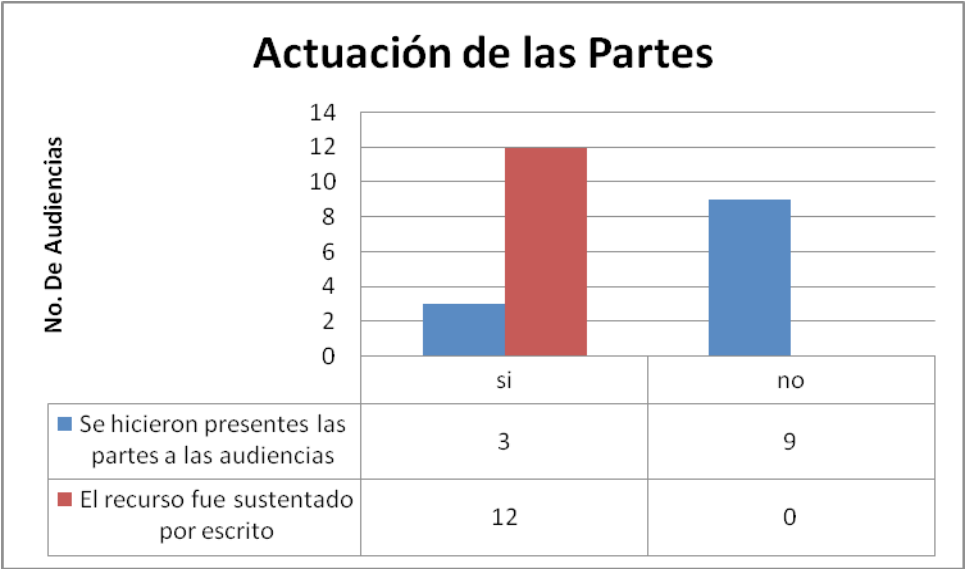
Se admite además la concesión del recurso de apelación contra sentencias en los eventos que la parte lo promueve por escrito entre los tres días hábiles siguientes al procedimiento del fallo. Como se anotó en el apar-

tado correspondiente, en los eventos en que el Juez rechaza el recurso se resuelve favorablemente el recurso de queja y se conoce de esa manera del recurso interpuesto de manera extemporánea.

Se observa también la conducta generalizada de lectura de los fallos. Las ocasiones que se programa audiencia se hace en sucesión con otras de modo tal que pueda realizarse una lectura de múltiples fallos en una sola jornada en la que se dispone de la sala de audiencias.



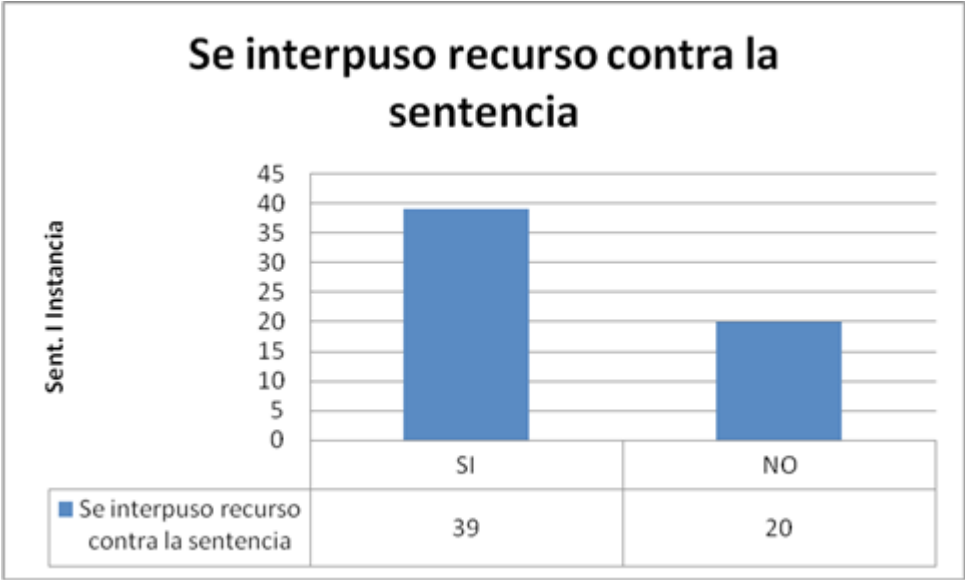
Con respecto a la sala de audiencias dedicada para la decisión, se observó un total de nueve ocasiones en las cuales se dispuso de un espacio totalmente inadecuado para la realización de un debate, esto es donde pudiesen ubicarse debidamente las partes y los eventuales testigos en caso de ser necesaria la práctica de alguna prueba de éste tipo.



Puede observarse la inasistencia generalizada de las partes o apoderados a este tipo de audiencias de segunda instancia porque no les señalan fecha para audiencia en oralidad. No aprovechan los Magistrados Pilotos para proferir sentencia en oralidad como preparación cuando entre en funcionamiento la Ley 1149. La mayor parte de los casos se enteran de las resultas del proceso a través de secretaría.

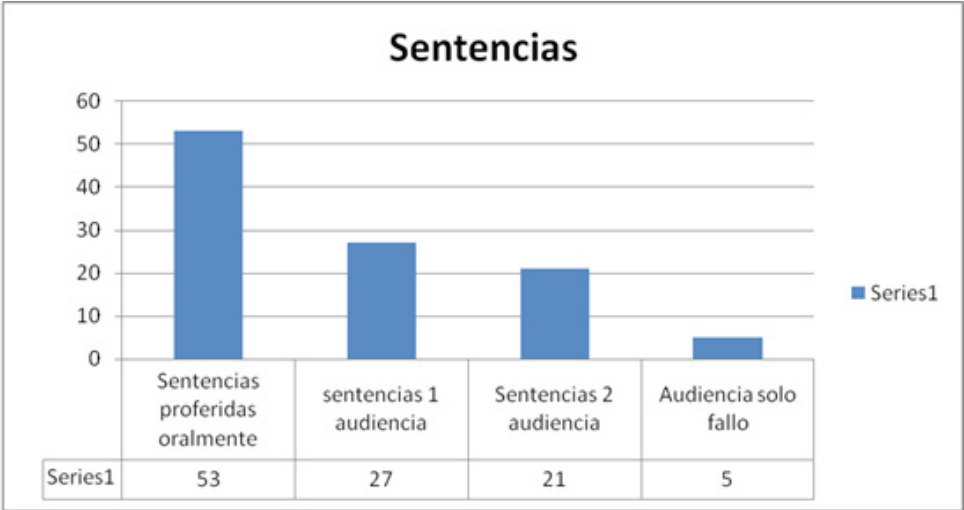
La realización de las jornadas de audiencias de lectura de fallo que en este capítulo se mencionan es en todo caso agotadoras y se percibe en cada magistrado el cansancio y la afectación de la voz a partir de la tercera audiencia realizada.

En los despachos del Tribunal se observa una creciente congestión que desemboca en una prolongación en cada procedimiento hasta tanto no se profiera y quede ejecutoriada cada decisión. Se sugiere incluso el nombramiento de Magistrados en número equivalente a los Juzgados Piloto de Oralidad y tal propuesta no es tan desatinada si se tiene en cuenta el total de sentencias de acuerdo al siguiente cuadro:

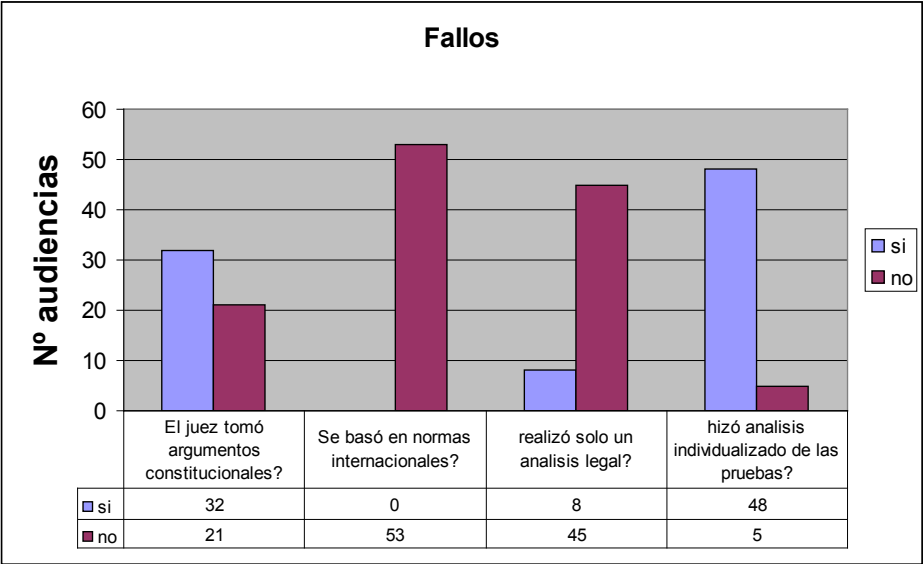


Medellín

Sentencias primera instancia



Se puede apreciar como en la mayor parte de las ocasiones la sentencia fue proferida en la primera audiencia.



Respecto a las sentencias se registró:

En relación a los pronunciamientos, vale la pena destacar que en treinta y dos (32) sentencias se invocaron argumentos constitucionales y solo en veintiuno (21) no; en ninguna providencia se hizo referencia a normas internacionales de cualquier tipo. Únicamente en ocho (08) el análisis fue solo legal, y en cuarenta y ocho (48) se individualizó el examen de la prueba.

De manera general, es significativo el avance en cuanto a la conducta del Juez tendiente a pronunciar la sentencia inmediatamente después de terminado el debate probatorio, mediando. La percepción en estos casos es de una atención plena al principio de la oralidad.

En algunos eventos sin embargo se observa la previa preparación por parte del despacho del fallo lo cual crea en las partes una sensación de desencanto y, lo más importante se le hace trampa al principio de la oralidad consagrado en el artículo 42 del CPTSS, pues dedicarse simplemente a dar una lectura de un fallo elaborado de manera previa a la audiencia, en ocasiones sin siquiera haber escuchado los testimonios y sin percibir las pruebas practicadas en la diligencia, demuestra el apego a la escritura y la falta de la debida fluidez y preparación para la toma de decisiones en derecho.

A muchas de las audiencias de ese tipo, donde se va a dictar fallo los apoderados de las partes no asisten, o simplemente solicitan permiso al Juez antes de que se inicie la lectura del fallo para retirarse de la sala de audiencias, en tales casos, cuando la sentencia ha sido desfavorable han interpuesto recurso de apelación por escrito dentro de los tres días siguientes como se hacía tradicionalmente, aduciendo que por no estarse en plena vigencia de la Ley 1149 no ha desaparecido para las partes esta posibilidad.

Por último, se observa en esta etapa, el poco avance en el dominio de las técnicas de oralidad cuando las partes llevan sus alegatos previamente elaborados por escrito, sin tener en cuenta las nuevas circunstancias vividas en la audiencia, o cuando los jueces proceden de manera similar con las sentencias.

Sentencias segunda Instancia

Debe referenciarse como dentro del Distrito Judicial de Medellín, donde se adelanta un plan piloto con base en la Ley 712 de 2001, la actuación desplegada en segunda instancia no ha encontrado mayores modificaciones con la implementación de la oralidad, en atención a que como dentro de este escenario procesal generalmente sólo se han de presentar alegaciones de instancia, mismas que se encuentran reglamentadas por los artículos 82 y 85 C.P. del T y de la S.S., quienes establecen un término de traslado por 5 días para presentarlos, se ve imposibilitada la actuación vía oral, cumpliendo las partes y asistentes una actuación de meros espectadores que intervendrán de manera muy eventual dentro de la audiencia de decisión o juzgamiento que corresponda al resolver la alzada, siendo ésta una de las dificultades que se observa a la hora de dinamizar el procedimiento oral laboral, puesto que de llevar las alegaciones a un momento único en audiencia, sería factible la prosperidad de nulidades al darle al proceso un trámite distinto al legalmente dispuesto, situación que sólo será factible al implementarse la Ley 1149 de 2007, donde se practicarán las pruebas que el Tribunal considere necesarias, se presentarán las alegaciones de parte y seguidamente se dictará sentencia.

Se admite además la concesión del recurso de apelación contra sentencias en los eventos que la parte lo promueve por escrito entre los tres días hábiles siguientes al proferimiento del fallo. Como se anotó en el apartado correspondiente.

Datos estadísticos

La siguiente información recopila la experiencia evidenciada hasta la fecha, de lo que ha representado la actividad desplegada al interior del Sistema Oral dentro de la Jurisdicción ordinaria, en su especialidad del Trabajo y de la Seguridad Social, en Segunda Instancia.

Para tal efecto mediante Acuerdo No. PSAA08-4587 de 2008 dictado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se crearon cuatro (4) Despachos de Magistrado con su correspondiente cargo de Auxiliar Judicial I, con el fin de dar un gran impulso al Plan Piloto para la Oralidad, situación que a pesar de que inicialmente no se dio, puesto

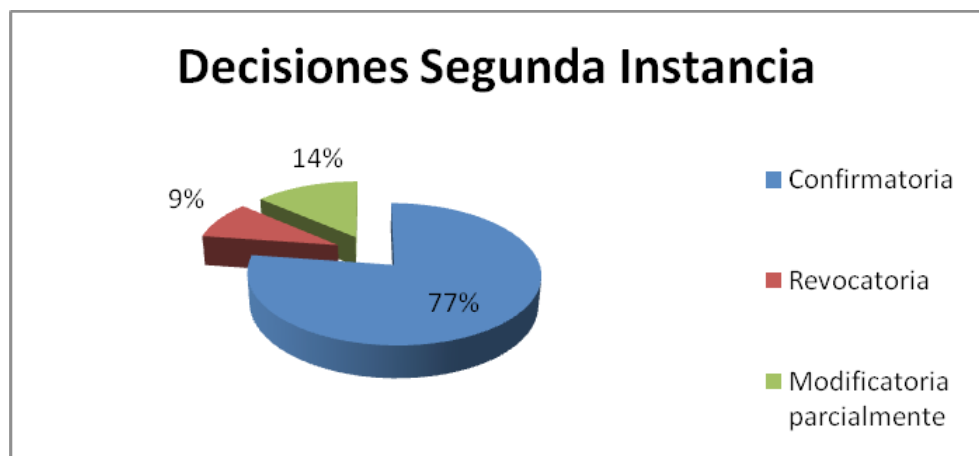
que a los nuevos magistrados se les dieron funciones de descongestión recibiendo 560 provenientes de otros Despachos del Tribunal Superior de Medellín así como reparto de procesos escritos, hoy en día ha facilitado dar agilidad al trámite de los procesos, dada esta relación 1 a 1 entre jueces y magistrados, misma que permite no se presente gran acumulación de procesos, en la medida en que por darse una sola sala de audiencias, a cada uno de los magistrados le corresponde un día de la semana, para la evacuación del reparto que le es asignado.

Es así como para la programación y realización de las audiencias se está previendo un espacio de treinta minutos aproximadamente, situación que se facilita en la medida en que las partes pocas veces acuden a las diligencias judiciales, debido a que realmente no tienen injerencia alguna en el desarrollo de la actuación procesal, en virtud a que como antes se dejó sentado, los alegatos se han presentado de manera previa y por escrito.

Ahora bien, para un mejor entendimiento de lo que ha significado la labor desplegada dentro de la Segunda Instancia, Tribunal Superior de Medellín Sala Laboral Piloto de la Oralidad, se resaltan los siguientes datos, haciendo la salvedad que para la muestra solo se ha podido asistir a audiencias en las que son ponentes 3 magistrados (Salas 17 y 18), en la medida en que el Despacho 15 se encuentra desprovisto de Magistrado desde antes de iniciarse las labores de observación, y aclarando que en el Despacho 17 se presentó la misma situación por un espacio de dos meses, por el periodo de tiempo comprendido entre 01 de junio de 2009 y 01 de agosto 2009

- Número total de audiencias observadas y de procesos ordinarios evaluados: cuarenta y tres (43).
- Los juzgados Piloto de la Oralidad se están demorando aproximadamente de ocho (8) a diez (10) días para efectuar el envío del proceso al Tribunal.
- El trámite total de un proceso ordinario laboral, mediante el Sistema de Oralidad, se está demorando desde su presentación hasta la sentencia de segunda instancia, en promedio un total de trescientos veintiún (321) días.

- Un proceso ordinario laboral en segunda instancia se encuentra desde que es recibido por el Despacho del Magistrado Ponente y hasta que se profiere Sentencia, un lapso de tiempo promedio de ciento cuarenta y dos (142) días.
- Es necesario referir igualmente que en su generalidad, las decisiones observadas apuntan a confirmar la decisión proferida en primera instancia por los Jueces Pilotos de la Oralidad, puesto que solo se percibieron cuatro (4) decisiones revocatorias y cinco (5) modificatorias.



- Finalmente es necesario referenciar como los funcionarios judiciales en sus providencias, no han recurrido a normas de carácter internacional para fundar sus decisiones, haciéndolo de manera eventual respecto de argumentos constitucionales.

Se observa también que las audiencias se hacen en sucesión con otras, de modo tal que pueda realizarse una lectura de múltiples fallos en una sola jornada en la que se dispone de la sala de audiencias.

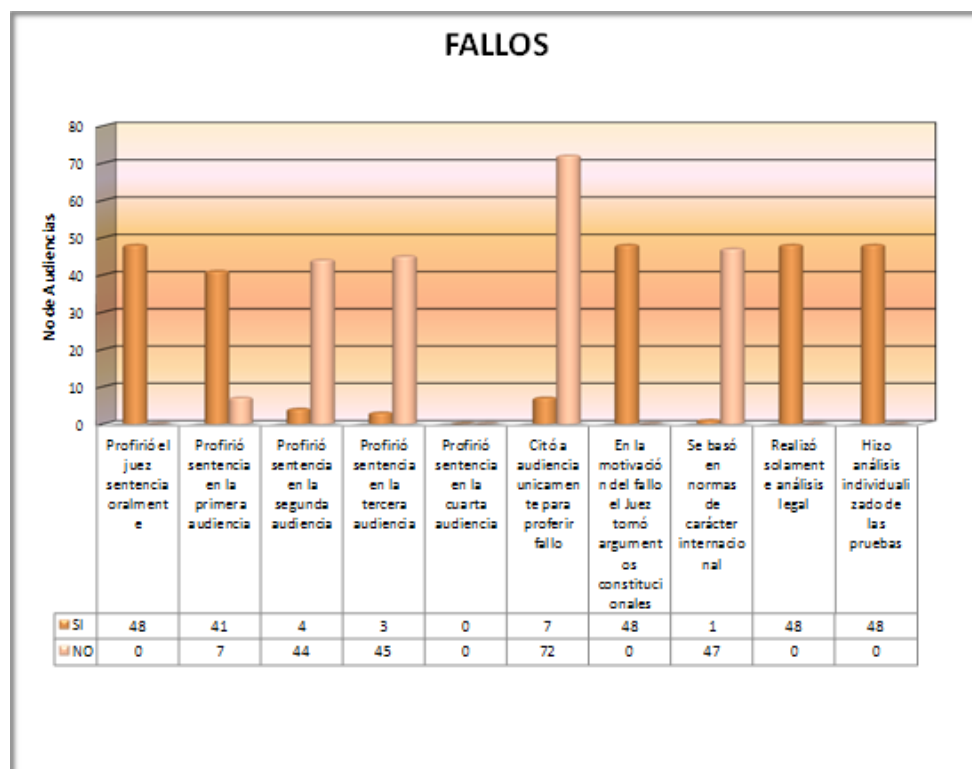
Puede observarse la inasistencia generalizada de las partes o apoderados a este tipo de audiencias de segunda instancia., quienes prefieren enterarse del resultado del proceso a través de secretaría.

Se apreció también la realización de audiencias colectivas de fallo en procesos que versen sobre similares supuestos facticos, situación ésta que permite una mayor evacuación de procesos en un tiempo reducido (se observó este tipo de práctica con 8 procesos de incrementos pensionales, la diligencia tuvo una duración de aproximadamente una hora).

Se observa que hay magistrados que no creen en la oralidad, lo que implica retardo en la decisión del Tribunal, lo que no quiere decir que la oralidad no se pueda dar en el Tribunal, sino que es necesario vencer la resistencia al cambio.

Cali

Sentencias primera instancia



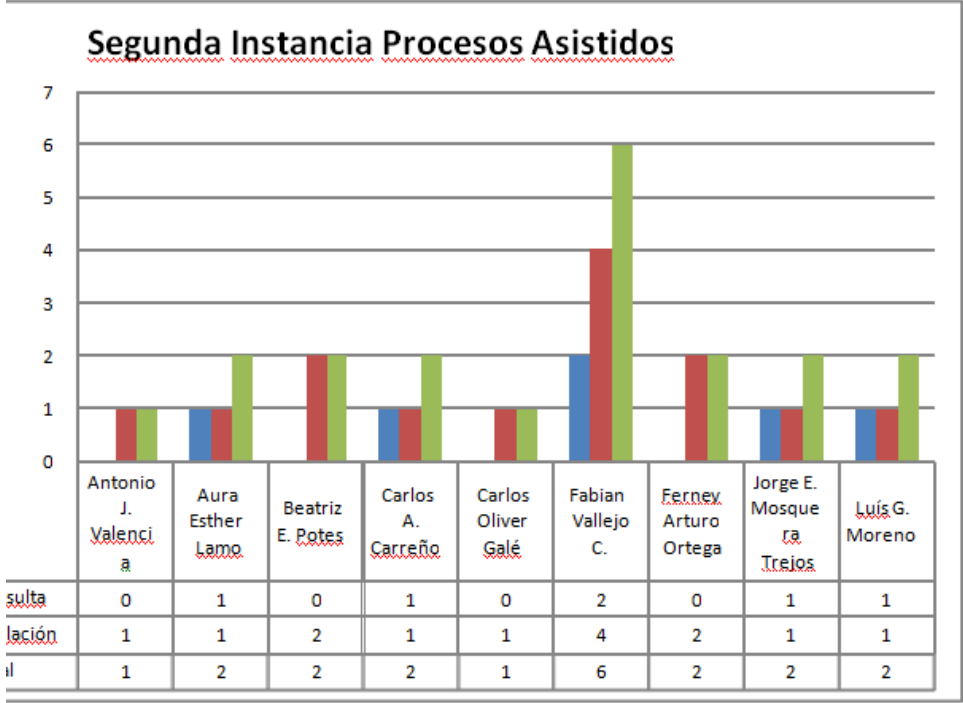
- En la primera audiencia se terminaron 45 procesos; 41 de estos fueron fallos: 30 de primera instancia, 11 de única instancia, 2 conciliaciones y 2 desistimientos.
- En segunda audiencia hubo 4 fallos y en tercera 3.
- En consecuencia, el total de procesos terminados ascendió a 52, de los 79 observados, restando por tramitar o decidir, 27 asuntos.
- En primera audiencia se citó exclusivamente para fallo en siete casos.
- En relación con los pronunciamientos, vale la pena destacar que los análisis de carácter constitucional y legal, así como el de las pruebas guardan una proporción semejante en todos los fallos. No así respecto a las normas de índole internacional.

Sentencias segunda instancia.

Juzgado de Origen, número de Radicación	Tipo de Recurso	Fecha de Envío desde el Juzgado	Fecha de llegada al Tribunal	Fecha de Reparto al M. Ponente	Fecha de Traslado	Fecha de sentencia o tiempo transcurrido
013-2009-0408	Consulta	Mar-2-2010	Mar-3-2010	Mar-4-2010	Mar-5-2010	26 días en trámite
013-2009-0234	Apelación	Feb-22-2010	Mar-04-2010	Mar-04-2010	Mar-08-2010	26 días en trámite.
013-2009-0456	Apelación	Feb-23-2010	Feb-24-2010	Feb-25-2010	Mar-13-2010	1 mes y 7 días
014-2009-0531	Consulta	Feb-2-2010	Feb-23-2010	Feb-23-2010	No ha corrido traslado	1 mes y 7 días en trámite
014-2009-0475	Consulta	Feb-06-2010	Feb-25-2010	Feb-24-2010	Mar-03-2010	
014-2009-0626	Consulta	Mar-12-2010	Mar-15-2010	Mar-15-2010	Mar-16-2010	15 días en Trámite
014-2009-0331	Consulta	Mar-23-2010	Mar-23-2010	Mar-24-2010	Abr-05-2010	7 días en trámite
015-2009-0550	Consulta	Ene-27-2010	Feb-11-2010	Feb-11-2010	Feb-16-2010	Abr-23-2010 señala fallo
015-2009-0466	Apelación	Feb-08-2010				
015-2009-0611	Apelación	Feb-02-2010	Mar-09-2010	Mar-09-2010	Mar-12-2010	Abr-21-2010 señala fallo
015-2009-0168	Apelación	Mar-18-2010	Abr-06-2010	Abr-06-2010	Abr-10-2010	12 días en trámite
015-2009-0484	Apelación	Feb-08-2010	Feb-18-2010	Feb-18-2010	Feb-22-2010	1 mes y 2 días en trámite
015-2009-0625	Apelación	Feb-15-2010	Feb-25-2010	Feb-25-2010	Mar-02-2010	1 mes y 15 días en trámite.

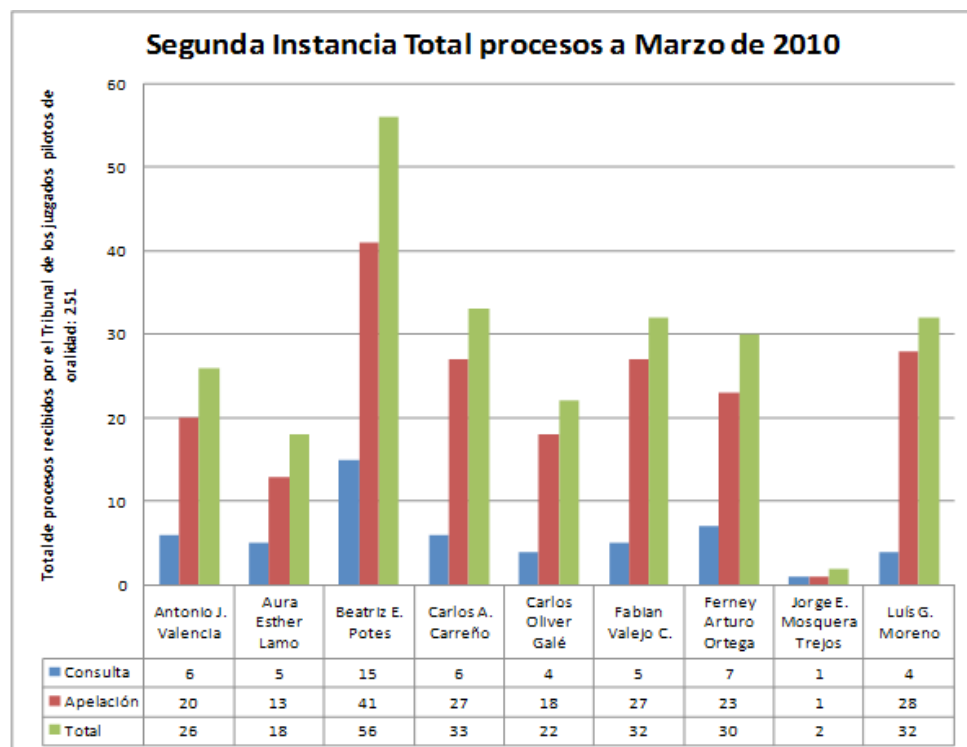
016-2009-0010	Apelación					A la fecha de corte no había sido enviado.
016-2009-0220	Apelación	Mar-24-2010	Mar-26-2010	Mar-25-2010	Abr-07-2010	Abr-29-2010 señala fallo
016-2009-0465	Apelación	Mar-16-2010	Mar-17-2010	Mar-17-2010	Abr-12-2010	
						Feb-26-2010
016-2009-0443	Apelación	Feb-12-2010	Feb-15-2010	Feb-15-2010	Feb-16-2010	Señala fallo
016-2009-0559	Apelación					A la fecha de corte no había sido enviado.
016-2009-0367	Apelación	Mar-16-2010	Mar-17-2010	Mar-17-2010	Mar-19-2010	13 días en trámite
016-2009-0159	Apelación	Feb-12-2010	Feb-15-2010	Feb-15-2010	Feb-16-2010	1 mes y 15 días en trámite.

Trámite en segunda instancia de los procesos observados.

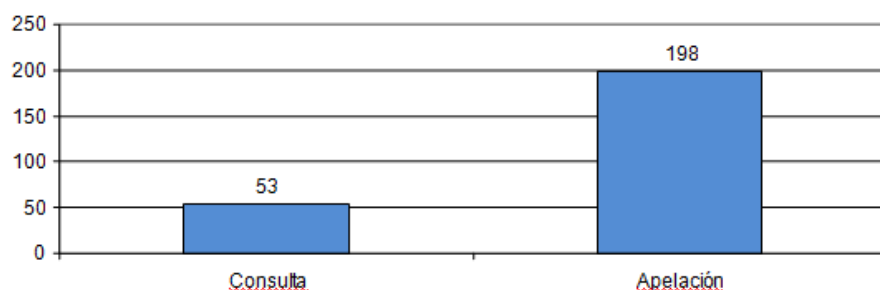


Este cuadro contiene el mismo número de los procesos recurridos o consultados de la muestra observada en primera instancia.

Los dos siguientes cuadros se refieren al consolidado de todos los procesos que se han remitido desde cuando se comenzó el plan piloto en la ciudad de Cali



PROCESOS QUE HAN RECIBIDO DE LOS JUZGADOS PILOTOS



Fuente: Encuesta a marzo 4 de 2010.

¿Desde cuándo han recibido los procesos?

Magistrado	Fecha
Antonio J. Valencia	Agosto de 2009
Aura Esther Lamo	04 de junio de 2009
Beatriz E. Potes	23 de Abril de 2009
Carlos A. Carreño	01 de Junio de 2009
Carlos Oliver Galé	18 de Junio de 2009
Fabián Vallejo C.	15 de Julio de 2009
Ferney Arturo Ortega	06 de Mayo de 2009
Jorge Eliécer Mosquera Trejos	03 de Marzo de 2010
Luis G. Moreno	12 de Mayo de 2009

¿Cuántos se han resuelto?

Magistrado	Resueltos
Antonio J. Valencia	2
Aura Esther Lamo	9
Beatriz E. Potes	19
Carlos A. Carreño	Ninguno
Carlos Oliver Galé	14
Fabián Vallejo C.	Por acuerdo de sala laboral, hasta no tener los medios para poner en práctica la oralidad, se acordó no tramitar esos asuntos.
Ferney Arturo Ortega	2 apelaciones de auto 3 proyectos registrados apelación auto. 20 se enviaron a la sala de Descongestión el 1 de marzo de 2010
Jorge Eliécer Mosquera Trejos	1
Luis G. Moreno	45

¿Cuántos están pendientes?

Magistrado	Pendientes
Antonio J. Valencia	24
Aura Esther Lamo	9 (incluye 1 apelación de auto ordinario)
Beatriz E. Potes	37
Carlos A. Carreño	Todos
Carlos Oliver Galé	8
Fabián Vallejo C.	0 por la razón anterior
	3 con proyecto registrado
Ferney Arturo Ortega	5 sin proyecto registrado
Jorge Eliécer Mosquera Trejos	0
Luis G. Moreno	21

¿Cuántos procesos en promedio llegan semanalmente?

Magistrado	Fecha
Antonio J. Valencia	1 o 2 aproximadamente
Aura Esther Lamo	1 o 2 (no en todas las ocasiones, hay semanas en que no llega ninguno)
Beatriz E. Potes	1.2
Carlos A. Carreño	1 semanal
Carlos Oliver Galé	3
Fabián Vallejo C.	Más o menos 2
Ferney Arturo Ortega	1 expediente semanal de procesos de oralidad
Jorge Eliécer Mosquera Trejos	1
Luis G. Moreno	3.2

OBSERVACIONES: Información suministrada a través de una encuesta y respuestas transcritas textualmente.

Las decisiones son tomadas por los nueve magistrados en las respectivas salas de decisión. Esto por cuanto el Tribunal consideró que no debería existir una sala específica piloto de oralidad.

Junio de 2011