



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA
SEDE BOGOTÁ

FACULTAD DE DERECHO,
CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

TEMA

**Los procedimientos judiciales para el acceso a la administración de justicia, y la
garantía institucional del ejercicio de los derechos laborales – barreras en la fase
introdutoria**

PRESENTADA POR:

LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO – ÁREA DE PROFUNDIZACIÓN EN DERECHO DEL
TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL
CIUDAD UNIVERSITARIA, BOGOTÁ D.C.
julio de 2013**



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

SEDE BOGOTÁ

FACULTAD DE DERECHO,
CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

TEMA

Los procedimientos judiciales para el acceso a la administración de justicia, y la garantía institucional del ejercicio de los derechos laborales – barreras en la fase introductoria

Trabajo Final de Maestría en Derecho- Área de Profundización en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

PRESENTADA POR:

LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO

DIRECTOR DE TESIS:

HERNANDO TORRES CORREDOR

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO – ÁREA DE PROFUNDIZACIÓN EN DERECHO DEL
TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL
CIUDAD UNIVERSITARIA, BOGOTÁ D.C.
julio de 2013**

NOTA DE ACEPTACIÓN

Director de Tesis

Jurado

Jurado

Bogotá D.C., 16 de abril de 2013

*A mi mamá Gilma, la
que da todo su amor
por mí.*

*A mis dos angelitos
guardianes, que
construyeron mi
camino. A Oscar⁽⁺⁾, y
mamá Elisa⁽⁺⁾.*

A mi Paola.

AGRADECIMIENTOS

Cada día agradezco al Todopoderoso y a mi familia por el apoyo irrestricto en los proyectos, en los logros y la moral en las decepciones.

Agradezco al doctor Marcel Silva Romero, por la tutoría en la Universidad Nacional de Colombia, dirigiéndome a trabajar por un futuro personal y colectivo, como estudiante, monitor y abogado.

A mis compañeros de la maestría, por enseñarme el trabajo en grupo, con dinámica y energía.

También extendo un agradecimiento al profesor Hernando Torres Corredor, quien con su instrucción, acompañamiento y paciencia este trabajo tuvo éxito.

Agradezco también la oportunidad de estar por cerca de 5 años en el sector público, y allí observar la importancia de instituciones y entidades, su dinámica interna y, sobre todo, las personas valiosas que allí conocí.

Una vez más agradezco a toda mi familia por el apoyo incondicional de cada momento de mi existencia, desde que tengo uso de razón han estado ahí, pasando por los momentos difíciles, las grandes alegrías las emociones, y las decepciones.

A mis amigos, familiares y compañeros, por enseñarme en estos dos años el gran valor de unas personas y el poco valor de otras.

RESUMEN

DATOS BÁSICOS DE LA MONOGRAFÍA

TITULO: Los procedimientos judiciales para el acceso a la administración de justicia, y la garantía institucional del ejercicio de los derechos laborales – barreras en la fase introductoria

RESUMEN: *A pesar que el ordenamiento jurídico colombiano ha propugnado por la fundamentalidad de los derechos laborales y por el acceso de la administración de justicia, las disposiciones procesales del trabajo han sido utilizadas en pro de un culto a la forma, sobre argumentaciones que se alejan de cualquier esquema lógico y jurídico, que no se basan en principios y reglas que hacen parte de la institucionalidad de la fórmula del Estado Social de Derecho, sino que su fundamento se relacionan con derechos cuyo ejercicio es tan solo una expectativa. La síntesis del desarrollo y análisis de este trabajo se enfoca a sostener que al ser la pretensión procesal un acto de voluntad, ejercido a través del derecho de acción no puede hacerse juicios y controles previos de legalidad, como se hacen en la admisión de la demanda. De igual forma, se hace la claridad que una cosa es la excepción, entendida como el mecanismo de todo demandado para dilatar o extinguir el ejercicio del derecho de acción; y otra muy distinta es la oposición, que es el acto de voluntad del demandado para enervar los efectos de la pretensión procesal; todo para señalar que sobre la segunda tampoco puede pregonarse un control de legalidad – aun en los procesos del trabajo – en la medida que cada parte tiene la libertad de plantear el marco jurídico de la pretensión a su consideración, así como también quien es sujeto pasivo de la pretensión tiene disposición para formular los parámetros fácticos y jurídicos de la oposición. A partir de las consideraciones de la teoría constitucional y de los principios del Derecho del Trabajo, se observan las razones por las cuales se propone que el proceso laboral puede desarrollarse de manera que respete su filosofía, sin necesidad de hacer controles previos a la demanda y a la contestación, a fin de la realización de justicia garantizando el acceso del trabajador a la tutela judicial efectiva.*

PALABRAS CLAVES: *Desigualdad de las partes – Principio Protector – Derecho Procesal del Trabajo – Peculiaridad del Proceso del Trabajo – Barreras.*

TITLE: Court proceedings for access to justice, and the institutional guarantee of the exercise of labor rights - in the introductory phase barriers

ABSTRACT. Although the Colombian legal order has advocated for the fundamental basis of labor rights and access to legal system, procedural labor regulations has been used to worship the procedural laws, using argumentations far from any logical and legal scheme, not based in principles and rules that are part of the social rule of law, but are endured in rights whose exercise is just an expectation. This work is directed to sustain what if the procedural petitum is a will act, this will act can not be legally

controlled through the right of action. In the same way, it is good to establish a difference between the exception as the mechanism of sued people to dilate or extinguish the rightful exercise of right of action; and the opposition, which is the free will of the sued to enervate the procedural effects. The point of the above is to make clear our position about the negativity of legal controls over the answer to complaint – even in labor law – because each part has the power to present the judge their petitions legally sustained, as the complained is available to propose the facts and legal arguments to oppose their pretensions. From constitutional theory and labor right principles we are able to find reasons to propose the labor procedure can be developed in ways of respect its philosophy, without making previous controls to the complaint and to the respective answer, searching justice realization for worker.

KEY WORDS: Parts Inequity - Protective - Procedural Right of the Work – Particularity Labor procedural - Contentious Labor Process - introductory phase barriers.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN Y PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	4
A. LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	6
B. LAS INSPECCIONES DEL TRABAJO.....	7
C. EL PROCESO JUDICIAL.....	8
1. Los antecedentes del Código de Procedimiento Laboral.....	9
2. Institucionalización del Código Procesal del Trabajo y reformas.....	10
D. CONSIDERACIONES SOBRE LA PARTE INTRODUCTORIA. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN E HIPÓTESIS	13
CAPÍTULO I LOS DERECHOS LABORALES COMO DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES.....	16
A. EL MARCO CONSTITUCIONAL DELIMITADO. LOS DERECHOS LABORALES COMO DERECHOS FUNDAMENTALES	16
B. LA PERSPECTIVA DE LA TEORÍA DE LOS DERECHOS – GARANTÍAS CONSAGRADAS EN NORMAS O POR FUERA DE LA FORMALIDAD. INCIDENCIA PRÁCTICA.....	18
C. LA FUNDAMENTALIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES. CONSIDERACIONES TEÓRICAS Y RELACIÓN CON EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO	23
D. CONSIDERACIONES DEL CAPÍTULO	34
E. BIBLIOGRAFÍA	36
CAPÍTULO II EL ESTADO COMO GARANTE Y PROTECTOR DE LOS DERECHOS LABORALES FUNDAMENTALIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES Y EL DESARROLLO DEL DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	37
A. ESQUEMA DE LA FUNDAMENTALIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES Y SU PROTECCIÓN.....	39
B. LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS QUE ASEGURAN LOS DEBERES DEL ESTADO COMO GARANTE Y PROTECTOR.....	42
C. EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL EN LO LABORAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y DEBIDO PROCESO.....	46
D. EL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	47
E. BIBLIOGRAFÍA	53
CAPÍTULO III LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO INSTANCIA DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES: LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN LO LABORAL.....	56
A. UNA MIRADA SOBRE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO.....	62
B. EL CONCEPTO DE EQUIDAD EN MATERIA DEL DERECHO DEL TRABAJO	71
C. PARÁMETROS DEL PROCESO LABORAL EN COLOMBIA, ESPAÑA Y VENEZUELA.....	72
1. Colombia.....	74
2. Venezuela	78

3.	España.....	81
D.	CONSIDERACIONES	86
E.	BIBLIOGRAFÍA	89

CAPÍTULO IV LAS BARRERAS PROCEDIMENTALES COMO AUSENCIA DE GARANTÍAS, Y VIOLATORIAS DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES 91

A.	DATOS ESTADÍSTICOS	91
B.	LAS BARRERAS ORIGINADAS POR LAS ACTUACIONES DE SUSTANCIACIÓN DE LOS JUZGADOS LABORALES: EL ANÁLISIS SOBRE LAS ADMISIONES DE DEMANDA Y CONTESTACIÓN.....	97
C.	VERIFICACIÓN DE SITUACIONES RELATIVAS A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA Y SU CALIFICACIÓN	99
1.	Aspectos generales de presentación de la demanda.....	99
2.	Aspectos relativos a la designación del juez a quien se dirige (Núm. 1º Art. 25 CPT y SS.– Art. 12 ley 712 de 2001)	100
3.	Aspectos relativos al señalamiento del nombre de las partes y el de su representante, si aquellas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas. (Núm. 2º Art. 25 CPT y SS – Art. 12 ley 712 de 2001).....	101
4.	Aspectos relativos al señalamiento del domicilio y la dirección de las partes (Núm. 3º Art. 25 CPT y SS – Art. 12 ley 712 de 2001).....	102
5.	Aspectos relativos al señalamiento del nombre, domicilio y dirección del apoderado judicial del demandante (Núm. 4º Art. 25 CPT y SS – Art. 12 ley 712 de 2001)	104
6.	Aspectos relativos a la indicación de la clase de proceso y la cuantía, cuando su estimación sea necesaria para fijar la competencia. (Núm. 5º y 10º Art. 25 CPT y SS – Art. 12 ley 712 de 2001)	105
7.	Aspectos relativos a pretensión procesal – petición, expresada con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado. (Núm. 6º Art. 25 CPT y SS – Art. 12 ley 712 de 2001)	106
8.	Aspectos relativos a pretensión procesal – los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, clasificados y enumerados. (Núm. 7º Art. 25 CPT y SS – Art. 12 ley 712 de 2001).....	111
9.	Aspectos relativos a pretensión procesal – La petición en forma individualizada y concreta de los medios de prueba. (Núm. 9º Art. 25 CPT y SS – Art. 12 ley 712 de 2001)	114
10.	Aspectos relativos a fundamentos y razones de derecho. (Núm. 8º Art. 25 CPT y SS – Art. 12 ley 712 de 2001).....	118
11.	Aspectos relativos a la exigencia de los anexos de la demanda – Poder, documentos, certificados y copias de la demanda. (Art. 26 CPT y SS – Art. 14 ley 712 de 2001).....	119
12.	El ejemplo tipo de auto de devolución de la demanda censurable	123
D.	VERIFICACIÓN SITUACIONES RELATIVAS A LA PRESENTACIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y SU CALIFICACIÓN.....	127
1.	Aspectos relativos a la exigencia del nombre del demandado, su domicilio y dirección; los de su representante o su apoderado en caso de no comparecer por sí mismo. (Núm. 1º Art. 31 CPT y SS – Art. 18 ley 712 de 2001).....	128
2.	Aspectos relativos a un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones. (Núm. 2º Art. 31 CPT y SS – Art. 18 ley 712 de 2001).....	128

3.	Aspectos relativos a las excepciones que pretenda hacer valer debidamente fundamentadas. (Núm. 6º Art. 31 CPT y SS – Art. 18 ley 712 de 2001)	129
4.	Aspectos relativos al pronunciamiento expreso y concreto sobre cada uno de los hechos de la demanda (Núm. 3º Art. 31 CPT y SS – Art. 18 ley 712 de 2001).....	131
5.	Aspectos relativos a la petición en forma individualizada y concreta de los medios de prueba (Núm. 5º Art. 31 CPT y SS – Art. 18 ley 712 de 2001).....	132
6.	Aspectos relativos a la formulación de hechos, fundamentos y razones de derecho de su defensa (Núm. 4º Art. 31 CPT y SS – Art. 18 ley 712 de 2001)	134
7.	Aspectos relativos a la exigencia de los anexos de la contestación de la demanda – Poder, documentos, certificados y copias de la demanda. (Parágrafo 1º Art. 31 CPT y SS – Art. 18 ley 712 de 2001)	135
E.	CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO	136
F.	BIBLIOGRAFÍA	138
CONCLUSIONES		139
A.	ANEXO. PROYECTO DE LEY	147
BIBLIOGRAFÍA GENERAL		156

TABLA DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1.....	18
Ilustración 2.....	332
Ilustración 3.....	332
Ilustración 4.....	33
Ilustración 5.....	34
Ilustración 6.....	41
Ilustración 7.....	75
Ilustración 8.....	76
Ilustración 9.....	92
Ilustración 10	92
Ilustración 11	93
Ilustración 12	93
Ilustración 13	94
Ilustración 14	96
Ilustración 15	155

INTRODUCCIÓN Y PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Nadie puede encontrar una desigualdad más grande sino en la complejidad del ser humano; de sus necesidades y sus deseos, sus anhelos y objetivos. Pero en un afán de buscar una igualdad ideal, pretende adoptar formas “civilizadas” para equilibrar o estandarizar dichas desigualdades. No en vano una de las máximas del Derecho entendido como conjunto de normas será el principio de igualdad formal y material en los tratamientos de los particulares entre ellos y de ellos frente a lo público. El maestro Mario DE LA CUEVA mencionó que una de las virtudes del Derecho del Trabajo es que concibe su problema en la persona humana y en su energía de trabajo¹; la relación entre derecho y humanidad en esta disciplina representa un tercer tipo de derecho, por fuera de la dicotomía derecho público – derecho privado; es nuevo, es el derecho social del porvenir.

Pero el Derecho del Trabajo – siguiendo la reflexión de Mario DE LA CUEVA – posee las finalidades de ser el canal de protección de garantías mínimas de los trabajadores, y constituirse en el catalizador del porvenir; finalidades que no pueden realizarse sin la existencia de un humano protector y protegido, las normas no son los pases mágicos, sino que son los seres humanos quienes influyen en la construcción de la ley, el legislador y los jueces, cuando incluso superan el umbral de la norma y su textura literal para extraer las consecuencias y perseguir una mejor vida para el ser humano que también es él mismo, y cuya esencia no se pierde por tener una investidura institucional.

Desde esta elemental perspectiva, y preocupados por las necesidades de justicia del pueblo colombiano, durante muchísimo tiempo la disciplina jurídica constitucional concentra su esfuerzo en que el Poder Público cuente con un organismo eficaz y oportuno para la resolución de los conflictos sociales, y entre ellos, las controversias laborales, habida cuenta que si la regulación del trabajo humano es un factor esencial del orden social, ha de entenderse que desde la Carta Política se deben fijar los principios básicos de la ordenación jurídica del trabajo, así como su protección efectiva por los mecanismos de heterocomposición, autocomposición y autotutela. No en vano, desde la completa redacción de derechos consagrada en la Constitución Mexicana de 1917 (Carta de Querétaro), se establecieron garantías laborales con rango constitucional², así

¹ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Decimocuarta Edición. México. Porrúa. Tomo I. p. 73.

² Entre otras garantías, el Artículo 123 de dicha Constitución establece las siguientes: Derecho al trabajo digno y socialmente útil; jornada limitada de trabajo, protección del trabajo de menores y de mujeres, prohibición de labores insalubres o peligrosas, principio de igualdad de trato y de salario, salarios mínimos

como la institucionalidad de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, como estamento competente para la solución de las controversias obrero patronales que se susciten. Cabe aclarar que estas juntas no tienen un carácter jurisdiccional, y se constituyen de forma triestamentaria (Gobierno – Empleadores – Trabajadores).

Este ejemplo de configuración de derechos solamente fue adoptado en Colombia con la expedición de la Constitución de 1991, cuando en su artículo 53 consagra derechos mínimos tales como la igualdad de oportunidades para los trabajadores; la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; la estabilidad en el empleo; la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; la garantía a la seguridad social, capacitación, adiestramiento y descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad; la movilidad de las pensiones; y la inclusión en el ordenamiento jurídico de los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados.

Así, el poder normativo del Estado en materia laboral incluye entonces la posibilidad de promulgar la regulación atinente a los derechos y libertades fundamentales de carácter laboral, a la par de la emisión de normas por las que se rigen las actuaciones administrativas y jurisdiccionales, como parte de las garantías para su ejercicio³.

Entonces, si la consagración de los derechos laborales – considerados como derechos humanos fundamentales – está a la par de la promulgación de normas tendientes a la protección y garantías del ejercicio de dichos derechos a su mismo nivel, lógico es concluir que su esquema de garantías – la solución de controversias – tenga también el carácter de fundamental del que viene revestido el Derecho del Trabajo.

En Colombia, tal y como se ha referenciado, el sistema de garantías laborales se encuentra apoyado en una administración de justicia, entendida como derecho constitucional genérico (en cuanto a que la Jurisdicción del Trabajo se estatuye como una especialidad de la jurisdicción ordinaria), tendiente a la efectividad de los derechos,

generales, profesionales, inembargabilidad, participación en las utilidades de las empresas, protección frente a los accidentes de trabajo, seguridad e higiene en el trabajo, derecho de sindicación, huelga y de cierre patronal, régimen del despido, privilegio de solvencia de los créditos laborales; seguridad social, protección al estado de gestación, asistencia médica familiar, y la más importante para el estudio que nos comporta – la institucionalización de las Juntas de Conciliación y Arbitraje para la solución de controversias obrero patronales. Cf. REPÚBLICA DE MÉXICO / REPUBLIC OF MEXICO. Constitución Federal de 1917. En <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Mexico/mexico1917.html>. Consultada 5-nov-2012.

³ MONTOYA Melgar, Alfredo. Derecho del Trabajo. 32^o Edición. Tecnos. Madrid. 2011. p. 86.

obligaciones, garantías y libertades consagrados en la Constitución Política y la ley, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional⁴.

El imperativo constitucional es muy claro cuando señala que: “*Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia...*”. En este orden de ideas, salvo las situaciones que prevea la ley en el trámite de los procesos, es un derecho fundamental de toda persona el acceso a la justicia, la posibilidad que pueda plantear todos los elementos de juicio, así como a que los jueces – administrando justicia – decidan la controversia sometida por ese ciudadano.

La situación problemática estriba en que esta tramitación de controversias, que garantiza el ejercicio y goce de los derechos laborales, pueden verse violados con las barreras que se colocan en el impulso que el juez le da a los procesos, por cuanto cualquier situación que, con ocasión de la interpretación de la Constitución y la ley procesal, deviene en la violación de ese sistema de garantías, y por consecuencias, del derecho sustantivo fundamental laboral, susceptible de protección – en este caso – por el Juez del Trabajo.

Así las cosas, y entendiendo que las controversias laborales pueden tener varias formas de resolución conforme a las previsiones legales laborales, bien sea las de naturaleza netamente autocompositiva, derivadas de la conciliación; las provenientes de la composición administrativa por medio de los Inspectores de Trabajo; o las propias de la Jurisdicción del Trabajo.

A. LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Conforme al artículo 64 de la ley 446 de 1998, la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismo la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador. Para los efectos laborales, solo son susceptibles de conciliación aquellas controversias que no versan sobre derechos ciertos e indiscutibles.

Como quiera que la controversia no se está ventilando ante una autoridad judicial, la conciliación es de carácter extrajudicial y se realiza ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias (Defensoría del Pueblo o Agentes del Ministerio Público), o ante el Inspector del Trabajo. Según el artículo 19 del Código Procesal del Trabajo, la oportunidad del intento será en cualquier tiempo, antes o después de presentarse la demanda.

⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de 1991. Artículo 228.

El decreto 2511 de 1998 ha señalado el procedimiento, los requisitos para la solicitud, los eventos para subsanar dicha reclamación, la citación a audiencia, la procedencia de la misma, la consideración de pruebas y elementos de juicio para la conformación del acuerdo. En armonía con la ley 640 de 2001, las actas de conciliación, luego de surtir dicho procedimiento, deben consagrar los acuerdos y no acuerdos logrados por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas, así como la constancia de que se trata de primera copia que presta mérito ejecutivo en los términos de los artículos 78 del Código Procesal del Trabajo y 66 de la ley 446 de 1998; así como hacen tránsito a cosa juzgada. En lo no acordado las partes podrán acudir a la justicia ordinaria laboral para que se defina la controversia.

La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la ley 640 de 2001.

B. LAS INSPECCIONES DEL TRABAJO

La conciliación administrativa en materia laboral que se adelantan ante los inspectores de trabajo, se torna como un procedimiento donde estos funcionarios dirigen, impulsan, supervisan y finalmente aprueban, para poner fin por la vía de la amigable composición las diferencias sobre asuntos susceptibles de conciliar, sin necesidad de promover demanda ante las autoridades judiciales.

Como situaciones especiales, el profesor Carlos Ernesto MOLINA MONSALVE ha señalado que la conciliación puede iniciarse de cuatro formas: i) Por iniciativa de una de las partes, cuando se origina por una consulta unilateral; ii) Cuando el acuerdo se suscribe entre las partes y se presenta ante el Inspector para su aprobación; iii) Cuando el Inspector cita a las partes y los invita a llegar a un acuerdo conciliatorio; y iv) Cuando las partes deciden voluntariamente intentar zanjar las diferencias y solicitan la colaboración del Inspector de Trabajo⁵.

La conciliación laboral se enmarca en una de las varias funciones conferidas a los Inspectores de Trabajo, al tenor de lo establecido en el decreto 4108 de 2011 y la resolución 5280 de noviembre de 2011, donde se incluyen funciones como el Control del

⁵ MOLINA MONSALVE, Carlos Ernesto. La Inspección del Trabajo en Colombia. [Documento On Line] Cf. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/6/art/art4.pdf>. Consultado el 6-nov-2012.

Sistema de Riesgos Profesionales, Higiene y Seguridad en el Trabajo, autorización de despidos en condiciones de discapacidad y/o embarazo, COPASO y Vigías Ocupacionales.

En lo demás, esta forma de composición de conflictos tiene la misma naturaleza de las conciliaciones analizadas en el acápite anterior, en el sentido que tienen carácter extrajudicial, y puede llegarse a un acuerdo total o parcial sobre la materia objeto de controversia; son conciliaciones en derecho, así como que los acuerdos logrados hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo.

C. EL PROCESO JUDICIAL

Con las modificaciones introducidas por la ley 1149 de 2007, el proceso judicial laboral se torna con un carácter mixto, con predominio de lo oral, bajo el trámite previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, encabezado por la promoción o impulso escrito de la petición mediante demanda que califica el juez en sus requisitos y anexos, una contestación igualmente escrita que se presenta una vez surtidos los trámites de notificación, la cual también surte un proceso de calificación jurídica formal.

Luego de ello se prosigue con una audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento del proceso, fijación del litigio y decreto de pruebas, en la que se adoptan todas las medidas para conciliar y definir los asuntos por esta vía, o para recolectar de forma óptica y celera los medios de convicción que las partes postulen en desarrollo del proceso, los cuales serán practicados y valorados en la Audiencia de Trámite y Juzgamiento, donde se adopta sentencia.

En segunda instancia, el Tribunal adopta decisión en Audiencia, donde estudia el mérito de la apelación formulada por el correspondiente impugnante. La misma suerte corre en tratándose del proceso ejecutivo y de los procesos especiales de fuero sindical. Todas las decisiones que se adopten en audiencia se notifican en estrados, las que se emitan fuera de audiencia se notifican personalmente o por anotación en el estado, según sea el caso. De las especialidades de este procedimiento se hará énfasis en los capítulos respectivos.

En últimas, si se advierte, bien sea por la vía netamente cognoscitiva o por la vía de la ejecución, en caso de incumplimiento o controversia jurídica, los conflictos laborales tienen su solución definitiva a través de la Jurisdicción, ya que los acuerdos conciliatorios derivados de la propia aquiescencia de las partes, o facilitados por un tercero conciliador, o por la Inspección del Trabajo pueden ser impugnados o ejecutados ante los jueces del Trabajo; y ni qué decir de las controversias de conocimiento ventiladas ante sus estados.

Por ende, si el garante último y principal de los derechos de los trabajadores será el Juez del Trabajo, su procedimiento de garantía está revestido de una “capa constitucional” que advierte que las barreras de su tramitación ocasionadas por la interpretación de normas procesales por un excesivo rigorismo conculca la violación de esos derechos laborales fundamentales.

El anterior problema de investigación que será auscultado en esta investigación radica en últimas en ese derecho de la administración de justicia laboral, resolviendo si los procedimientos judiciales para el acceso a la administración de justicia en lo laboral garantizan el ejercicio de los derechos laborales.

1. Los antecedentes del Código de Procedimiento Laboral

Los antecedentes del Código Procesal del Trabajo se remontan a 1915 con la ley de accidentes de trabajo (Ley Rafael Uribe Uribe) consagró la posibilidad que existiera un juicio especial, gratuito, de competencia de los jueces municipales. El profesor Marcel SILVA ROMERO ha dado cuenta de esta evolución histórica⁶. La necesidad de un juez especial del trabajo fue inicialmente planteada por las previsiones de la ley 10ª de 1934, aun cuando se seguía acudiendo al Código Judicial de 1931. Para 1939, con la ley 45, las controversias que se presentaran sobre accidentes de trabajo, pensiones de jubilación, seguros de vida obligatorios, jornales de trabajo y descanso dominical se someterían al mismo procedimiento acogido por la ley de los jueces ordinarios para los empleados particulares

La jurisdicción especial del trabajo fue concebida con el Acto Legislativo No. 1 de 1940; sin embargo, las reclamaciones se tornaban demoradas a la luz del trámite del procedimiento civil ordinario, a pesar de la preferencia en su trámite, brindado por el artículo 5º de la ley 165 de 1941⁷; además de la insuficiencia del tiempo para surtir la

⁶ SILVA ROMERO, Marcel. Dirección Judicial del Proceso. Módulos y Observatorios Aplicados a Juzgados Laborales (2006 – 2010). [CD-ROM] Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa – Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá. 2010.

⁷ Ley 165 de 1941 “**ARTICULO 5.** Los juicios que tengan por objeto el reclamo de pago de sueldo o salarios o de alguna prestación social derivada del contrato de trabajo o de otra causa, serán tramitados y fallados, con preferencia a toda otra clase de negocios judiciales o administrativos. En las oficinas respectivas, para este efecto, se llevará un libro especial de registro que indique la fecha de entrada del negocio y el número de orden que le corresponde. Este orden será rigurosamente respetado. La infracción a lo dispuesto en este artículo hará acreedor al funcionario fallador a una multa de cien (100) a quinientos pesos (\$ 500.00), que impondrá el Gobernador del respectivo Departamento, a solicitud de cualquier ciudadano o de oficio. El valor de la multa ingresará al Tesoro Nacional”.

audiencia, que, según el artículo 1209 del Código Judicial era de seis horas⁸, y que en algunos casos logró registrarse que el tiempo que transcurría para surtir la audiencia podía estar en los 180 días⁹.

2. Institucionalización del Código Procesal del Trabajo y reformas

El Decreto 2350 de 1944, recoge una integración del Tribunal clasista tripartito muy parecida a las Juntas de Conciliación y Arbitraje mexicanas¹⁰, con caracteres tales como la oralidad, conciliación, concentración, apreciación de pruebas en conciencia, fuero electivo de competencia en favor del trabajador, la consulta en caso de ser la sentencia desfavorable al trabajador, la parte sindical y/o gremial, la casación y la revisión de sentencias¹¹. El Acto Legislativo No. 1 de 1945, respalda la separación entre jurisdicción

⁸ Código Judicial “ARTÍCULO 1209. Conforme a este procedimiento, el Juez cita fecha y hora para que las partes se presenten ante él en audiencia pública, exhiban sus pruebas escritas, lleven sus testigos y peritos, se interroguen y contrainterroguen en su presencia y hagan en seguida sus alegaciones orales. Si la audiencia se prolonga por más de tres horas, se puede citar para otra nueva que no puede durar más de otras tres.

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

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

⁹Cf. <http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPolíticas/PublicacionesMedios/EstudiosDerecho/SegundaEpoca/Tab/Vol%20XIV%20Rev%2040%20parte%203.pdf>. Consultado el 6-nov-2012

¹⁰ Decreto 2350 de 1944 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”.

¹¹ Decreto 2350 de 1944 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.

del trabajo y la jurisdicción civil, la cual se materializó con la ley 6ª del mismo año¹², donde se otorgaron facultades especiales para el efecto al Presidente de la República¹³., las cuales no se utilizaron en su oportunidad, a efectos de seguir vigente la cultura derivada de la aplicación del Código Judicial y las instituciones que le dieron origen.

Luego de dos fracasos para establecer esta legislación, finalmente se expidió el Decreto 2158 de 1948, que es el actual Código de Procedimiento del Trabajo, el que se difirió su adopción de legislación permanente en la ley 90 de 1948, el Decreto 4133 de 1948, y finalmente en la ley 141 de 1961; con una posición de autonomía moderada, acoge la oralidad, la concentración, inmediación y publicidad procesal; el descubrimiento inmediato de cartas; el principio inquisitivo, el impulso de oficio del juez, su facultad de

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 (...)

¹² Ley 6ª de 1945. “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”.

¹³ Ley 6ª de 1945. “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”.

búsqueda de la verdad real; y la libre apreciación judicial de la prueba, suprimiendo la tarifa de pruebas de los juicios del trabajo.

Posterior a su expedición, las modificaciones al Código Procesal del Trabajo, se iniciaron con el mismo Código Sustantivo del Trabajo en lo relativo a la calificación de huelgas, los permisos a menores para entablar acciones, y los asuntos de fuero sindical; luego en diversos decretos se modificaron aspectos de competencia, la transformación del Tribunal Supremo del Trabajo a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; casación, cuantías, entre otros aspectos.

Con la expedición de la ley 50 de 1990 se crea un proceso sumario para conocer la disolución y liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.

Antes de la reforma estructural del Código, se incluyeron aspectos de conocimiento de los jueces laborales, como las controversias del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y Riesgos Profesionales, así como la posibilidad de revisar los dictámenes de pérdida de capacidad laboral de las nacientes Juntas de Calificación de Invalidez. De igual forma se unificó la Sala Laboral de la Corte con la ley 270 de 1996; y se promovieron dos intentos de estatuir la conciliación como requisito de procedibilidad para los juicios laborales, los cuales fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional en sentencias C-160 de 1999 y C-893 de 2001.

La ley 712 de 2001, que se constituye en la reforma principal del Código, que inicia cambiando la denominación de la ley adjetiva a “*Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*” (en adelante CPT y SS), modifica situaciones esenciales de jurisdicción y competencia, estableció reglas precisas para la presentación de la demanda y sus pretensiones, así como de la contestación y sus excepciones; establece la certeza de los hechos de la demanda cuando no hay claridad en el pronunciamiento, las notificaciones, el desarrollo de audiencias, la presentación de documentos, las pruebas, presunción de fuero sindical, medidas cautelares en el proceso ordinario, crea el recurso de revisión, y modifica la terminología del recurso de homologación de laudos arbitrales al de anulación.

Posteriormente la Ley 1149 de 2007 modificó aspectos técnicos del Código con miras a la efectividad de la oralidad en los procesos del Trabajo; específicamente en la resolución de excepciones e incidentes en la Primera Audiencia, fijación del litigio, la insistencia en la oralidad y publicidad de la actuación con el procedimiento de grabación, la restricción a la celebración de máximo dos (2) audiencias, las específicas y directa dirección del proceso en cabeza del juez, tendiendo a la protección de los Derechos Fundamentales, el rechazo de pruebas y diligencias inconducentes, apelación de las sentencias; la Audiencia de Trámite y Fallo en segunda instancia; modificaciones y ampliación normativa de la consulta.

La ley 1210 de 2008, modificó parcialmente el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y se creó el artículo 129A en cuanto a la calificación judicial de las huelgas y su procedimiento preferente.

Por último, la ley 1395 de 2010 modificó aspectos de competencia y de cuantías en instancia y en casación, sin embargo fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-470 de 2011.

D. CONSIDERACIONES SOBRE LA PARTE INTRODUCTORIA. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN E HIPÓTESIS

Con este cúmulo de reformas, Colombia ha asumido una posición normativa de autonomía moderada, incorporando las normas procesales civiles en algunos elementos de la práctica en la jurisdicción del trabajo, a tal punto que esta hace parte de una especialidad dentro de la jurisdicción ordinaria. No obstante, las disposiciones normativas colombianas, con un esfuerzo tenue, desde 1944 han tenido en consideración que el Derecho Procesal del Trabajo se constituye como una disciplina dirigida a evitar que el empresario – litigante más capaz desde la óptica real – pueda entorpecer el fin de justicia¹⁴.

Y hay que aclarar esto en tanto que al interior de la relación laboral, se genera para el trabajador una desigualdad real que tendrá incidencia dentro del proceso judicial que dirime la controversia de trabajo. Dicha desigualdad se divide en varios elementos a saber, una desigualdad jurídica, en el sentido que el empleador tiene una amplísima facultad para establecer normas y reglas de conducta al interior de la empresa, por su libre manejo del medio de producción. De igual forma tiene la capacidad de establecer sanciones en los casos en los cuales se produzca una situación de incumplimiento de tales reglas de conducta, haciendo que el parámetro de igualdad propio del derecho civil se reduzca a una mínima expresión en la práctica laboral.

En segundo lugar, una desigualdad económica en la medida que el empleador es el propietario de los medios de producción, y el trabajador no tiene ningún elemento de valor, salvo su trabajo, el cual pone a disposición del empleador para lograr una combinación traducida en el producto, hay un compromiso de intereses y valores de distinto nivel en el cual mientras uno arriesga su capital y su poder económico, y el otro sacrifica su libertad, aminorando sus derechos en las manos del capital, para lograr un salario y la correlativa satisfacción de necesidades. En tercer lugar se da una

¹⁴ COUTURE, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Depalma. Buenos Aires. 1979. p 276.

desigualdad moral, ya que el trabajador tendrá que demandar a la empresa a la cual le prestó personalmente sus servicios, dificultando la tarea procesal a partir de un prejuicio moral. Además de ello, en el plano meramente jurídico, el empleador tiene un amplio espectro para tomar cualquier tipo de decisión, entre tanto el trabajador se debe someter a la condición de ser absolutamente dependiente de su relación de trabajo.

COUTURE señalaba que la especialidad del Derecho Procesal del Trabajo parte de la base que existe una desigualdad real entre las partes en el proceso, las cuales son acentuadas si la controversia laboral se somete a la decisión y al procedimiento de la jurisdicción común. Por ende, la igualdad por alcanzar sólo se obtiene estableciendo una nueva desigualdad, que permita garantizar una decisión jurídica correspondiente al debido ejercicio de derechos fundamentales para aquellos que “...*tienen en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como sustancia del contrato, y los que se sirven de él para la satisfacción de sus derechos*”¹⁵. El desarrollo de este trabajo involucra un gran mensaje a la par del análisis de los diferentes temas que se condensarán en cinco capítulos; y es que la justicia no es una institución desalmada, donde los seres humanos están en su integridad. La justicia entonces vale lo que vale el juez, como ser humano, en su intimidad, en su entorno, en su libertad, sin temores ni miedos; alguien que se sacrifica en sí mismo, y así todo poderlo para los fines de la justicia, que es la garantía de los derechos de los trabajadores¹⁶.

Pero sobre la consideración anterior, y sobre todo con este proceso de modificación de normas al interior del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (ley 712 de 2001 y ley 1149 de 2007), se ha visto que en la promoción y trámite de los procesos, en la fase introductoria del mismo (Demanda – calificación – Contestación – calificación) se ha presentado un importante filtro a no admitir a trámite o a generar consecuencias adversas al demandado, por situaciones que obedecen más a un excesivo rigorismo en su evaluación que verdaderamente a la observancia de situaciones que comportan un adecuada dirección del proceso a fin de evitar dilaciones injustificadas; que ha convertido definitivamente a estas actuaciones en obstáculos o barreras para el acceso a las garantías de los derechos laborales.

La hipótesis de este trabajo investigativo redundaba en establecer si efectivamente estas actuaciones judiciales constituyen barreras u obstáculos para alcanzar el grado de garantía de derechos laborales, en los términos en que se han ido interpretando los artículos 25 y 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPT y SS), o por el contrario, son formalidades que respetan los formalismos derivados de la aplicación de la ley procesal del Trabajo.

¹⁵ Ibíd. p. 288.

¹⁶ Ibíd. p 157.

Entonces, bajo ese entendido, y al dilucidar que las controversias laborales revisten una necesidad distinta de las provenientes del derecho común, se necesitan herramientas más ágiles, una jurisdicción especial, así como funcionarios y empleados judiciales más abiertos a abandonar las formalidades de garantías procesales siendo la especialización del juez piedra angular de este sistema; todo para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, y que en últimas se traduce en la pronta resolución del conflicto, sobre la búsqueda de la verdad real, con una respuesta de fondo.

CAPÍTULO I

LOS DERECHOS LABORALES COMO DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES

A. EL MARCO CONSTITUCIONAL DELIMITADO. LOS DERECHOS LABORALES COMO DERECHOS FUNDAMENTALES

Hoy por hoy, independientemente que los derechos laborales tengan una incorporación constitucional como derechos sociales, económicos y culturales, de carácter programático; de forma contundente, la Organización Internacional del Trabajo ha considerado que los derechos laborales son parte integral de los derechos humanos, toda vez que del desarrollo de estos, muchos son vinculados al trabajo y a los trabajadores; los cuales están dirigidos a una protección efectiva de condiciones mínimas de vida y de trabajo para todos los seres humanos; así como también la posibilidad de defender, reivindicar y participar sociopolíticamente en el contexto nacional e internacional. La misma OIT, a través de su función normativa, ha sido el organismo multilateral que más ha enfocado sus esfuerzos a fin de lograr el reconocimiento, promoción, aplicación y cumplimiento de los Instrumentos Internacionales en todas las latitudes; a tal punto que esta Organización recibió el Premio Nobel de la Paz por su gestión en la búsqueda de la paz y el desarrollo con justicia social¹⁷.

La defensa y promoción de los Derechos Humanos Laborales pretende la garantía de derechos inespecíficos – fundamentales en el trabajo – así como la libertad sindical, negociación colectiva y la huelga. Derechos como el empleo estable¹⁸, un salario suficiente¹⁹, la garantía de condiciones satisfactorias de trabajo²⁰, la Seguridad Social²¹,

¹⁷ MARCOS-SANCHEZ, José; RODRÍGUEZ CALDERÓN, Eduardo. Manual para la defensa de la Libertad Sindical. 3ª. ed. Lima: OIT/ Oficina Regional, 2007. p.17.

¹⁸ Esta figura implica la posibilidad de elegir libremente el trabajo, obtener empleo sin discriminación, recibir la capacitación adecuada y oportuna para realizarlo; contar con garantía de estabilidad mientras exista la materia de trabajo, protección contra el desempleo e indemnización por despido injustificado y ascenso con base en la antigüedad

¹⁹ Entendida como la remuneración equitativa y satisfactoria que asegure al trabajador una existencia digna, la cual debe ser complementada por otros medios de protección social; del mismo modo que asegura la igualdad en la retribución salarial (salario igual por trabajo igual) y la garantía a los trabajadores a su subsistencia cuando se jubilen mediante un sistema de pensiones.

²⁰ Horario de trabajo, descansos suficientes, ambientes laborales libres de hostigamiento moral y sexual, condiciones seguras y saludables, e indemnización por siniestros originados por riesgos laborales.

²¹ Es la protección a través de medidas públicas, originadas por la reducción de ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; así como la protección asistencial médica y de ayuda a las familias con hijos. La Seguridad Social – según la

equidad de género²²; prohibición del trabajo infantil²³, Libertad Sindical, contratación colectiva y huelga, irrenunciabilidad de derechos adquiridos²⁴, así como la garantía de un proceso laboral justo²⁵.

Precisamente la función normativa de la OIT ha sido enfocada a darle prelación a algunos convenios que tienen el carácter de fundamentales, así como otras normas de dicha organización, que en su aplicación trasciende las obligaciones derivadas de la aprobación, ratificación y sumisión por parte de los Estados. La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo²⁶ es aplicable en todos los Estados miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos; siendo obligatorios y vinculantes por la sola pertenencia a la Organización, adquiriendo un compromiso irrestricto de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución de la OIT, los principios relativos a los derechos fundamentales en el trabajo²⁷.

Pero las normas contentivas de Derechos Fundamentales en el Trabajo no solamente están incluidas en los Convenios Internacionales del Trabajo, sino en otros instrumentos, como los que se puede observar en el siguiente cuadro²⁸:

OIT, es un derecho cuya existencia tiene una relación directa y proporcional frente a la paz y el progreso de la humanidad.

²² En función de la igualdad y la no discriminación entre hombres y mujeres, esta gama de derechos garantizan el acceso a un empleo en las mismas condiciones; a recibir salario igual por trabajo igual; el reconocimiento y respeto de los derechos por maternidad y de gozar de un ambiente laboral libre de todo acto de presión.

²³ Prohibición del trabajo de menores de 14 años; jornada máxima de 6 horas diarias; así como la garantía y protección efectiva para que los menores puedan continuar con sus estudios.

²⁴ En materia laboral, la irrenunciabilidad se dirige a la prohibición jurídica para que el trabajador o trabajadora pueda renunciar a los derechos que reconoce la ley o los instrumentos internacionales como mínimos o que se han adquirido a través de convenios colectivos, por encima de las formalidades que los interesados puedan darle, a través del tiempo que transcurra durante la vigencia de las relaciones individuales y/o colectivas de trabajo.

²⁵ Los gobiernos (como representación de los Estados Miembros de la OIT), deben contar con mecanismos jurídicos adecuados en caso de que se presente la violación a uno o más derechos humanos laborales. Ello implica que el trabajador debe ser oído en juicio y que una autoridad judicial (individual o colegiada) debe examinar y decidir si la causa del trabajador está fundada en una violación contra sus derechos o de las obligaciones que derivan del trabajo que realiza. Es importante establecer que, esta autoridad judicial tiene que ser independiente e imparcial, y sus decisiones deben ser dictadas de manera pronta, expedita y gratuita.

²⁶ CIT, 86ª reunión, Ginebra, 18 de junio de 1998, anexo revisado el 15 de junio de 2010.

²⁷ CIT, 101.ª reunión, Ginebra, 2012. Informe VI Principios y derechos fundamentales en el trabajo: del compromiso a la acción. Discusión recurrente en el marco de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa y con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

²⁸ MARCOS-SANCHEZ, José; RODRÍGUEZ CALDERÓN, Eduardo. Manual para la defensa de la Libertad Sindical. 3ª. ed. Lima: OIT/ Oficina Regional, 2007. p.14.

Ilustración 1
Relación de Derechos Laborales desde la normativa internacional

Derechos Laborales	Declaración Universal de los Derechos Humanos	Declaración Americana de los Derechos del Hombre	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos	Convención sobre la eliminación de discriminación contra la Mujer	Convenios Internacionales del Trabajo de la OIT
Al trabajo y prohibición del Trabajo Forzoso	Art. 4 y 23.1	Art. XIV	Art. 8	Art. 6	Art. 6	Art. 11.1 a)	C29 y C105
Libertad Sindical, Huelga y Negociación Colectiva	Art. 20.1 y 23.4	Art. XXII	Art. 22.1, 2 y 3	Art. 8 a) y d)	Art. 8	Art. 7 c)	C11, C87, C98, C135, C141, C151 y C154
Igualdad de oportunidad y trato, sin discriminación	Art. 1, 2, 7 y 23.2	Art. II	Art. 26	Art. 3 y 7 i y ii	Art. 3 y 7 a y c	Art. 11.1 b), c), d) 2. a) y Art. 15	C100 y C111
Edad Mínima para trabajar y derechos del niño	Art. 25.2	Art. VII, XXXVII	Art. 24	Art 10.3	Art. 7.1 y 16		C138 y C182
Proceso Laboral Justo	Art. 8 y 10	Art XVIII					C150

Fuente. OIT

Con todo, la protección de los Derechos Fundamentales en el Trabajo tiene una doble connotación: Una de ellas es la esfera sustancial y el alcance del derecho en concreto, cuyo contenido puede ser exigido por cualquier trabajador que considere violado o no reconocido en su derecho específico, en desarrollo de su trabajo, ante las autoridades nacionales o ante las instancias que tienen la competencia para el control de las normas aquí reseñadas; por otra parte, se constituye en la posibilidad de acudir ante el juez natural del trabajo, un funcionario imparcial, independiente, bajo un procedimiento breve y gratuito.

Y en este punto cobra real importancia dentro de la perspectiva nacional el derecho al libre acceso a la administración de justicia, como elemento fundamental para el desarrollo de las garantías del ejercicio de los derechos laborales.

B. LA PERSPECTIVA DE LA TEORÍA DE LOS DERECHOS – GARANTÍAS CONSAGRADAS EN NORMAS O POR FUERA DE LA FORMALIDAD. INCIDENCIA PRÁCTICA.

Sobre la base jurídica del problema de investigación, es necesario hacer un análisis desde la filosofía del derecho para observar con detenimiento si el fenómeno sistemático

de la fase introductoria del procedimiento laboral (Demanda – calificación – contestación – calificación) hoy cuenta con una justificación iusfilosófica a través de razones válidas y coherentes con el sistema donde su aplicación se halla involucrada, o si por el contrario, la aplicación de las normas sobre control de la demanda y de la contestación obedecen a decisiones políticas que nada tienen que ver con el derecho y se inclinan más hacia motivaciones de pura conveniencia extrainstitucional.

En este sentido, adoptamos la tesis de Ronald Dworkin y los postulados sobre los casos difíciles. Sobre la base del Derecho como práctica argumentativa, este autor concibe al derecho en conexión inescindible con las afirmaciones que los abogados hacemos sobre lo que el Derecho exige para cada situación²⁹. Cada abogado en su discurso es un constructor del Derecho, pues no se queda en un escenario de mera observación, sino que se involucra en un diálogo evaluativo (y no descriptivo) del alcance del derecho para la situación en concreto. Dworkin prevé que el Derecho tiene un contenido moral y político cuando se canaliza en un discurso para evaluar y establecer su grado de validez jurídica, de tal suerte que el Derecho se convierte en un instrumento dirigido a hacer que los principios de la moral política sean satisfechos y devengan en realidad. Sin embargo, para Dworkin, la relación entre política y derecho – según la teoría de los derechos – se concreta en los casos difíciles, donde los jueces actúan en su calidad de funcionarios políticos y no deben tomar otro tipo de decisiones políticas que aquellas que pueden justificar dentro del marco de una teoría política que así mismo justifique las otras decisiones que se proponen tomar³⁰.

Para efectos prácticos se requiere una decisión – judicial o administrativa – que revista una coherencia sistemática, que obedezca a principios y convencimientos políticos definidos, donde el derecho sea un instrumento de justificación valorativa absoluto frente a ciertos intereses. Es decir, el derecho se torna válido y efectivo cuando quiera que este sea coherente frente a diversas situaciones sobre la base de principios unívocamente encaminados, como por ejemplo, cuando se censura el aborto y al mismo tiempo se justifica que no se dé tratamiento vital a niños con deformidades congénitas, y se acuden a discursos de teoría política de la cual se adhiera sinceramente.

Para la teoría de los derechos en Dworkin, la argumentación de los jueces puede dividirse según la tipología y la clase de premisas, bien sean argumentos de principio o argumentos políticos. Los primeros obedecen a proposiciones que describen derechos, y los segundos son proposiciones que describen objetivos. Aun cuando los dos tipos de argumentos pueden presentarse a la hora de emitir una decisión judicial, es preciso indicar que la directriz emana de ciertos intereses de conveniencia pública que tiende a confundir su planteamiento a la hora de emitir las decisiones. Así se plantea la tesis de

²⁹ BERNAL PULIDO, Carlos. Ronald Dworkin y el derecho como práctica argumentativa. En *Ámbito Jurídico*. Legis. Bogotá. No 364. Año XVI

³⁰ DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en serio. Los casos difíciles*. Ariel Derecho. Barcelona. 2002. p. 154.

los casos difíciles, donde Dworkin deposita toda la carga filosófica de su postulado iusfilosófico, y plantea que en este tipo de casos las decisiones judiciales se generan en principios y no en directrices políticas. Mucho más cuando estas últimas influyen en decisiones judiciales en tratándose de derechos abstractos cuando quiera que se pretende proteger una abstracción jurídica sin tener en cuenta derechos concurrentes; y se deja de lado la protección de derechos concretos donde se refleja con más ahínco dicha concurrencia.

En el marco de los derechos concretos, la esencia de la resolución de casos difíciles está delimitada – según Dworkin – en que los jueces los decidan confirmando o negando derechos concretos, que a su vez revistan dos caracteres: 1) que sean derechos institucionales (por encima de los derechos básicos); y dentro de ellos 2) que deben ser jurídicos sobre cualquier orden³¹.

La gran pregunta que nos surge en este estado de la discusión es cómo se puede involucrar el problema de los casos difíciles con la dinámica judicial relacionada con la calificación judicial o revisión de la demanda y de la contestación. Precisamente porque estas decisiones están involucrando situaciones que ponen al juez en el plano de las decisiones políticas, emanadas de una determinada directriz u objetivo de productividad cuantitativa, que se ha enfocado a definir los derechos de los trabajadores mediante una formal devolución–inadmisión o el rechazo de la demanda, sin tan siquiera detenerse al análisis de fondo de la controversia, aplastando con ello cualquier posibilidad potencial de acceso a la administración de justicia y menoscabando dos derechos fundamentales, tanto los derechos derivados del trabajo como los derechos a la tutela judicial efectiva.

Dworkin habla de deberes de institucionalidad, como marco de referencia para limitar los umbrales de moralidad política. Es decir que los jueces no son libres de acudir a sus convicciones básicas para decidir casos difíciles; y tampoco puede “legislar intersticialmente”³² dentro de la textura abierta de unas reglas imprecisas. En esencia, las normas que contemplan los requisitos de la demanda y de la contestación establecen supuestos imprecisos, toda vez que hay vaguedad y amplitud de ciertos conceptos; pero, en el Derecho Procesal del Trabajo, dichas imprecisiones no son óbice para entrar a márgenes de discrecionalidad judicial tendientes al desconocimiento del derecho de los trabajadores y/o empleadores al acceso a la administración de justicia y a obtener pronunciamiento de fondo en la causa sometida a la consideración judicial.

Desde la teoría de los derechos Dworkin predica entonces que un juez filósofo podría elaborar teorías sobre la intención de la ley, de los principios jurídicos y sus exigencias; tal como se establecen características de juego como en el ajedrez. Es la suposición

³¹ Ibídem. p. 171

³² Ibídem. p. 173.

teórica de un abogado dotado de habilidad, erudición, paciencia y perspicacia sobrehumanas a quien Dworkin llama “Juez Hércules”, el cual acepta que las leyes tienen el poder general de crear y extinguir derechos, y que los jueces – normales – tienen el deber general de ajustarse a las decisiones anteriores de su tribunal o de tribunales superiores, si sus bases lógicas abarquen el caso que tienen entre manos³³. Es decir que Dworkin adopta un neopositivismo discrecional, pero sin dejar de lado la fiabilidad de la decisión de los jueces. No se admiten en últimas decisiones contradictorias

No obstante, críticas como la de Aulis Aarnio cuestionan este poder omnipotente del Juez Hércules, en el sentido que la sobre humanidad de este se diluye, puesto que como ser de razón, se inserta en una determinada cultura, siendo posible la existencia de otro juez Hércules, que participa de forma de vida, premisas y juicios de valor diferentes, que den soluciones diversas, dada su ‘fórmula de conocimiento’; y que para resolver discrepancias herculianas, se necesitaría un súper-Hércules, etc.

La respuesta de Aarnio – para no llegar a una cadena infinita de Hércules, es que, al existir diversas racionalidades, se debe orientar la respuesta jurídica en el sentido que llevaría una argumentación racional que adoptara como premisas valorativas las de la forma de vida más difundida en la comunidad de que se trate³⁴.

Entonces, sobre el marco de la interpretación de un Juez Hércules, no se pretende dar una respuesta correcta frente al problema de las barreras en la calificación de demanda y contestación de la Litis procesal sobre relaciones de trabajo. Solamente nos dirigimos a puntualizar mecanismos que no restrinjan la posibilidad de acceder a la administración de justicia, sobre la base que el marco de institucionalidad de actuación de los jueces del trabajo, hallan su causa en la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores. Pero sí adoptamos la tesis de los derechos de Dworkin, para buscar un parámetro de discusión que nos permita salir del meollo de las sistemáticas inadmisiones, rechazos y demandas no contestadas por razones que desbordan el derecho para convertirse en justificaciones políticas de los jueces.

El Juez Hércules debe definir en el umbral de la interpretación normativa un aspecto preliminar: y es si la ley – en este caso las normas sobre requisitos de la demanda – tiene el poder de alterar los derechos. En este punto técnicamente no puede haber alteración, puesto que la decisión que rechaza la demanda no hace tránsito a cosa juzgada. No obstante, si el rechazo se repite en varios juzgados pues la situación se vuelve constante y la prescripción tendría su efecto puesto que ella no se encontraría interrumpida. Allí entonces encontramos la principal situación derivada de esta práctica. Es muy cierto que

³³ Ibidem. p. 177.

³⁴ ATIENZA, Manuel. Sobre la única respuesta correcta. En Revista Jurídicas - Núm. 6-2, Julio 2009. p.14-26. Versión disponible en <http://vlex.com/vid/78417248>

el Derecho Procesal nos encontramos ante una verdadera “disciplina”, en la cual encontramos una serie de pasos y etapas plenamente consagrada en la ley, y que esta sucesión de etapas conlleva la decisión de fondo a los conflictos, como instancia de garantía para las partes e intervinientes. Sin embargo, este presupuesto es aceptable en tanto partamos de la igualdad de las partes. En materia de derecho del trabajo y procesal del trabajo, al encontrarnos con una relación desequilibrada, la posición de igualdad procesal debe también relativizarse. Hércules debe tener en cuenta esa situación – según Dworkin – porque puede adoptar argumentos citando algún principio abstracto de igualdad en el sentido de compensar la desigualdad real de trabajador que acude a la administración de justicia.

Se ha utilizado algunas categorías emanadas de las posturas de Dworkin en la medida que su explicación deriva en ciertas premisas y conclusiones que nos permite argumentar de manera analítica que los jueces del trabajo deben tener una mentalidad más amplia, en el sentido que su análisis procesal debe ser más flexible. No en vano un esquema de precedentes verticales y horizontales edifica las bases del análisis de los conflictos obrero patronales, pero no debe dejarse de lado algunos preceptos supra procesales que permean la actuación de estos jueces.

Y es que aún en un esquema de respuesta correcta propio de un discurso como el que pregona este autor, sobre la base que en algún momento los juristas pueden llegar a ser Hércules, no es menos cierto que la actitud del juez del trabajo debe encaminarse en una protección integral de los derechos de los trabajadores – no solamente en las admisiones de demandas y contestaciones, sino en su actuar en las etapas de las audiencias – porque resulta que la mentalidad laboralista y la sensibilidad jurídica es el toque de distinción del juez del trabajo frente al juez civil, no solamente el mero rótulo de su juzgado.

Textualmente, la teoría de los derechos y su encarnación en el Juez Hércules de Dworkin estimula al juez a que formule sus propios juicios sobre los derechos institucionales.

Se podría pensar que el argumento que parte de la falibilidad judicial tiene dos alternativas: 1) La primera es que los jueces no deben esforzarse para atender los casos difíciles y como no hay necesidad de esfuerzo para decidir sobre los derechos institucionales, simplemente toma decisión sobre la base exclusiva de la política o simplemente no decidirlos; 2) la segunda opción es que los jueces sometan a alguien más las cuestiones de derecho institucional que plantean los casos difíciles; pero se deja de lado que el que está llamado a resolver es el juez, y que el cuestionamiento se haría frente al proceso de selección de los jueces. Sobre la base de la falibilidad de los jueces, su margen de cuestionamiento por parte de los abogados y los mismos usuarios, parafraseando a Dworkin, “...por más que ciertamente sirva como oportuno recordatorio,

*para cualquier juez de que bien puede equivocarse en sus juicios políticos y de que, por ende ha de decidir con humildad los casos difíciles*³⁵. La humildad se traduce en la mentalidad laboralista en el actuar del funcionario judicial, recordando ante todo, que hoy día el Juez del Trabajo es un empleado público más.

Así las cosas, la tipología práctica de este planteamiento enfocado al tema de nuestro análisis investigativo estriba en que en la mayoría de las ocasiones el caso difícil no está teniendo la relevancia necesaria en función del tipo de decisión – generalmente en la sentencia – sino en actuaciones cuyo punto definitivo está cercenando la razón de ser del Juez de lo laboral

Sin embargo la lección de Dworkin nos dejaría pendiente por resolver la situación de fundamentalidad del derecho institucional para analizar en el caso laboral, las inadmisiones desde la óptica procesal, y la flexibilidad en el cauce procedimental en tratándose de la protección de los derechos de los trabajadores. Aquí entraríamos a realizar una mirada a la teoría de los principios, propia de la consideración teórica de autores como Robert Alexy.

C. LA FUNDAMENTALIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES. CONSIDERACIONES TEÓRICAS Y RELACIÓN CON EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

El dilema sobre la fundamentalidad de los Derechos que emanan de las relaciones de trabajo ha sido objeto de discusión teórica y práctica. La dinámica del Derecho del Trabajo, así de quienes hemos defendido su carácter real de protección humana, se ha dirigido en esta última parte del siglo a encaminar sus esfuerzos a propugnar por dicha fundamentalidad supralegal para que sea consagrada en textos constitucionales, y sea el soporte de las decisiones judiciales, las cuales en últimas materializan el derecho de la remuneración y demás acreencias que surgen del trabajo humano.

Sobre las bases de la teoría del derecho, la protección del trabajo y el empleo hoy sigue estando subordinada a la consagración constitucional y legal para de ahí derivar la categoría de derechos fundamentales. Luigi FERRAJOLI postula una noción de Derecho Fundamental que siguen varios juristas de habla hispana, ligando la positivación del derecho como presupuesto de fundamentalidad:

“[Los derechos fundamentales son]...aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados de

³⁵ DWORKIN, Ronald. Óp. Cit. p. 208.

*status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por 'derecho subjetivo' cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por 'status' la condición de un presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas*³⁶.

Sin embargo, las tesis de los derechos fundamentales como especie de los derechos humanos por la vía de la consagración constitucional revisten a estos de unos atributos, en esencia su indisponibilidad – incluso legislativa – y su tutela judicial efectiva; pero también acepta la limitación material y formal. El jurista venezolano Cesar Augusto CARBALLO MENA, expone que los contenidos de los derechos fundamentales pueden ser objeto de limitación lícita a partir de: i) su misma definición y delimitación por la consagración normativa, ii) por los limitantes stricto sensu o condicionamientos precisados en la norma para coordinar y concordar el derecho con otros de igual rango, o con bienes constitucionalmente tutelados imponiéndose un juicio de ponderación³⁷, iii) por restricciones legales (reserva legal general o específica), y iv) configuración legislativa por el desarrollo de sus contenidos por parte del legislador³⁸.

Entonces, según lo expuesto anteriormente, todos los derechos fundamentales pertenecen a la amalgama de los derechos humanos, y el presupuesto de la fundamentalidad es su consagración en el derecho positivo; afirmando incluso que en el Estado Constitucional de Derecho, los derechos humanos adopta la forma de derechos fundamentales. Luego el análisis teórico de los derechos laborales como derechos humanos y/o como derechos fundamentales requiere un nivel más profundo, y para ello se involucran los postulados de la teoría de Robert Alexy.

Antes de entrar a hacer cualquier tipo de análisis de la incidencia de Robert Alexy y su Teoría de los Derechos Fundamentales dentro de la dinámica de la procedimentalización de los Derechos Laborales, es del caso mencionar que, en esencia, los derechos emanados específicamente de la relación de trabajo, son derechos individualmente

³⁶ FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Madrid. Trotta. 2004. p. 37

³⁷ Aunque en este punto la ponderación obedece – en el decir de ALEXY – al juicio de tres subprincipios: Idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; este análisis corresponderá a la pugna entre principios, de tal suerte que se analiza si las medidas adoptadas en función de un principio frente a otro i) alcancen la mayor realización posible de acuerdo con las posibilidades fácticas, y su favorecimiento sea real frente a uno de ellos; ii) que a causa de la existencia de un medio más benigno e idóneo, pueda mejorarse una posición sin que esto represente costes para la otra; y iii) que se pondere de tal suerte que el mayor menoscabo o el mayor grado de no satisfacción o afectación de uno de los principios depende de la mayor importancia de la satisfacción del otro que se le dará preponderancia. Sobre este juicio se hará un análisis más profundo más adelante. Cf. ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Segunda Edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2008. p. 528.

³⁸ CARBALLO MENA, César Augusto. Libertad Sindical. La perspectiva de los derechos fundamentales. Editorial Parra Aranguren, Fernando. Caracas. 2012. p. 33-35.

prestacionales o de acción positiva, los cuales deben estar garantizados por el Estado y las instituciones sociales y económicas (públicas y privadas) por gestión positiva en tres aristas que forman la ley, la administración del trabajo y la justicia laboral. Aunque se observa un ominoso estado de crisis de la lógica tradicional de la protección laboral³⁹, este estado no se produce desde la óptica del derecho, sino de la esfera de la realidad.

Y es claro en este punto del por qué los derechos laborales se convierten en una piedra en el zapato para los economistas: porque la dependencia directa con los fenómenos económicos hacen que estos derechos prestacionales o de acción positiva deba dársele una menor importancia respecto de otros que sí pondrían en riesgo el *statu quo* de las organizaciones económicas. Todos los derechos fundamentales que tengan una libertad o impliquen el ejercicio de garantías traducidos en acciones negativas (permisión y prohibición individual con impacto hacia la sociedad), no revisten problema alguno desde la óptica económica.

Pero los derechos prestacionales en sentido amplio producen este espectro de discusión precisamente por la acción positiva o social, de ahí que tengan la denominación de derechos sociales fundamentales, y abarcan aspectos tales como la asistencia social, el trabajo, la vivienda y la educación; y que son los primeros a los que les cabe la limitación respectiva.

Y la primera paradoja de limitación constitucional emana del mismo enunciado normativo, puesto que este tipo de derechos están condicionados al desarrollo de la ley sobre la materia. En ello se puede ver cómo la Constitución colombiana difiere a la configuración legislativa el desarrollo o la limitación de este tipo de derechos, como en la Salud⁴⁰; en asistencia de menores⁴¹; la vivienda⁴²; el trabajo⁴³; la negociación colectiva⁴⁴;

³⁹ GOLDÍN, Adrián O. Las tendencias de transformación del Derecho del Trabajo (Hipótesis sobre un destino complejo) [CD-ROM] Memorias del XXX Congreso Nacional del Colegio de Abogados del Trabajo. Barranquilla – Cartagena. 2012.

⁴⁰ “Artículo 49. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud... **La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria**”.

⁴¹ “Artículo 50. Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. **La ley reglamentará la materia**”.

⁴² “Artículo 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. **El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho** y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”.

⁴³ “Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. **La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre**

la huelga⁴⁵; la gestión empresarial de los trabajadores⁴⁶; el acceso a la propiedad por parte de los trabajadores⁴⁷; la educación⁴⁸; la autonomía universitaria⁴⁹; y la asistencia social⁵⁰.

Especial atención sobre este tema requiere el derecho a la seguridad social, el cual es un derecho fundamental⁵¹, pero es el más limitado por la Constitución al arbitrio de la ley. El artículo 48 constitucional es el primero en limitar al alcance de este derecho, sobre todo luego de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, entre otras cosas por lo que se denota así:

1. La ley establecerá en los términos en los cuales se prestará el servicio público de la seguridad social, a pesar aunque esta sea obligatoria, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”.

⁴⁴ “Artículo 55. Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, **con las excepciones que señale la ley**. Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo”.

⁴⁵ “Artículo 56. Se garantiza el derecho de huelga, **salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentará este derecho”.**

⁴⁶ “Artículo 57. **La ley podrá establecer** los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas”.

⁴⁷ “Artículo 60. El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad. Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. **La ley reglamentará la materia”.**

⁴⁸ “Artículo 68. ...Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. **La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión**. La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación. La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. **La Ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente**.

⁴⁹ “Artículo 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, **de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado...**”

⁵⁰ “Artículo 48 Inc. 11 Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005. **La ley podrá determinar** los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

⁵¹ La Seguridad Social se erige como un derecho constitucional fundamental, con el alcance concreto que le han dado tanto el artículo 48 constitucional y los instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 9 (observación general 19) y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social (Nº 102 y Nº 128) Artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona; Artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

-
2. La progresividad u optimización de la seguridad social depende de lo que la ley diga sobre el particular.
 3. La ley define quién prestará los servicios emanados de la Seguridad Social.
 4. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.
 5. La ley debe asegurar la sostenibilidad financiera, y sobre ello podrá respetar los derechos adquiridos.
 6. La ley señala el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario para adquirir el derecho a la pensión de vejez o invalidez.
 7. La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados.

Nótese que la internacionalización y/o globalización de la economía, se constituye también como un factor que le resta la eficacia a las normas, principios, caracteres y valores del Derecho del Trabajo; donde se disminuye la capacidad regulatoria y normativa del Estado para fijar políticas públicas y de intervención privada; ejerciendo esta avalancha de capital y poder que menguan los derechos de los trabajadores en función del permanente sometimiento a las exigencias de los mercados internacionales de productos; y retrayendo el ordenamiento jurídico nacional a los conceptos decimonónicos de la igualdad formal, materializada en el dinero como valor universal de cambio.

Por ello debe analizarse la posibilidad de incorporar las respuestas internacionales que obedecen a criterios netamente sociales, con el fin de conjurar los aplastantes avances de la economía, pasando por encima de grandes colectivos humanos que se ahogan en niveles de pobreza, y que con el devenir económico perpetúan su condición de inferioridad democrática. Expresados en términos de GOLDÍN *“En el ámbito específico del Derecho del Trabajo, de lo que se trata es de una renovada internacionalidad de los standards de protección que los sustraiga de las formas más despiadadas de la competencia y torne menos accesible el ejercicio de diversas expresiones del ‘dumping social’”*⁵². Como se ha visto, dicha respuesta emana de la propia OIT, de sus Convenios y Declaraciones Internacionales, de la armonización normativa y mecanismos de coordinación como los existentes en la Unión Europea⁵³, TLC, MERCOSUR, entre otros,

⁵² GOLDÍN, Óp. Cit.

⁵³ En los países de la Unión Europea, ese proceso de internacionalización del Derecho del Trabajo se expresa más bien en cambios legislativos, originados en normas internacionales y comunitarias. Antonio Martín Valverde menciona que “...en la práctica de la aplicación del Derecho del Trabajo resulte cada vez más frecuente la invocación, junto a las leyes y los convenios colectivos, de las directivas y reglamentos comunitarios y de las disposiciones de convenios o tratados internacionales”. GOLDÍN, Óp. Cit.

y sobre todo a la garantía de autonomía y fortaleza de los actores sociales – entre ellos trabajadores y jueces de lo social.

Con esta acotación, es más que claro que sobre los derechos sociales fundamentales opera un mayor grado de manipulabilidad del derecho para efectos de su limitación concreta, lo cual exige que se deba aplicar postulados supraconstitucionales para entrar a ejercer verdadera función social con miras a la protección de derechos de la humanidad. No puede seguirse tolerando que el ordenamiento jurídico propugne por la protección de derechos fundamentales, y que de la misma formación del derecho se limite su aplicación. Uno de los objetivos de este trabajo es resaltar el carácter fundamental de los derechos laborales desde la teoría y desde la práctica, y cómo en la ponderación la eficacia de ellos está cediendo sobre la base de derechos de garantía, de acción pasiva o de simple protección formal, como lo es el debido proceso.

Sin más preámbulos, se analizarán los postulados teóricos de Alexy, y su incidencia en la problemática aquí expuesta.

En nuestro medio, la teoría de Alexy ha tenido acogida desde la óptica constitucional, en el entendido que el derecho no solo se constituye de normas que obedecen a reglas específicas. Tal y como es la virtud de Dworkin, el positivismo trasciende, y debe superar el esquema de norma como un silogismo formal donde hay un supuesto de hecho y la atribución de una consecuencia jurídica, obedeciendo a parámetros de ‘deber ser’; para aceptar que las normas no solamente se encuentran catalogadas como enunciados normativos, sino que también se encuentran comprendidas dentro de las normas los ‘principios’ jurídicos, entendidos como mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en diferente grado y medida, los cuales dependen de las posibilidades reales y jurídicas; las primeras determinadas por condiciones de satisfacción posibles en el medio físico y económico, y las segundas determinadas por los principios y reglas opuestas o ponderables⁵⁴. Las reglas con mandatos definitivos, donde la consecuencia se aplica de forma inexorable si se cumple el presupuesto de ellas.

Pero los principios no son positivizados, pueden no estar consagrados normativamente, siendo deber del jurista descubrirlos más no crearlos (según Dworkin) y extraer la respuesta jurídica de la carga concentrada de derecho de la cual está integrada el principio⁵⁵; y que la aplicación de estos no es de carácter subsidiario a falta de norma, sino que es una aplicación armónica en toda decisión emanada de un ordenamiento

⁵⁴ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Segunda Edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2008. p. 68.

⁵⁵ VIGÓ, Rodolfo. Apuntes de clase del Módulo de Interpretación y Argumentación Jurídica. Maestría en Derecho Área de Profundización en Derecho del Trabajo y Seguridad Social – Segunda Cohorte. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C. Sesión del 13 de agosto de 2010.

jurídico cuya piedra angular se erige en las fórmulas del Estado Social de Derecho Constitucional.

Pero la gran pregunta es ¿los principios en sí mismos son derechos fundamentales?

Pues la respuesta de Alexy es que Sí. Esta respuesta se basa en que el filósofo alemán ha presentado una tesis acerca de la validez prima facie de los principios que toman un carácter definitivo al momento de darle aplicación en el caso concreto luego de cumplir una carga de argumentación.

Plantea este autor que las normas (sean reglas o principios) revisten su fundamentalidad tanto en el objeto de la misma y en razones que la apoyen como norma de derecho fundamental. Es ahí donde el criterio de Alexy lo cataloga como un teórico de la teoría de la argumentación jurídica, junto con autores como Aarnio, Peczenick y MacCormick⁵⁶; en cuanto señala que: *“El criterio para determinar que la norma en cuestión es una norma de derecho fundamental como tal es que sea posible aducir una fundamentación iusfundamental correcta para la adscripción a una disposición de derecho fundamental”*.

Esa fundamentación se traduce esencialmente en un deber profundo de argumentación jurídica, donde los postulados generales que deben seguirse para ir de las premisas (normativas y fácticas) a la conclusión pueden resumirse así: 1) Para la fundamentación de una decisión jurídica (concretamente de una decisión judicial) debe aducirse por lo menos una norma universal. 2) La decisión jurídica debe seguirse lógicamente al menos de una norma universal, junto con otras proposiciones. Estos dos postulados expresan el principio de universalidad que, de acuerdo con ALEXY, *“«sirve de base al principio de justicia formal» que exige «observar una regla que formula la obligación de tratar de la misma manera a todos los seres de una misma categoría»*⁵⁷.

Este deber de fundamentación implica resaltar en el plano jurídico que se verifique que el derecho fundamental: 1) sea efectiva y permanentemente invocado por el mayor número posible, 2) tener un efecto estabilizador en lo mayor posible con respecto a la Constitución y del orden social, 3) que obedezca a una teoría donde se estructure una argumentación de derecho fundamental de una manera materialmente aceptable en la mayor medida posible⁵⁸.

La argumentación es la piedra angular del modelo de derechos fundamentales de ALEXY, contraponiendo principios de acción del Estado con mandatos impersonales como el de la libertad y la igualdad. Incluso con planteamientos normativos que no

⁵⁶ UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Interpretación Judicial. Módulo de Autoformación. Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa. Bogotá. 2008. p. 136.

⁵⁷ *Ibíd.* p. 270.

⁵⁸ ALEXY, Ob. Cit. p. 500 y 508.

obedecen a reglas, puede establecer principios válidos *prima facie*, tal como “*si no hay ninguna razón suficiente para permitir un trato igual, entonces está ordenado un trato desigual*” y “*si hay una razón suficiente para ordenar un trato desigual, entonces está ordenado un trato desigual*” que se desprende de una cadena argumentativa que parte de situaciones normativas y fácticas que posibilitan una material desigualdad en favor de un colectivo⁵⁹. A partir de ese argumento puede erigirse una protección especial positiva en función de una desigualdad protectora como por ejemplo la que se deriva de los derechos del trabajador en el seno de una actuación judicial.

Retomando las anteriores líneas sobre los derechos sociales fundamentales, observamos que los derechos laborales precisamente hacen parte de esta amalgama de derechos sociales; y que no interesa la catalogación tradicional de primera, segunda o tercera generación, si la Constitución los consagra y ellos revisten una razón suficiente para que sean protegidos.

En la jurisprudencia constitucional colombiana se encuentra esta tesis. En efecto, la Corte Constitucional señaló que todos los derechos constitucionales son fundamentales, pues se conectan de manera directa con los valores que se elevan a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Carta Política, a tal punto que se convierten en vinculantes a fin de la consecución de un mayor grado de libertad y la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)⁶⁰.

⁵⁹ Esta argumentación inicia con las siguientes premisas, teniendo en cuenta que la igualdad tiene dos aristas “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual bajo esquemas de valoración jurídica y de semántica sobre la terminología de cada premisa:

1. Al legislador le está prohibido tratar desigualmente a lo igual.
2. Al legislador le está prohibido tratar desigualmente a lo esencialmente igual.
3. Al legislador le está prohibido tratar arbitrariamente desigual a lo esencialmente igual.
4. Existe una igualdad esencial si y solo si un trato desigual sería arbitrario (A partir de 2).
5. Lo igual no puede tratarse de una manera arbitrariamente desigual.
6. Están prohibidos los tratos arbitrariamente desiguales (A partir de 4, excluyendo la igualdad esencial).
7. Si no hay ninguna razón suficiente para permitir un trato desigual, entonces está ordenado un trato igual (Mandato de trato igual – problema de valoración)
8. Si no hay ninguna razón suficiente para permitir un trato igual, entonces está ordenado un trato desigual (Mandato de trato desigual)
9. Si hay una razón suficiente para ordenar un trato desigual, entonces está ordenado un trato desigual.

Cf. ALEXY, Ob. Cit. p. 355, 357, 359-362.

⁶⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU-062 de 2010. MP Humberto Antonio Sierra Porto.

Lógicamente así como los derechos fundamentales – y los principios – los derechos sociales podrían ser objeto de restricción, claro está que en los términos de ALEXY, tal limitación puede ser viable siempre y cuando sea constitucional, descartando cualquiera de carácter legal. Ahora bien, se sostiene que la misma constitución difiere la limitación a la ley, pero este argumento es débil si se tiene en cuenta que esta limitación viene derivada por reglas de competencia, que están privativamente en manos del constituyente.

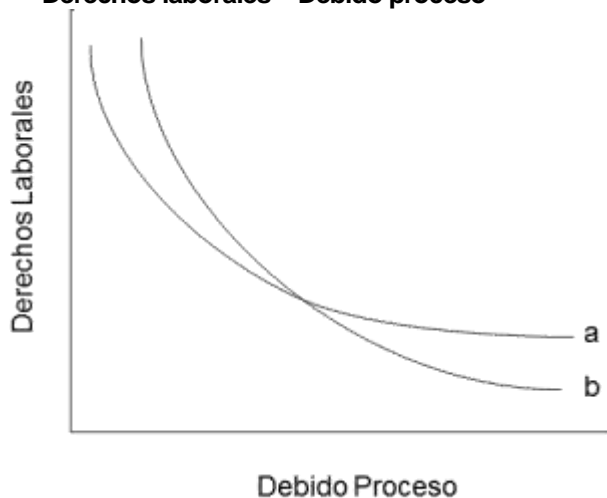
El otro tipo de limitación de un derecho fundamental – o principio argumentativamente elevado a dicha categoría – estaría en las manos de los juicios de proporcionalidad, los cuales definen la optimización en la cual se encuentra el principio o el derecho fundamental elevado a norma. Aunque en este punto la ponderación obedece – en el decir de ALEXY – al juicio de tres subprincipios: Idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; este análisis corresponderá a la pugna entre principios, de tal suerte que se analiza si las medidas adoptadas en función de un principio frente a otro i) alcancen la mayor realización posible de acuerdo con las posibilidades fácticas, y su favorecimiento sea real frente a uno de ellos; ii) que a causa de la existencia de un medio más benigno e idóneo, pueda mejorarse una posición sin que esto represente costes para la otra; y iii) que se pondere de tal suerte que el mayor menoscabo o el mayor grado de no satisfacción o afectación de uno de los principios depende de la mayor importancia de la satisfacción del otro que se le dará preponderancia⁶¹.

La ponderación se muestra en tres pasos. En primer lugar se define el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios (el que en el contexto no se le dará prevalencia). En un segundo paso se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contraria justifica la afectación o no satisfacción del otro⁶². Para efectos gráficos se puede analizar dicha circunstancia con base en el problema de investigación que nos ocupa. La protección de derechos laborales está en una relación de tensión frente a la garantía del debido proceso, y la relación de proporcionalidad puede graficarse de la siguiente forma, teniendo en cuenta que a medida que la satisfacción de los derechos de carácter laboral se menguan, se requiere que el debido proceso sea más garantista de los derechos de los trabajadores. Entre a y b podrían determinarse puntos en los cuales se le dé mayor o menor importancia, de acuerdo a la trascendencia social y económica que esté en cabeza del Estado proteger.

⁶¹ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Segunda Edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2008. p. 528.

⁶² *Ibíd.* p. 529.

Ilustración 2
Relación gráfica de la ponderación
Derechos laborales – Debido proceso



ALEXY ha planteado también que para el análisis yuxtapuesto de estos dos derechos y/o principios, el ejercicio de proporcionalidad en sentido estricto se haga bajo el concepto de la “triada”⁶³, donde se mide la intensidad y el tipo de la intervención sobre el principio sacrificado, de cierta forma graduando su margen de acción estructura en cabeza del legislador y del juez. El esquema más refinado se plantea de la siguiente forma:

Ilustración 3
Triada de ponderación entre principios según Robert Alexy

		AMBITOS		
		Superior	Medio	Inferior
INTERVENCIONES	Graves	Muy Grave (<i>gg</i>)	Medianamente (<i>gm</i>)	Menos grave (<i>gl</i>)
	Medias	Límite Superior (<i>mg</i>)	Medio (<i>mm</i>)	Límite Inferior (<i>ml</i>)
	Leves	Ámbito Superior (<i>lg</i>)	Medianamente (<i>lm</i>)	Muy Leve (<i>ll</i>)

Fuente. Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales. Segunda Edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2008.

⁶³ Concepto también utilizado por el profesor Rodolfo VIGÓ, para la explicación acerca de la interpretación propia de los modelos tópicos, hermenéuticos y argumentativos; donde se constituye un esquema de fundamentación argumentativa de las decisiones. Apuntes de clase del Módulo de Interpretación y Argumentación Jurídica. Maestría en Derecho Área de Profundización en Derecho del Trabajo y Seguridad Social – Segunda Cohorte. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C. Sesión del 13 de agosto de 2010.

Ahora bien, en materia de los derechos sociales fundamentales, al estar estrechamente vinculados con ejercicios de ponderación con otro tipo de reglas y/o principios. Los derechos sociales fundamentales tienen una serie de clasificaciones desde una vista teórica-estructural así: i) si son derechos de obligatorio cumplimiento o más bien mandatos programáticos, sean vinculantes o no vinculantes siempre y cuando sean susceptibles de ampararse por la vía constitucional; ii) por su ejercicio y titularidad, sean subjetivos u objetivos; y iii) si las normas pueden fundamentar derechos y deberes definitivos o prima facie, si pueden ser reglas o principios. Ello obtiene el siguiente cuadro, donde (1) corresponderá a la protección más fuerte y (8) la más débil. Así se aprecia⁶⁴:

Ilustración 4
Escala de protección de Derechos Sociales Fundamentales
según Robert Alexy

Vinculante				No Vinculante			
Subjetivo		Objetivo		Subjetivo		Objetivo	
Definitivo	Prima Facie	Definitivo	Prima Facie	Definitivo	Prima Facie	Definitivo	Prima Facie
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)

Fuente. Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Segunda Edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2008.

Entonces, los derechos sociales con mayor grado de protección serán los que corresponden a los derechos prestacionales definitivos; y los de menor protección serán los derechos no vinculantes que fundamentan un mero deber objetivo *prima facie*. ALEXY señala que los derechos a un mínimo vital – propio de los derechos laborales – es un derecho subjetivo definitivo vinculante (1). Para la búsqueda teórica de una protección efectiva de los Derechos Fundamentales, deben analizarse los factores positivos y negativos que ha compilado ALEXY en el desarrollo de los derechos sociales fundamentales; y que por efectos descriptivos y facilidad en el análisis, se presentan en la siguiente tabla:

⁶⁴ ALEXY, Ob. Cit. p. 445.

Ilustración 5
Matriz de argumentos frente a los Derechos Sociales Fundamentales⁶⁵.

ARGUMENTOS A FAVOR	ARGUMENTOS EN CONTRA
<ul style="list-style-type: none">• Si hay una libertad jurídica de hacer algo y no hay libertad real, la primera carece de valor; si hay condiciones y bienes para poder hacer (libertad fáctica).• El ámbito vital de la libertad no depende de sus titulares, sino que dependen esencialmente de actividades estatales.• La libertad fáctica es iusfundamentalmente relevante, tanto desde perspectivas materiales como desde el punto de vista formal del aseguramiento de cosas especialmente importantes. (regulaciones del poder actuar realmente, adicionales a las del poder hacer).	<ul style="list-style-type: none">• Si los derechos sociales fundamentales son vinculantes hay un desplazamiento de la política social del legislativo a los jueces (1-4); si no son vinculantes (5-8), se vulnera la cláusula de vinculación constitucional (Art. 53 CP). En ambos casos se deshace el marco general de competencias constitucionales de reconocimiento de derechos prestacionales.• Los derechos sociales fundamentales son inconciliables con otras normas constitucionales materiales, como en este caso la libre empresa o la libertad económica frente al derecho al trabajo. Lo que conlleva a que proteger libertades sea relativamente menos costoso que proteger derechos prestacionales o de gestión positiva del Estado, y que en época de crisis (generalmente en todo tiempo) la existencia de derechos sociales fundamentales definitivos sea imposible.

Vistas las posiciones encontradas a partir de la extracción de estos elementos de juicio, que los planteamientos de ALEXY no se encuentran en contra de una sistemática limitación de derechos fundamentales de contenido social, sino que ellos pueden ser objeto de análisis y garantía positiva, siempre y cuando hayan condiciones jurídicas y reales para su goce; las cuales pueden ser analizadas por los estamentos estatales en cualquiera de sus poderes (Legislación, Administración del Trabajo y Jurisdicción), que curiosamente obedecen a los ámbitos de protección que hablaba Adrián GOLDÍN.

D. CONSIDERACIONES DEL CAPÍTULO

Como conclusión del análisis, es posible evidenciar que los planteamientos del profesor ALEXY, que se puede reinterpretar para los efectos de nuestra disciplina del derecho del trabajo, y considerarlos personalmente de la siguiente forma:

En primer lugar, no todo lo que existe como derecho social está ordenado por los derechos sociales iusfundamentales mínimos; lo que permite que existan derechos

⁶⁵ ALEXY, Ob. Cit. p. 446-453.

sociales susceptibles de conciliarse o de transarse frente a las crisis económicas, o que puedan manejarse libertades de los trabajadores en pro de la libertad de empresa (cogestión, participación de utilidades, negociación colectiva en equidad) eso sí respetando irrestrictamente los derechos mínimos fundamentales.

En segundo lugar, las ponderaciones necesarias de acuerdo con el modelo propuesto por ALEXY, pueden conducir a diferentes derechos definitivos: en este sentido puede decirse que dichos derechos no tienen un titular definido, puesto que la equidad en las relaciones obrero-patronales podría conllevar a establecer deberes en cabeza de los trabajadores que de no ser cumplidos, generen la pérdida de derechos laborales.

En tercer lugar, y siendo un privilegio en materia de crisis económicas, los trabajadores tienen una indispensable protección iusfundamental de su posición; bien sea por una estabilidad relativa, por la protección de su crédito en casos de insolvencia del empleador, o por la acción positiva de la Administración Pública a fin de evitar la fuga de capitales cuando hay derechos laborales insatisfechos por medio de unas eficientes Inspecciones del Trabajo, revestidas de facultades de policía administrativa.

En cuarto lugar, y sobre la base teórica-estructural, el individuo deja de tener un derecho *prima facie* y se convierte en derecho definitivo (de 4 o de 2 a 1) cuando el principio de la libertad fáctica tiene un mayor peso que los principios formales y materiales contrapuestos tomados estos en su conjunto. Del mismo modo, bajo esta estructura, los deberes *prima facie* del Estado pueden tener un contenido excesivo, pero ello no significa que no sean vinculantes (2 y 4). Por ende, un deber *prima facie* puede llegar a ser definitivo, si siendo vinculante, no existe razón suficiente ni aceptable para su no satisfacción; pero no por ello dejar de protegerse en cuanto es un deber vinculante; y puede ser objeto de control judicial si el deber – aun siendo *prima facie* – no ha sido satisfecho de forma suficiente a la luz de los principios contrapuestos. Por otra parte, un deber no vinculante no puede convertirse en uno vinculante si no existe razón aceptable para su no satisfacción.

La parte cuarta de este trabajo adentrará un análisis práctico donde la ponderación entre el derecho de la protección judicial del trabajo entra en juego con el debido proceso; pero esta consigna teórica al tenor de las lecturas de ALEXY y DWORKIN nos sirve para determinar el carácter de fundamentalidad de los derechos laborales y su ubicación teórica y sistemática en la nueva composición del derecho, que trasciende sus fronteras y se involucra con la aplicación internacional y sus incidencias internas.

E. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (Coord. Mario ACKERMAN y Alejandro SUDERA) La Relación de Trabajo. 1ª Edición. Rubinzal - Culzoni. 622 p. 2009.
- ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Segunda Edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 601 p. 2008.
- ALEXY, Robert. Derecho y Razón Práctica. Segunda Reimpresión Corregida. Fontamara. México D.F. 93 p. 2002.
- DWORKIN, Ronald. Los Derechos en Serio. 5ta Reimpresión. Ariel Derecho. Barcelona. 508 p. 2002.
- GÓMEZ Muñoz, José Manuel; NAVARRO Nieto, Federico; y RODRIGUEZ-PIÑERO Royo, Miguel C (Directores). Manual de Derecho Social de la Unión Europea. Madrid. Tecnos – JM Project. 437 p. 2010.
- HART, H.L.A; DWORKIN, Ronald. La Decisión Judicial; estudio preliminar de César Rodríguez. Siglo del Hombre Editores; 5ta Reimpresión. Facultad de Derecho Universidad de Los Andes. Bogotá. 191 p. 2005
- MARCOS-SANCHEZ, José; RODRÍGUEZ CALDERÓN, Eduardo. Manual para la defensa de la Libertad Sindical. 3ª. ed. Lima: OIT/ Oficina Regional. 116 p. 2007.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-475 de 1992 MP Cifuentes Muñoz.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-1041 de 2000, MP Álvaro Tafur Galvis.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-770 de 2001. MP Jaime Córdoba Triviño
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-1110 de 2001. MP Clara Inés Vargas Hernández.

CAPÍTULO II

EL ESTADO COMO GARANTE Y PROTECTOR DE LOS DERECHOS LABORALES FUNDAMENTALIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES Y EL DESARROLLO DEL DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Sosteniendo que la naturaleza y el carácter de los derechos emanados de las relaciones del trabajo revisten la condición de ser derechos fundamentales, el criterio de protección se amplía si se tiene en cuenta que uno de los criterios para definir el rol de este tipo de derechos es que se erige como norma del más débil, una alternativa a la ley del más fuerte que impera en ausencia de aquella. Los derechos sociales, como especie de derechos fundamentales se dirigen a la supervivencia contra la ley de quien es más fuerte social y económicamente⁶⁶, y por ello requiere una especial protección del Estado, tal y como se ha hablado en el capítulo anterior.

Muchos de estos derechos fueron el fruto de luchas de reivindicación o insurrección; de lo que dan cuenta los antecedentes histórico – constitucionales en países como México, Rusia, Alemania, Perú y Chile, en la primer cuarto del siglo XX en materia de Derecho Laboral⁶⁷, donde el constitucionalismo social surgió a partir de las dificultades de las condiciones laborales, las manifestaciones de inconformidad de una nascente clase trabajadora, arraigada en el campesinado (en América Latina por lo menos), y la represión de los gobiernos. Así el Derecho Social es la reacción frente a la violación intolerante de los derechos del ser humano, el límite frente al atropello de la persona – del trabajador en este caso – frente al poder ejercido por diferentes estamentos reales: burguesía, oligarquía, la iglesia, mayorías, gobiernos, líderes políticos, monarcas, etc.

Lo anterior exige una amplia actividad estatal para la protección de estos derechos, precisamente porque son los más sensibles frente a su desconocimiento, y en cuanto son susceptibles de recursos de hecho para su observancia, como por ejemplo la huelga como mecanismo de presión obrero-patronal.

Es por ello que se constituye un derecho social, no solo frente a la necesidad de protección del más débil, sino como la herramienta positiva para establecer reglas

⁶⁶ FERRAJOLI, Luigi. Sobre los derechos fundamentales. En Cuestiones Constitucionales Núm. 15 julio – diciembre de 2006 [On Line]. pp. 114-136. Documento disponible en <http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst15/CUC1505.pdf>.

⁶⁷ RUSSOMANO, Mozart Víctor. El Derecho del Trabajo en el Siglo XX. En: AAVV La ciencia del Derecho en el Siglo XX. [On Line]. Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F. 1998. pp. 842-843. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=114>.

niveladoras, un procedimiento público para igualar los intereses y oportunidades de los individuos y evitar los desdenes de las clases económicamente dominantes; un contenido opuesto al modelo de igualdad y libertad formal que se enfoca a un sentido más humano de la justicia cuya justificación emana de que la persona que entrega a la sociedad y a la economía todo lo que le dio la naturaleza y tiene la libertad de entregar – que es su energía enfocada en su trabajo – debe recibir todo lo que necesita para conservar y desarrollar su vida, disfrutar los dones de la cultura y civilización humana, sirviendo a su familia, a su nación y a su misma humanidad⁶⁸

En la actualidad, la noción de derecho social no solamente se relaciona con el derecho del trabajo – aun cuando el derecho laboral fue el precursor de esta denominación – sino que se ha expandido a otras disciplinas, como los beneficios de los usuarios del sistema financiero contra sus acreedores en el Derecho Civil, el uso arbitrario de la posición dominante por parte de los comerciantes frente a los consumidores, así como la eliminación de todo tipo de engaño o sugestión comercial. Mario DE LA CUEVA precisa que estos derechos sociales poseen un núcleo individual pero tienen un potencial colectivo que los hace inherentes por la razón de ser humano.

Incluso, en el desarrollo del Derecho Social, el Derecho del Trabajo continúa un avance expansivo altamente reconocido, en el sentido de deshacerse de su noción tradicional de la subordinación, para abarcar a la protección de los trabajadores autónomos e independientes⁶⁹, dando una aplicación extensiva del respeto de los derechos de quien presta o ejecuta personalmente una tarea, servicio o labor específica; para ser generalizada a la clase trabajadora, sin limitar ni privilegiar categorías, libre de toda discriminación⁷⁰.

Estos derechos enfocados en materia laboral tienen una protección especial, emanada de los organismos e instituciones de los Gobiernos y estamentos judiciales de los Estados, a través de mecanismos de procuración, administración y justicia del trabajo. En esencia, la Constitución erige al trabajo como derecho social con contenidos mínimos de aplicación inmediata y protegidos siempre por el Estado. Es entonces un derecho fundamental, un valor y principio, por lo cual el Estado tiene el deber de protegerlo especialmente⁷¹, a través de procesos encaminados a la completa realización de esos derechos.

⁶⁸ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Segunda Reimpresión. Porrúa. México. 1996. p. XXXV.

⁶⁹ OJEDA Avilés, Antonio. La Deconstrucción del Derecho del Trabajo. Wolters Kluwer España – La Ley. Madrid. 2010. p. 367-374; 404-424.

⁷⁰ VILLALOBOS KUZCZYN, Patricia; REYNOSO CASTILLO, Carlos y SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo. La justicia laboral: administración e impartición. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2005. p. 22 [Documento On line] Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1600/4.pdf>.

⁷¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-177 de 2005 MP Manuel José Cepeda Espinosa.

A. ESQUEMA DE LA FUNDAMENTALIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES Y SU PROTECCIÓN

Desde la óptica internacional, es claro que los derechos laborales revisten un carácter de derechos humanos, teniendo en cuenta una serie de características esenciales, reconocidas por diversos instrumentos de carácter internacional, las cuales pueden precisarse así:

- Reconocen universalmente como titular al ser humano,
- Se circunscribe al respeto de la dignidad humana,
- Satisface las necesidades básicas en el mundo del trabajo.

En la consideración de CANNESA MONTEJO, los derechos laborales poseen unas singularidades para su alcance y protección social, en vista que: 1) Requieren de una protección especial por su inherente restricción a la libertad, 2) su aplicación frente a particulares, 3) su ámbito de protección cubre cualquier relación de trabajo, 4) los instrumentos internacionales prevén obligaciones claras y específicos para los Estados que son verificados por procedimientos de control y 5) los pronunciamientos de los órganos de protección reflejan su justiciabilidad en el plano internacional⁷². Estos presupuestos indican que los Estados, al hacer parte de las diferentes Organizaciones Internacionales – universales o regionales – y acogen sus instrumentos, no solamente se circunscriben a un compromiso bilateral entre el Organismo y el Estado, sino frente a los demás miembros y respecto de los individuos de su territorio, así como también se someten a una competencia internacional para verificar el cumplimiento de los diversos instrumentos, y, por si fuera poco, hay una constricción a una instancia justiciable en caso de incumplimiento interno de las previsiones sustantivas de los instrumentos, si estas son evidenciadas o sometidas a la consideración de los órganos de los diversos sistemas universales o regionales de protección de derechos humanos. Ahora bien, también la Administración de Justicia Nacional va ligada con dicha protección, pues los asuntos se someten al conocimiento jurisdiccional internacional si en el Derecho Interno no se brinda una adecuada protección en su legislación, o si las Garantías Judiciales Internas son insuficientes para asegurar el cumplimiento de las normas internacionales.

Se comparte la apreciación de que las normas que consagran Derechos Laborales Humanos son de carácter **imperativa**, pilar del ordenamiento internacional, y que como tal, recoge las características y carga vinculante prevista en el artículo 53 de la

⁷² CANNESA Montejo, Miguel Francisco. La Protección Internacional de los Derechos Humanos Laborales. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2010. p. 433

Convención de Viena, en la medida que hace parte del *ius cogens*, y como tal prevalece sobre cualquier norma convencional, consagra valores fundamentales de la Comunidad Internacional en su conjunto – y no implica una objeción persistente –, y de igual forma, son normas inderogables⁷³ que solo pueden ser sustituidas por otra norma imperativa.

Y a partir de los pronunciamientos emanados de los organismos de control de los sistemas universales y regionales, específicamente desde **el reconocimiento y elevación a derechos esenciales de la persona de las garantías enunciadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos**, aprobada por la ONU en 1948⁷⁴; se ha desarrollado un carácter de “núcleo duro de los derechos humanos laborales”; los cuales, lejos de establecer una relación jerárquica entre derechos de naturaleza laboral, opta por establecer presupuestos mínimos fundamentales para el desarrollo de la civilización, dejando a la garantía de la fortaleza de los actores sociales la posibilidad de superar el marco de regulación jurídica en un ámbito interno o quizá regional. En ello, autores internacionales como Gus EDGREN⁷⁵ precisan que por la dificultad de establecer salarios y condiciones uniformes, la normatividad internacional propugna por asegurar que los actores sociales tengan métodos para mejorar y hacer más justos sus salarios, a través de la **negociación colectiva como parte de la Libertad Sindical**; la prohibición de salarios bajos para poblaciones o grupos vulnerables a través de los convenios relativos a la **eliminación de discriminación en la contratación y promoción laboral**; la necesidad de limitar la explotación de niños en las relaciones laborales, por lo que se requiere regular la edad mínima para el ingreso a laborar y las reglas concernientes frente al empleo de menores en tareas riesgosas a través de instrumentos **limitantes del trabajo de menores**; la proliferación de desconocimiento de pago de horas extraordinarias, a través de instrumentos sobre **horario de trabajo**; el hecho de eliminar cualquier especie de tratos o penas inhumanos o degradantes, esclavitud o servidumbre en materia laboral a través de los convenios para la **eliminación del trabajo forzoso**; la exposición injustificada a riesgos de mayor o menor grado de la integridad humana (vida y salud de los trabajadores) en actividades laborales a través de los convenios en materia de **seguridad e higiene en el trabajo**; a la previsión de contingencias comunes y/o profesionales a través de prestaciones asistenciales y económicas en virtud de los convenios sobre **seguridad social**; y por último, y siendo igual de importante, ninguna de las situaciones objeto de protección sería eficaz – en el decir de CANESSA MONTEJO – si no viene acompañada por una

⁷³ La inderogabilidad de la norma imperativa es el reflejo del contenido del texto normativo de la Convención de Viena en sus versiones en inglés y francés respectivamente “*as a norm from which no derogation is permitted*” y “*en tant que norme à laquelle aucune dérogation n’est permise*” Óp. Cit. p. 438.

⁷⁴ Estas garantías se consagran en los artículos XXIII y XXIV de la citada Declaración, así: derecho al trabajo y libre elección de profesión, principio de igualdad de salarios, remuneración justa que satisfaga las necesidades personales del trabajador y de su familia, ornada limitada de trabajo, vacaciones periódicas, derecho de sindicalización y de participación en las organizaciones sindicales.

⁷⁵ EDGREN, Gus. Normas equitativas del Trabajo y liberalización del mercado. En Revista Internacional del Trabajo. Vol. 98. Núm. 3. Organización Internacional del Trabajo – OIT. Ginebra. 1979. p. 366-367.

inspección del trabajo bien organizada, e incluso, bajo la garantía de un proceso laboral justo, esencial para el desarrollo de normas equitativas en el trabajo.

Cada Estado tiene un alto interés en la protección de estos derechos, bien desde el punto de vista humanista, o el netamente económico, o una combinación, pero siempre sobre la protección de los derechos laborales mínimos en aquellos países cuyos productos, manufacturas o servicios ingresan dentro de mercados económicos más fortificados, desincentivando así el dumping social contra los productos nacionales. Por ello la protección efectiva de los derechos laborales se dirige a constituirse en uno de las principales metas en los Tratados internacionales de Libre Comercio. Y la justicia laboral entonces sería el instrumento más adecuado para la eficacia de los derechos sustanciales.

Desde 1994, el profesor Américo Plá Rodríguez ha propuesto que los derechos humanos laborales tienen una distinción individual y colectiva de acuerdo a su dimensión y acción⁷⁶:

Ilustración 6
Dimensión de los derechos humanos laborales.

Dimensión individual	Dimensión Colectiva
<ol style="list-style-type: none"> 1. Derecho a la intimidad <ul style="list-style-type: none"> • Adopción de decisiones personalísimas • Disponer del comportamiento extra laboral • Protección frente al avance de la técnica y ciencia 2. Libertad de trabajo y abolición del trabajo forzoso 3. Derecho a no sufrir discriminación en el empleo por razones de sexo, raza, culto, opinión política, ascendencia nacional u origen social 4. Protección personal en el orden biológico <ul style="list-style-type: none"> • Limitación de la jornada • Derecho a descansos y vacaciones • Derecho a mejores condiciones de trabajo • Protección frente a riesgos personales y de salubridad (Seguridad e Higiene) 5. Protección personal en el orden económico <ul style="list-style-type: none"> • Derecho al acceso a empleo • Derecho a obtener una remuneración que permita al trabajador y su familia llevar una vida digna • Protección a riesgos frente al desequilibrio económico 	<p>LIBERTAD SINDICAL COMO UNIDAD INESCINDIBLE</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Derecho a la Libre Sindicación 2. Negociación Colectiva 3. Huelga

Así entonces, es claro que las normas laborales humanas se circunscriben a determinados temas cuya filosofía se dirige a la protección del ser humano, su vida digna

⁷⁶ PLÁ Rodríguez, Américo. Los Derechos Humanos y la OIT. En Revista Derecho Laboral. Tomo XXXVII. No. 173-174. Montevideo. 1994. Citado por CANNESA Montejo, Óp. Cit.

y la conservación de condiciones de salud y seguridad personal y familiar, en esferas individuales y colectivas, con un “núcleo duro” consistente en las normas fundamentales del trabajo (Declaración OIT – 1998), así como protección al salario, jornada máxima, seguridad e higiene en el trabajo, seguridad social, garantía del empleo (indemnizaciones o estabilidad relativa), formación de mano de obra; incluso lo atinente a la organización de mecanismos procesales para el conocimiento de los conflictos jurídicos o económicos, individuales, colectivos o generales, erigiéndose la justicia laboral como el mecanismo útil y necesario de garantía plena de los derechos de los trabajadores en las naciones desarrolladas o en vías de desarrollo⁷⁷.

B. LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS QUE ASEGURAN LOS DEBERES DEL ESTADO COMO GARANTE Y PROTECTOR

En primer lugar, se desprende de la lectura de la Constitución que el Estado tiene un compromiso activo y material frente al desarrollo y satisfacción de derechos sociales – laborales entre ellos – en la adopción de todas las medidas que sean necesarias, y hasta el máximo de los recursos disponibles, según su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos sociales y culturales. Este es, en últimas, la obligación de realización progresiva de la plena efectividad de estos derechos, al tenor de la incorporación que se hace del artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales de las Naciones Unidas, así como de la interpretación que los diferentes estamentos de Doctrina Internacional de la ONU⁷⁸.

Estos preceptos pueden resumirse de la siguiente forma⁷⁹:

⁷⁷ RUSSOMANO, Mozart Víctor. El Derecho del Trabajo en el Siglo XX. En: AAVV La ciencia del Derecho en el Siglo XX. [On Line]. Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F. 1998. pp. 842-843. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=114>.

⁷⁸ Como especificidad doctrinaria se puede contar con las Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, y de la interpretación de los denominados “Principios de Limburgo”, adoptados posteriormente en Maastricht, Holanda, en junio de 1986,

⁷⁹ Los principios de Limburgo fueron el producto de la reunión de un grupo de distinguidos expertos en el campo del derecho internacional, convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo (Maastricht, los Países Bajos) y el Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan, Universidad de Cincinnati (Ohio, Estados Unidos de América). El fin de esta reunión fue “...considerar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes conforme al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la consideración por parte del recientemente constituido Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del ECOSOC, de los informes presentados por los Estados Partes; y, la cooperación internacional bajo la Parte IV del Pacto”. Documento disponible en <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/3-A-6.pdf>. Consultado el 7 -abril-2013.

-
- Los Estados tienen la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos contenidos en el Pacto⁸⁰; sin que el carácter progresivo sea excusa para demorar la adopción de dichas medidas.
 - La satisfacción plena de los derechos se debe contextualizar en el seno del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.
 - El tema de fondo es que la efectividad de los Derechos no puede ser plena, y para llegar a ello no pasará poco tiempo, por cuanto implican una prestación pública⁸¹.
 - Sin embargo, este deber no implica un desconocimiento sistemático del derecho social, sino una actuación rápida, como sea posible en dicha dirección.
 - Se deberá prestar atención a la utilización eficaz y equitativa y la oportunidad de acceder a los recursos disponibles⁸², luego puede haber incumplimiento en el caso de ejecución inadecuada de los recursos públicos, o con ausencia de planificación específica.
 - Existe la obligación de los estados para garantizar el respeto de los derechos de subsistencia mínima de todas las personas, independientemente de su nivel de desarrollo económico.
 - Ninguna interpretación puede llevar a un Estado a diferir indefinidamente los procesos para la completa realización de los derechos, a omitir o a actuar de forma insuficiente⁸³.
 - Los derechos laborales se constituyen en derechos mínimos fundamentales. En este punto, estos derechos no pueden ser objeto de limitación, así como hay un deber positivo para remover los obstáculos de satisfacción del derecho, satisfacer la norma internacional mínima de realización (por ejemplo los Convenios de la OIT). Lo anterior ya había sido objeto de mención en el capítulo anterior.
 - Los principios mínimos del trabajo, al ser postulados normativos incorporados en la Carta Política en su artículo 53, se reconocen como derechos sociales fundamentales de aplicación inmediata⁸⁴ y esencial⁸⁵.

En el campo concreto, los derechos laborales de carácter individual que de forma general son presentados para su resolución jurídica, pueden obedecer a un recurso del trabajador o ex trabajador para la obtención de acreencias a cargo de un empleador, donde el derecho está en juego. La discutibilidad del derecho no enerva la naturaleza del mismo, al ser un derecho emanado de la relación de trabajo, pone en juego el derecho

⁸⁰ Principio de Limburgo No. 16.

⁸¹ Comité del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General No 3.

⁸² Principio de Limburgo No. 27.

⁸³ Principio de Limburgo No. 25.

⁸⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-251 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero.

⁸⁵ En este sentido se hace alusión al contenido y alcance del derecho al mínimo vital, reconocido en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional. Cf. REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-008 de 2008. MP Manuel José Cepeda Espinosa y T-359 de 2009 MP Nilson Pinilla Pinilla.

innominado del mínimo vital, derivado “...del principio de dignidad humana y de los derechos al trabajo y a la igualdad de los trabajadores y pensionados... [El] mínimo vital no se restringe a un concepto cuantitativo sino cualitativo que debe ser objeto de valoración en cada caso particular, de acuerdo con las condiciones específicas de quien solicita el amparo”⁸⁶.

Así como ya se había mencionado en el primer capítulo, los derechos sociales tienen una inicial responsabilidad en cabeza del legislador, sin perjuicio que también puedan ser materializados por los jueces. En efecto, la naturaleza de acción o gestión positiva de los Estados en la satisfacción del derecho, no solo a partir de regulaciones o normas (reglas) necesarias para su realización efectiva; bien sea:

- Por la vía de la organización de servicios públicos,
- Asumir las prestaciones a cargo del Estado,
- Determinar las partidas presupuestales necesarias para el efecto, y
- Diseñar un plan ordenado que establezca prioridades y recursos.

Por ende, las disposiciones de Derechos Fundamentales no son sujetas de una estratificación determinada, como antes se hacía en derechos de primera, segunda y tercera generación. Y ello porque la concepción moderna del derecho ha desechado esta clasificación, abogando por derechos fundamentales cuya naturaleza es directa con el desarrollo de la humanidad, y no depende de una consagración positiva *stricto sensu*, cuya prescripción ineludible se origina en la opción básica adoptada por el constituyente.

Incluso, los derechos laborales, al ser constitucionalizados en sus principios mínimos implican que su aplicación es inmediata; y no tienen un carácter programático, puesto que también puede conminarse a los particulares para la protección de los derechos individuales de las personas que ponen en sus manos su esfuerzo y su humanidad a la sociedad y a la economía.

Y al ser exigibles por la vía de un derecho social fundamental emanado de las relaciones de trabajo, quiere decir lo anterior que también los jueces del trabajo están provistos de poderes de protección de derechos fundamentales, así sea en virtud de las competencias que legalmente le son asignadas, esencialmente por la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento.

En los escenarios determinados y sobre la base de ciertas condiciones que, sobre la base de la justificación suficientemente razonables, puedan revestir de la naturaleza iusfundamental, este tipo de derechos deben ser protegidos por las diferentes vías judiciales, en Colombia, con las acciones constitucionales (Tutela, Cumplimiento,

⁸⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-359 de 2009 MP Nilson Pinilla Pinilla.

Popular), las acciones contencioso administrativas, y, finalmente, las acciones ordinarias, que hoy por hoy revisten el mismo nivel de protección de los derechos fundamentales, conforme a lo previsto en el artículo 7º de la ley 1149 de 2007, que modificó el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Las decisiones judiciales son alternativas dentro de los medios jurídicos idóneos para la realización de los derechos sociales fundamentales, de carácter prestacional, como lo ha señalado la Corte Constitucional, así:

“Entre las medidas ‘de otro carácter’ deben incluirse las sentencias de los jueces, y muy particularmente las decisiones de esta Corporación, pues la rama judicial es uno de los órganos del Estado colombiano, y éste se ha comprometido a tomar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas. Por consiguiente, las sentencias de los jueces -como medidas de otro carácter diferentes a las leyes- deben buscar hacer efectivos los derechos reconocidos por los pactos de derechos humanos. Es pues legítimo que los jueces, y en particular la Corte Constitucional, integren a la normatividad, al momento de tomar sus decisiones, los derechos reconocidos en la Constitución y en los pactos”⁸⁷.

Así las cosas, el hecho que el nuevo artículo 48 incorpore la fórmula de protección a los derechos fundamentales, comporta una óptica distinta sobre la tramitación de los procesos laborales, en el cual la mentalidad del juez estará mezclada entre la perspectiva constitucional propia de un juez de tutela, junto con el análisis legal de las normas insertas en el Código y otras normas de ese nivel jerárquico, fusionadas ambas en la cabeza de un solo funcionario, que decidirá todos los asuntos en audiencias⁸⁸.

El proceso laboral entonces, por la vía normativa, se convierte en el pionero de la fusión dual de protección de derechos constitucionales y legales en la misma instancia, adelantando una actuación eficiente, ágil y pronta, teniendo en consideración el

⁸⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-109 de 1995. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 18.

⁸⁸ El ex magistrado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Eduardo LOPEZ VILLEGAS, ha señalado sobre el particular que: “Esta disposición ha de poner punto final a jueces de doble personalidad, aquellos que asumen una para encarar un proceso ordinario, y otra si se le llama a actuar en tutela; con el artículo 48 en comento, es dentro del mismo proceso ordinario que el juez debe tomar aquellas prevenciones que proceden si fueran reclamadas u oficiosamente adoptadas en el trámite de una acción de tutela; el juez está llamado a tomar medidas provisionales que suspendan o eviten la vulneración de derechos fundamentales, que con seguridad serán más apropiadas pues las adopta el especializado, que tiene la visión panorámica de la controversia, ya mirando el sistema de seguridad social o el mundo laboral sobre el que adopta a diario decisiones, ya respecto a la controversia particular, la misma que debe llevar hasta su culminación, y por ello, en capacidad de evaluar la oportunidad y conveniencia de la medida provisional con respecto a la eventual decisión final.” Cf REPÚBLICA DE COLOMBIA. Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. Práctica Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Módulo de Autoformación Autodirigido. Bogotá. 2009 p. 38

ordenamiento jurídico, desde la visita nacional como también la internacional, advirtiendo que todo ello constituye la fuente jurídica de sus decisiones, debiendo tomar todas las medidas procedimentales y sustantivas a fin de proteger activamente los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, quien por regla general es el demandante en esta clase de procesos. Y la adopción de medidas no exige que sea en una etapa procesal determinada, lo que abre el espectro a considerar que su intervención constitucional puede darse en cualquier etapa del proceso, incluso en la fase inicial o introductoria, de acceso a la administración de justicia, como una parte de la protección de los derechos sociales fundamentales de que tratan los instrumentos internacionales y las normas constitucionales a la que se ha hecho alusión en este capítulo.

C. EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL EN LO LABORAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y DEBIDO PROCESO

La Corte Constitucional colombiana ha resaltado al trabajo – en abstracto – como principio fundamental de la sociedad, de su existencia y permanencia. Como se podrá evidenciar según la teoría de Alexy, este principio puede convertirse en derecho fundamental. Desde 1992, se ha señalado que en el trabajo se funda la existencia social del individuo, y el origen de la producción económica, luego requiere la más especial protección estatal, en esa doble condición: individual y social, que se enfoca hacia el respeto para la dignidad del hombre, que es en últimas quien presta su servicio. Este trabajo viene con una concentración jurídica ligada con derechos inespecíficos como la igualdad material y la no discriminación, la remuneración vital y móvil, la procura de la estabilidad en el empleo, la retribución según la calidad y cantidad de trabajo desarrollado, irrenunciabilidad de los beneficios; la primacía de la realidad, entre otros; reconociendo la desigualdad intrínseca en las relaciones obrero patronales, y la inferioridad de los trabajadores respecto del empleador; donde la función del Derecho del Trabajo es fungir como el componedor del desequilibrio estructural, mediante la consagración de normas (sean constitucionales, supralegales o legales) protectoras que compensen la debilidad aludida⁸⁹.

Por otra parte, la Corte ha reseñado importantes parámetros para que dichas garantías sustanciales se vean efectivizadas en la realidad a través de la vía judicial, que debe seguir los preceptos del debido proceso para la adopción de decisiones revestidas de legalidad en el proceder y de constitucionalidad derivada de la legitimidad sustancial, por

⁸⁹ Esta es una compilación sucinta de las premisas argumentativas que ha planteado la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, a lo largo de la existencia del Alto Tribunal. Cf. REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencias T-475 de 1992 MP Cifuentes Muñoz; T-1041 de 2000, MP Álvaro Tafur Galvis; T-770 de 2001. MP Jaime Córdoba Triviño; C-1110 de 2001. MP Clara Inés Vargas Hernández.

la debida aplicación de las normas, luego de agotado un trámite con la adecuada rigurosidad. Es en ello donde se hace preciso delimitar el marco jurisprudencial que ha determinado la Corte Constitucional para la garantía del debido proceso. El objetivo de este capítulo será hacer un recuento de los tópicos que son parte de esta protección integral, sin que con ello se vulneren derechos fundamentales sustanciales de las partes; para que se aprecie el panorama constitucional para la discusión sobre las barreras que se denotan en el capítulo quinto.

El debido proceso es entendido como una forma de regulación jurídica que, se convierte en un límite al poder estatal, mediante el establecimiento de reglas y principios, los cuales, debidamente articulados, dan garantía que ninguna actuación sea arbitraria, sino que se encuentren sujetas un procedimiento previamente establecido en la ley⁹⁰.

El debido proceso, derecho fundamental de aplicación inmediata así mismo contiene una sistematicidad constitucional de principios y reglas, cuya inobservancia ponen de antemano la violación de la Constitución⁹¹. Tales principios y derechos, involucran al acceso a la administración de justicia, a más de otros tales como: i) la legalidad del juicio, ii) el juez natural, iii) la favorabilidad, iv) la presunción de inocencia, v) el derecho de defensa, vi) la publicidad y celeridad del proceso, vii) la no reformatio in pejus, viii) la doble instancia, ix) el non bis in idem, y x) la no incriminación⁹².

D. EL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Como se había mencionado en la introducción de este trabajo, la solución de los conflictos y protección de los derechos laborales, se puede lograr a través de mecanismos tradicionales – el proceso judicial – o los alternativos – como la conciliación – exigiendo para todos los casos que, la actividad del agente que funge como garante de los derechos, que facilite la solución pacífica de los conflictos y asegure efectivamente el goce de los derechos.

El tema del acceso a la administración de justicia ha cobrado importancia desde todos sus aspectos; el derecho de toda persona para “*acceder a la administración de justicia*”, que se adopta como la posibilidad de cualquier persona residente para poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales, para el restablecimiento de sus

⁹⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. C-641 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil.

⁹¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencias C-973 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-083 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-271 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-745 de 2006, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁹² REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencias C-666 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández y T-1017 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

derechos e intereses, así como el interés de preservar la integridad del sistema jurídico. Esto involucra el deber y compromiso de las autoridades judiciales para que a través de un procedimiento previamente establecido, se restablezcan las garantías sustanciales el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas⁹³.

Así es la interpretación derivada del artículo 229 de la Constitución Nacional, en la medida en que constituye un pilar fundamental de la estructura de nuestro actual ordenamiento jurídico, en cuanto contribuye decididamente a la realización material de las dimensiones más importantes del Estado: sus perfiles como Estado Social y democrático de derecho.

El derecho a acceder a la justicia también guarda estrecha relación con el derecho al recurso judicial efectivo como garantía necesaria para asegurar la efectividad de los derechos, como quiera que *“no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso.”*⁹⁴

Entonces, este derecho se relaciona directamente con el deber estatal de comprometerse con la prevalencia de la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo, el respeto a la dignidad humana y la protección a los asociados en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades⁹⁵.

No obstante, el deber que es reflejo del derecho de acceso a la administración de justicia no se agota con recibir la simple solicitud o el planteamiento de la pretensión procesal ante los jueces; la efectividad de este derecho se alcanza en el momento en que con arreglo a la ley, el juez garantice la igualdad a las partes en el proceso – o en el caso laboral establece los medios para que se compense la desigualdad existente –, analice las pruebas⁹⁶, alcance el libre convencimiento a partir de su mentalidad laboralista⁹⁷, aplique la Constitución y la ley y, procure en todo momento la vigencia y realización de

⁹³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional Sentencia T-268 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁹⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁹⁶ *“El acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental cuyo alcance no puede concebirse dentro de los estrechos moldes de una posibilidad formal de llegar ante los jueces, o en la simple existencia de una estructura judicial lista a atender las demandas de los asociados. Su núcleo esencial reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión”* Cf. REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-666 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández...

⁹⁷ MANGARELLI, Cristina. El Funcionamiento de la Justicia del Trabajo. En Revista. Derecho Laboral. Montevideo. Abril-Junio 2001.

los derechos amenazados o vulnerados⁹⁸. Así mismo, el acceso a la justicia no cumple su finalidad con la consagración de recursos y procedimientos, sino que también exige idoneidad y eficacia en su decisión⁹⁹.

Como parte de un deber público y garantía amparada bajo los mandatos de optimización de los cuales pueden ser recubiertos los derechos fundamentales para el avance de la civilización, se impone al Estado y al Poder Judicial la obligación de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho servicio público sea real y efectivo, en su condición de como garante de todos los derechos ciudadanos. Sin el previo reconocimiento del acceso a la justicia como derecho fundamental, no podrían hacerse plenamente efectivas el conjunto de garantías sustanciales e instrumentales que han sido estatuidas para dirigir y desarrollar la actuación judicial.

La Corte Constitucional ha puntualizado sobre el aspecto conceptual lo siguiente: “...el acceso a la justicia se integra al núcleo esencial del debido proceso, por la circunstancia de que su garantía supone necesariamente la vigencia de aquél, si se tiene en cuenta que no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el legislador...”¹⁰⁰.

Una de las aristas del debido proceso se enfoca a la efectividad del acceso a la administración de justicia que ha pregonado la Corte Constitucional, es que la controversia sea resuelta de forma definitiva, dentro de un plazo razonable, y que se ejecuten las órdenes dictadas por el juez. Así lo ha expresado el Alto Tribunal de lo Constitucional en la Sentencia C-1195 de 2001¹⁰¹.

⁹⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-1341 de 2000. MP. Cristina Pardo Schlesinger

⁹⁹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido sobre el particular que: “...la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla” Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párr. 24.

¹⁰⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-268 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁰¹ “La observancia de las providencias ejecutoriadas, además de ser uno de los soportes del Estado Social de Derecho, hace parte del derecho de acceder a la administración de justicia -artículo 229 Superior-. Este se concreta no sólo en la posibilidad de acudir al juez para que decida la situación jurídica planteada, sino en la emisión de una orden y su efectivo cumplimiento; valga decir, en la aplicación de la normatividad al caso concreto”. REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-1195 de 2001. MMPP. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado el presupuesto de efectividad cuando ha mencionado que los recursos judiciales no pueden ser ilusorios; así como tampoco pueden faltar los medios para ejecutar las decisiones o las demoras injustificadas en la decisión.

Tampoco se puede hablar de efectividad cuando la complejidad de los procedimientos o de las condiciones de tiempo, modo y lugar exigidas por el legislador, restringen la capacidad de alcanzar el goce efectivo de los derechos cuya protección se busca al acudir a las instancias judiciales.

Este derecho de acceso a la administración de justicia se convierte en una unidad inescindible con el debido proceso y las garantías judiciales, pues es la cara que el Estado – a través de los jueces – le da a los particulares – en el caso laboral generalmente trabajadores – para que ellos puedan convocar a en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales a su empleador, para la protección de sus derechos. La Corte también la liga con otros valores constitucionales como la dignidad, la igualdad y la libertad. Fruto de dicha unidad y de su contacto con los ciudadanos y residentes, el acceso a la justicia comprende una enramada de derechos susceptibles de protección al interior del proceso en la etapa respectiva, como los describió la Corte Constitucional, así¹⁰²:

- El derecho de acción o de promoción de la actividad judicial. Donde se confiere la posibilidad de tiene todo sujeto para ser parte en un proceso y así utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear su pretensión frente al Estado en contra de otro sujeto, a fin de proteger sea en defensa de sus intereses particulares, o entablar la acción contra la administración – impersonal – en defensa del orden jurídico;
- El derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional sea definida con una sentencia que resuelva de fondo sobre todas y cada una de las pretensiones que han sido planteadas ante los estrados judiciales, evitando las sentencias inhibitorias;
- El derecho a que existencia previa de procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y oposiciones debatidas, los cuales puedan tener una vocación de flexibilidad y ajuste frente a la naturaleza de los derechos debatidos;
- El derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas, lo que involucra la utilización de la oralidad en materia laboral como mecanismo de perfeccionamiento de los actos procesales, a través del cual se

¹⁰² REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

garantizan los fines del proceso y una justicia expedita, sin dilaciones¹⁰³ o exigencia de formalidades no esenciales, y, entre otros;

- El derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales – acciones y recursos – para la efectiva resolución de los conflictos, y la ejecución de las decisiones judiciales ya adoptadas y ejecutoriadas.

El acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental cuyo alcance no puede concebirse dentro de los estrechos moldes de una posibilidad formal de llegar ante los jueces, o en la simple existencia de una estructura judicial lista a atender las demandas de los asociados. Su núcleo esencial reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión.

Incluso, en aplicación sistemática del derecho emanado del artículo 228 constitucional, sobre la prevalencia del derecho sustancial, en armonía con los principios de economía procesal y seguridad jurídica; las cuestiones procesales tales como la indebida acumulación de pretensiones pueden ser resueltas por el en el saneamiento del proceso, y que si por alguna razón, la acumulación indebida persiste, solamente podría inhibirse sobre aquellas pretensiones sobre las cuales no es competente; más no emitir fallo inhibitorio total por la falta de conexidad o vínculo jurídico entre las pretensiones¹⁰⁴. En materia laboral la acumulación de pretensiones se encuentra consagrada en el artículo 25 A del CPT y SS, adicionado por el artículo 13 de la ley 712 de 2001; y el margen de cuantías así como la inclusión de todo tipo de pretensión laboral al velo del proceso ordinario, le resta importancia a la incompetencia por estas cuestiones, más puede ser saneado en la fijación del litigio.

El acceso a la justicia puede verse obstruido cuando la interpretación de las normas procesales se dirige a la exigencia exagerada de formalismos; más las normas no se tienen en cuenta como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (*principio pro actione*)¹⁰⁵.

¹⁰³ Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte ha admitido la posibilidad de que el incumplimiento de los términos procesales para tomar una decisión no sea producto de la negligencia del funcionario judicial en el cumplimiento de sus obligaciones, sino que se deba a un motivo razonable. REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-579 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁰⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-1017 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁰⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-538 de 1994. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En ese orden de ideas, también se presenta violación de derechos fundamentales en los referidos términos, cuando quiera que hay incumplimiento de una decisión judicial ejecutoriada, siendo procedente la acción de tutela como instrumento de defensa judicial idóneo y eficaz, para reafirmar el deber jurídico de cumplimiento de las sentencias por parte de cualquier persona, natural o jurídica, de derecho público o privado, que se concreta tanto en la adopción de la respectiva decisión judicial como en su real cumplimiento¹⁰⁶, protegiendo los derechos y garantías transgredidos y, en últimas, haciendo efectiva la ejecución del fallo cuyas órdenes fueron incumplidas¹⁰⁷.

Sobre el mismo tema de la efectividad en el cumplimiento en las decisiones judiciales, en la sentencia T-657 de 2011¹⁰⁸ se invocó por la vía de la acción de tutela el cumplimiento de un fallo proferido al interior de un proceso ordinario laboral, en donde se reconocía a favor del accionante una pensión de invalidez. En efecto, aun cuando la obligación de dar puede ser exigida por la vía del proceso ejecutivo como medio idóneo para solicitar el cumplimiento de la sentencia, éste no contaba con la celeridad y eficacia que caracteriza la acción de tutela, dando a entender que aquel proceso no es el medio más adecuado ni expedito para que ellos dejen de ser vulnerados por parte de la Administración renuente al cumplimiento de las decisiones judiciales, procede la Acción de Tutela como mecanismo excepcional frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, como el acceso a la administración de justicia y el derecho al mínimo vital, logrando el cumplimiento de estas providencias, con el fin de proteger el derecho a la pensión de las personas a quienes se les ha reconocido por la vía judicial.

Cuando la circunstancia fáctica evidencie que la persona que invoca su tutela constitucional sea de especial protección (adulto mayor, carencia de recursos económicos, ausencia de afiliación al Sistema de Seguridad social en Salud), se prescinde de la vía pertinente para dar paso a la Acción de Tutela, puesto que se presume su afectación al mínimo vital¹⁰⁹.

¹⁰⁶ “El cumplimiento de las sentencias judiciales es parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, pues la circunstancia de una persona a cuyo favor se ha resuelto tiene derecho, garantizado por el Estado, a que lo judicialmente ordenado se cumpla con exactitud y oportunidad. La falta de efectividad de lo dispuesto por el juez haría nugatoria la posibilidad material de realización de la justicia. Y si la propia Constitución Política estableció en el artículo 87 las acciones de cumplimiento para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo, no cabe duda de que el mecanismo idóneo para lograr la debida ejecución de un fallo judicial, habida cuenta de esa vulneración de derechos fundamentales, no es otro que la acción de tutela.” REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-1051 de 2002. MP Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁰⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-778 de 2010. MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-657 de 2011. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁰⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-134 de 2012. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

E. BIBLIOGRAFÍA

- AAVV. La ciencia del Derecho en el Siglo XX. [On Line]. Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F. 1998. 1030 p. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=114>.
- ALBIOL Montesinos, Ignacio; ALFONSO Mellado, Carlos L; BLASCO Pellicer, Ángel; GOERLICH Peset, José M. Derecho Procesal Laboral. 6ª Edición. Tirant lo Blanch. Valencia. 683 p. 2004.
- ALONSO Olea, Manuel. Derecho Procesal del Trabajo. 16º Edición. Civitas. Madrid. 536 p. 2010.
- ARANGO, Rodolfo. El Concepto de derechos sociales fundamentales. Legis. Bogotá. 2005. – lectura conceptual.
- CANNESA Montejo, Miguel Francisco. La Protección Internacional de los Derechos Humanos Laborales. Tirant Lo Blanch. Valencia. 573 p. 2010.
- COUTURE, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomos I, II y III. Depalma. Buenos Aires. 366/478/572 p. 1979.
- GIGLIO, Wagner D. Direito Processual do Trabalho. 14º Edición. Saraiva. São Paulo. 590 p. 2005.
- GUASP, Jaime. Estudios Jurídicos. 1ª Edición. Civitas. Madrid. 671 p. 1996.
- KUZCZYN Villalobos, Patricia; REYNOSO CASTILLO, Carlos y SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo. La justicia laboral: administración e impartición. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2005
- KURCZYN Villalobos, Patricia. ¿Hacia un nuevo derecho del trabajo? Primera Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F. 133 p. 2003.
- MERCADER Uguina, Jesús R. Lecciones de Derecho del Trabajo. Tirant lo Blanch. Valencia. 971 p. 2008.
- PLÁ Rodríguez, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. 2da Edición actualizada – Reimpresión. Depalma. Buenos Aires. 331 p. 1990.
- SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez. Segunda Edición. Lima. Jurídica Grijley 783 p. 2009
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-475 de 1992 MP Cifuentes Muñoz
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-538 de 1994. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-109 de 1995. MP Alejandro Martínez Caballero.

-
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional Sentencia T-268 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencias C-666 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-251 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero.
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-1017 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-1041 de 2000, MP Álvaro Tafur Galvis
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-1341 de 2000. MP. Cristina Pardo Schlesinger
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-770 de 2001. MP Jaime Córdoba Triviño
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-1110 de 2001. MP Clara Inés Vargas Hernández.
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-1195 de 2001. MMPP. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. C-641 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil.
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU-837 de 2002. MP Manuel José Cepeda Espinosa.
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-973 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-1051 de 2002. MP Clara Inés Vargas Hernández.
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-083 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-271 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-177 de 2005 MP Manuel José Cepeda Espinosa.
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-745 de 2006, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-008 de 2008. MP Manuel José Cepeda Espinosa.
-

-
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-359 de 2009 MP Nilson Pinilla Pinilla.
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU-062 de 2010. MP Humberto Antonio Sierra Porto.
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-778 de 2010. MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-579 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-657 de 2011. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-134 de 2012. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

CAPÍTULO III

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO INSTANCIA DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES: LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN LO LABORAL

Dentro de todos los análisis que se hacen con miras al desarrollo del Derecho del Trabajo, buscamos desde todos los roles que brinda esta disciplina la especialidad de nuestro saber, pero en nuestro caso especial, abogar por una posición eminentemente proteccionista de los derechos sociales. Las amplias discusiones relativas a la especialidad de nuestra disciplina o a la subsunción de la resolución de los conflictos del trabajo bajo el cauce del derecho común, son agotadas por la realidad, desde la esquina de nuestras casas hasta en los grandes emporios. Y es que los conflictos obrero patronales están en continua transformación y mantienen plena vigencia por lo que el avance de la sociedad depende de la protección de su esencia: el ser humano trabajador.

La solución de los conflictos de trabajo es el objetivo de las instituciones públicas judiciales especializadas en lo social. Y deben ser especializadas por razones históricas, cuyo fundamento hoy subsiste.

Ya se ha hablado que el proceso laboral se caracteriza por tener un parámetro de protección constitucional dentro del trámite 'ordinario', sobre la base que el juez tiene amplios poderes, y cuenta con una actuación eficiente, ágil y pronta, teniendo como fuente principal las normas internacionales y nacionales que tienen relación con las controversias obrero patronales teniendo en consideración el ordenamiento jurídico, desde la visita nacional como también la internacional, advirtiendo que todo ello constituye la fuente jurídica de sus decisiones, en una estructura constitucional definida.

También se había hecho mención que la adopción de medidas no exige que sea en una etapa procesal determinada, puede darse en cualquier etapa del proceso, a fin de dar solución a las controversias de carácter laboral.

Y lo mencionamos así porque la doctrina del Derecho Procesal del Trabajo distinguió los términos conflicto y controversia, ya que cada uno tiene un propio significado en el contexto del derecho laboral. Sin entrar en muchos detalles el Derecho del Trabajo parte

en sus consideraciones de la Tesis del Conflicto¹¹⁰, por lo que el término ‘controversia’ será el concepto a utilizar en adelante.

Aun cuando se diga que los términos conflicto y controversia significan lo mismo, también es cierto que la doctrina trae conceptos que divergen de tal sinonimia, como por ejemplo CABANELLAS y RUSSOMANO¹¹¹ señalan que ‘conflicto’ tiene un significado más genérico en la medida que constituye un medio de lucha o una medida de acción directa y personal de quien hace justicia por su propia mano, mientras que en la ‘controversia’ las partes dialécticamente oponen sus argumentos frente a su adversario; TISSEMBAUM¹¹² considera que el conflicto obedece a la contraposición sustancial de las relaciones obrero-patronales, mientras que la controversia es la discusión judicial de una pretensión. Por otra parte, Mario DE LA CUEVA se inclina por la denominación conflicto, respaldando así el concepto plasmado en la Ley Federal de Trabajo Mexicana.

Para establecer la distinción de los dos conceptos se denomina como **conflicto** al ‘económico o de intereses’ el cual obedece a discusiones sobre la norma por crear, es decir, a la creación, modificación o extinción de una norma jurídica; y **controversia** a las discusiones jurídicas o de norma creada o el genérico denominado ‘conflicto jurídico’, por el cual se pretende la aplicación o interpretación de una norma preexistente. Hecha esta aclaración, se entra al estudio del Proceso Laboral, las corrientes y variables que lo rodean, con el fin de lograr el objetivo perseguido en la investigación.

En la Teoría General del Proceso se parte de la igualdad de las partes como principio, pero no se reconoce que la igualdad jurídica es simplemente formal, por lo que debe compensarse en la realidad las desigualdades para obtener la igualdad pretendida. Para el logro de este objetivo esta se bifurca en: 1) en tanto la igualdad de las partes exista debe preservarse y 2) si la igualdad no existe, se debe asegurar tal garantía a través de la utilización de mecanismos jurídicos que posibilite ubicar a la parte desigual en paridad de condiciones con su aventajado contendor; es decir, las partes en cuanto requieren justicia deben ser puestas en el proceso en absoluta paridad de condiciones. El derecho

¹¹⁰ La tesis del conflicto en derecho laboral parte de considerar que es imposible que en una sociedad sólo existan unos solos intereses, sino que se presentan intereses contradictorios, y todos los seres humanos tienen derecho a luchar por sus intereses, consagrando al derecho el rol de reconocer las diferencias, fortificar y darle reconocimiento a los extremos de las contradicciones y establecer mecanismos para resolver los conflictos. El conflicto radical es el suscitado entre capital y trabajo. El capital busca la acumulación ilimitada a costa de cualquier precio. Por otra parte la fortificación de los trabajadores radica en el reconocimiento y el desarrollo de la organización sindical. Así el derecho laboral acepta la diferencia de intereses como parte del reconocimiento del conflicto y debe buscar la mejor solución a través de los mejores mecanismos con base en el equilibrio de las partes y la fortificación de la parte más débil en tal contienda.

¹¹¹ CABANELLAS, Guillermo y RUSSOMANO, M. Víctor. Los conflictos colectivos de trabajo. Heliasta. Buenos Aires. 1979. p. 10.

¹¹² TISSEMBAUM, Mariano. Las controversias del trabajo: la Huelga y el lock out ante el derecho. Zavalía. Buenos Aires. 1952. p. 808.

procesal de la actualidad ha dado cuenta que la afirmación netamente jurídica de la igualdad de las partes es letra muerta si en el caso concreto la diferencia de cultura y de medios económicos pone a una de ellas en condiciones para no poderse servir de la administración de justicia porque no existe la igualdad jurídica, el costo y las dificultades técnicas del proceso pueden ser sufragadas con facilidad por la parte acaudalada y culta, así como se puede ser asistido sin escatimar recursos por defensores competentes, contrario a lo que sucede con la parte débil, la cual ve en la adquisición de dinero un obstáculo a menudo insuperable en la vía de la justicia.

Para eliminar los peligros derivados de estas desigualdades sociales y materiales en el curso del proceso, el enfoque de una ley adjetiva laboral debe desarrollar todos aquellos institutos jurídicos que puedan servir para poner a la parte más débil en condición de paridad frente a la parte más fuerte, a la vez de impedir que la igualdad formal en derecho pueda transformarse ante los jueces en una desigualdad de hecho, a causa de la inferioridad de cultura y de medios económicos, que desconozca la desigualdad real existente entre las partes.

Con ello, el Derecho Procesal del Trabajo por tener en su interior tal desigualdad propia de las controversias capital-trabajo debe conservar un grado de autonomía jurídica con el fin de que sea reconocida. No obstante es pertinente hacer unas precisiones doctrinarias y prácticas para resaltar que estas desigualdades existen y deben ser analizadas para obtener un proceso laboral que dé cuenta de la realidad social en la cual se desenvuelve el trabajo y su trascendencia en los estrados judiciales.

El Derecho Procesal del Trabajo conserva distancia respecto del derecho procesal civil o común¹¹³, aun cuando se discuta si esa división o 'autonomía' sea justificable frente al fenómeno de la congestión judicial, siendo necesaria la evolución al proceso por audiencias y la controversia ventilada bajo el procedimiento único y uniforme en la jurisdicción ordinaria y contenciosa (salvo el caso del proceso penal). En palabras de Eduardo J. COUTURE, todo conflicto que surge a partir de una relación de trabajo debe tener una solución que sea especial en manos de un juez diferente al propio del derecho común, en vista de su complejidad, su finura y sus propias necesidades. Para la solución judicial de este tipo de controversias es necesaria una justicia más ágil, más sensibles y más conscientes de las desigualdades prácticas de los trabajadores ante sus

¹¹³ Según Américo Plá Rodríguez, cuando el Derecho del Trabajo Sustantivo empezó a extenderse, los procedimientos ordinarios eran insuficientes para que el trabajador obtuviera el reconocimiento de sus beneficios legales. De ahí se justifica la necesidad de contar con una justicia especializada que hiciera realidad lo que el legislador instituye a favor de los trabajadores. La jurisdicción civil ordinaria es complicada, lenta y costosa, ya que se debe asegurar la consideración de todas las facetas, de los complejos litigios, por su parte el litigio en el derecho del trabajo exige extremada sencillez, gran rapidez y absoluta gratuidad, porque sin estas condiciones es absolutamente inoperante. PLA Rodríguez, Américo – Los principios del derecho del trabajo “El proceso laboral” - Forum Internacional - ley procesal del trabajo - ley 26636 del Perú.

contrapartes en un proceso judicial¹¹⁴. El parámetro normal de garantías procesales se debe condicionar a las particularidades propias del proceso laboral, en busca de la protección efectiva de los trabajadores y la satisfacción del problema jurídico y social que se debate ante las autoridades jurisdiccionales.

Para ello, el Derecho Procesal del Trabajo debe gozar de autonomía respecto de una legislación común; y para ello recordamos al mismo COUTURE, cuando menciona que: *“El derecho procesal civil de tipo individualista, es insuficiente e injusto para los conflictos derivados de la relación de trabajo. Un nuevo derecho procesal, extraño a todos los principios tradicionales, sin exceptuar uno de ellos, ha debido surgir para establecer, mediante una nueva desigualdad, la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como sustancia del contrato, y los que se sirven de él para la satisfacción de sus intereses”*¹¹⁵.

Desde finales del siglo XIX se propugna por un derecho sustantivo apartado del derecho común; un *“...derecho <<social>>, apartado de la tradición del individualismo liberal”*¹¹⁶. Al seguir las enseñanzas de COUTURE, precisamente el Derecho Procesal del Trabajo (como parte del Derecho Laboral) trasciende la esfera netamente individual porque se instituye como principal mecanismo de garantía de la protección jurídica de los trabajadores, a través de un procedimiento laboral ágil, con celeridad e intermediación, oral y concentrado, inquisitivo y gratuito; totalmente distanciado de la complicación, lentitud y costo del proceso civil o común¹¹⁷.

Así como el desarrollo del Derecho del Trabajo a lo largo de los siglos XIX y XX no fue meramente lineal ni estuvo exento de dificultades y conflictos, así también la autonomía del Derecho Social respecto del derecho común se proyectó en la creación de ámbitos apropiados y de prácticas más o menos estandarizadas para la dilucidación de controversias suscitadas entre las partes de la relación de trabajo. De la misma forma el derecho laboral depende de un derecho procesal que tenga como objetivo ser un medio y no un fin, con arreglo a una instrumentalidad dirigida a garantizar la aplicación del derecho sustantivo, funcionando efectivamente en el caso concreto¹¹⁸. La ‘autenticidad’¹¹⁹ del derecho procesal del trabajo estará dada por la eficacia que alcance esta especialidad jurídica en la satisfacción de los derechos laborales. Infortunadamente

¹¹⁴ COUTURE, Eduardo J.. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo I Depalma. Buenos Aires. 1979. p. 276

¹¹⁵ *Ibid.* p. 288.

¹¹⁶ MONTOYA Melgar, Alfredo. Derecho del Trabajo. 32º Edición. Tecnos. Madrid. 2011. p. 764.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Piero Calamandrei y Gelsi Bidart, cit. por Octavio Racciatti, Incidencia del C.G.P. en el proceso laboral uruguayo, RFDCS, año XXI, Nos. 3-4, 1990, Pág. 181

¹¹⁹ 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.

la subordinación o dependencia del derecho laboral frente al derecho civil se acentúa en el proceso laboral respecto del proceso común, concluyendo ineludiblemente que hoy el proceso del trabajo no logró la consolidación real y efectiva, ni siquiera en orden a la autonomía o especialidad.

En las sociedades democráticas el juez de lo social se erige sobre todo como el gran actor social que busca que los procedimientos laborales generen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores.

La diferencia Derecho Sustancial – Derecho Procesal se arraigó en la práctica jurídica contemporánea. Las tesis de la protección que orientan al Derecho Procesal del Trabajo, han sucumbido frente a la cotidianidad de la jurisdicción, marcada por la congestión, la ineficacia, la morosidad, el formalismo, el apego a ritualidades anacrónicas, el vía crucis de las partes tras el expediente, el oficio y la prueba documental aportada, mostrando que la misma realidad dejó ver que en casi todos los países latinoamericanos los juicios laborales se prolongan por años. Pero no solo las causas endógenas contribuyen a la crisis judicial, sino que también los aspectos económicos y financieros derivados del precario nivel de recursos con que se atienden las necesidades de la administración de justicia, de la escatológica infraestructura material con la que contaba hasta hace poco la Rama Judicial, en especial los juzgados bogotanos, de la casi inexistente preparación del personal sin contar con la desconsiderada e inmisericorde remuneración¹²⁰. El aminoramiento de valores tan importantes como la lealtad y la rectitud profesional a ínfimos planos representa un desmedro de los principios esenciales de todo sistema jurídico. La convicción generalizada de desmitificar a la justicia, la superioridad sustantiva de una de las partes en el litigio, las malas transacciones o pésimos arreglos en función de la satisfacción de necesidades urgentes del trabajador, y la movilidad del aparato judicial por medio de demandas exageradas transadas por unos pocos pesos constituyen la antítesis del derecho del trabajo, y descarta toda posibilidad de resolver los conflictos a través de una ‘justicia social’ cada día más inexistente.

Luego, para la solución de conflictos en materia laboral no es aplicable la normatividad incorporada en el Código de Procedimiento Civil – normas del proceso común, sino que

¹²⁰ Pero todo esto sería ilusorio si la vida privada excesivamente humilde colocara al juez por debajo de sus conciudadanos; si el bienestar moral y la placidez del espíritu no estuvieran equilibrados con un cierto bienestar de carácter material que permita que las dignidades corran parejas con la satisfacción de ese mínimo de aspiraciones de orden material, que todo hombre encuentra en la base misma de su vida privada y familiar... Los salarios de los jueces se pagan con fondos consolidados del Parlamento, sin intervención directa del Gobierno, a fin de asegurarles la más absoluta independencia. Y esto es así porque, como enseñaba Story, un poder sobre la fortuna significa algo así como un poder sobre la conciencia. COUTURE, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Depalma. Buenos Aires. 1979. p 151-152.

se hace necesario mantener una base normativa autónoma, habida cuenta que la causa del proceso laboral no es otra que abogar por las pretensiones del derecho social¹²¹.

Sobre el particular también es necesario hacer hincapié en la configuración de institutos propios del ámbito laboral, que brinden soluciones nuevas, alejadas del ramo individual¹²², pues la actitud que debe surgir del legislador es reglamentar en un solo cuerpo normativo las instituciones jurídico procesales de la naturaleza de los conflictos de las relaciones de trabajo; como se está reflejando en la expedición de la Ley 1149 de 2007, reforma específica que está motivada en actualizar y armonizar la normatividad procesal a la nueva actualidad colombiana frente a las relaciones del trabajo y la seguridad social.

Desde otra perspectiva, actualmente se identifica una cultura de hostilidad por parte de algunos funcionarios que integran la jurisdicción, lo que genera conflictos con el usuario de la administración de justicia. Prácticamente, el abogado litiga contra la “baranda” y no hacia su contraparte. Aunado a lo anterior, la tendencia “cuantificación” de la justicia contribuye a que el ejercicio de la administración se dirija a llenar formatos y columnas estadísticas, mas no a resolver con calidad los conflictos puestos a su conocimiento aspecto que se suma o malas prácticas que hacen interminables los procesos. Estos ejemplos que a diario impiden, entre otros la tutela judicial efectiva de los derechos ius fundamentales derivados del trabajo y de la seguridad social, no causan sorpresa si se tiene en cuenta que han sido factores criticados de antaño, para ser más precisos desde 1853, tal como lo destacó el Marques de Gerona en su instrucción del procedimiento civil con respecto a la Real Jurisdicción Ordinaria de 30 de septiembre de 1853¹²³.

¹²¹ CHOCRÓN Giraldez, Ana María. Las presunciones como método de prueba en el proceso laboral. Laborum. Murcia. p. 71.

¹²² Cfr. GIGLIO, Wagner G. Direito Processual do Trabalho. 14o Edición. Sao Paulo. Saraiva. 2004. p. 571.

¹²³ *“El cuadro, ciertamente desagradable, de una realidad que debía ser intolerable para quienes tuvieran un concepto exacto de la función que al Estado corresponde en la administración de Justicia. “Los litigios y reclamaciones jurídicas son hoy el espanto y la ruina de muchas familias; son un manantial perenne de escándalos, son la muerte de la justicia misma. Las formas, o mejor dicho, los abusos a que dan lugar, ahogan la voz de los litigantes, despopularizan a nuestros Tribunales, y acabarán por desacreditar una de las más santas instituciones si no se hacen desaparecer pronto las irregularidades de nuestro procedimiento. La mejora, pues, del actual sistema de instrucción judicial es, sin duda, la más apremiante exigencia de nuestra época; y equivale, si no sobrepaja, en ventajosos resultados a los que pueden esperarse de un buen Código civil o penal. Esta aserción, a primera vista paradójica, no lo es para los que encanecidos en el servicio de la justicia, saben que la jurisprudencia suple hoy en muchas ocasiones los defectos de ley civil, como suplía antes el vacío de las penales. Además, centra su propuesta en remover desde luego todos aquellos abusos, todas aquellas dilaciones innecesarias introducidas contra el espíritu de la ley por esa multitud de artículos maliciosos e interminables que entorpecen el curso regular de los procedimientos, a favor de la caprichosa elasticidad de los términos legales; por esas réplicas y duplicas inútiles, en verdad, cuando las partes tienen siempre a su disposición el plazo de la prueba para alegar lo que les convenga sin consumir el tiempo en perjuicio de uno de los litigantes; por la perpetua entrega de autos originales, que sirve de pretexto a inevitables dilaciones y a apremios, o insuficientes o formularios; por las conclusiones y traslados evidentemente redundantes; por la extensión indefinida del término probatorio; por los alegatos de bien*

Son estos aspectos práctico – jurídicos los que deben ser objeto de estudio permanente, para el planteamiento de soluciones bajo la ya denominada perspectiva prestacional que caracteriza los derechos sociales y laborales, y que de antemano afirmamos – no puede ser absorbida ni insertada en la adopción de un Código Procesal Común, o dejar a la aplicación de estas reglas los procedimientos del trabajo, en sus actos introductorios, de prueba o de juzgamiento.

A. UNA MIRADA SOBRE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

Mucho se ha discutido en torno al tema de los principios del Derecho, del Derecho Procesal y del Derecho Procesal del Trabajo. Pasamos por las tesis relativas a los principios como regla de conducta, criterio o sentimiento desprovistos de cualquier tipo de excepción; por la denominación de los caracteres propios del proceso laboral; por la inclusión de dichos caracteres o mal llamados principios como parte de una autonomía moderada¹²⁴; y desembocar en las nociones de Néstor De Buen, quien ha desarrollado con mayor claridad el tema de los principios. El principio es un convencimiento o criterio íntimo de una sociedad, una comunidad o una persona que guía todas sus actuaciones, sin excepciones, pues deben tener una absoluta pretensión de validez¹²⁵; y le sirven como regla de conducta, hállese formulados o no. Por ello, la oralidad no es principio, pues se exceptiona en los actos introductorios donde se demanda y se contesta por escrito¹²⁶.

La oralidad pasa a ser una característica procesal de refinamiento del trámite, la cual permite la mayor claridad a las partes, el contacto y la participación directa del juez, la eliminación de conductas dilatorias de todas las aristas, junto con otras características como la concentración de actos y la unificación de términos.

probado, de cuyo trámite no hay necesidad luego que sean públicas las pruebas, como deben serlo con arreglo al espíritu de nuestras instituciones públicas; por las dobles defensas, por escrito y de palabra, duplicación insostenible que dilata y entorpece sobremanera el fin de los juicios, y por otras muchas actuaciones de nomenclatura varía y enojosa” Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas, En El Centenario de la Instrucción del Marqués de Gerona. www.juridicas.unam.mx

¹²⁴ “b) Se consideran principios de los procesos laborales: (i) sencillez. (ii) celeridad. (iii) oralidad. (iv) concentración. (v) inmediatez. (vi) eventualidad o lealtad procesal. (vii) gratuidad o costo mínimo. (viii) conciliación. (ix) impulso oficioso. (x) libre apreciación de la prueba”. SILVA Romero, Marcel. Dirección Judicial del Proceso. Módulos y Observatorios Aplicados a Juzgados Laborales (2006 – 2010). Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa – Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá. 2010. p. 88.

¹²⁵ DE BUEN Lozano, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. Tercera Reimpresión. Porrúa. México D.F. 2006. pp. 69.

¹²⁶ SILVA Romero. pp. 93-94.

Porque como lo señaló COUTURE: “...ni uno solo de los principios básicos del derecho procesal tradicional ha podido sobrevivir cuando los conflictos del trabajo asumen aspecto colectivo”¹²⁷. Pues bien, las literaturas jurídicas mexicana, española y peruana han considerado que el proceso laboral y el derecho que lo regula cuenta con unos principios y con unos caracteres generales, sobre la base que aquellos son, en últimas, aquellos que también permean el derecho sustancial. La primacía de la realidad, el principio pro operario – como parte o especie del *principio pro homine* –, así como el criterio de conciencia en la exégesis de la prueba y equidad en la resolución se erigen como los principios del Derecho Procesal del Trabajo.

ALONSO OLEA señala entonces que los caracteres generales del proceso del trabajo son los criterios dominantes en su ordenación (entendido como sucesión de actos), orientadores de la aplicación e interpretación de las normas del proceso laboral por parte de los jueces, tribunales y secretarios judiciales. Dichos caracteres son, en resumen¹²⁸:

- Concentración, vista como la sucesión de actos procesales dentro de un acto complejo que se desarrolla sin solución de continuidad y sin plazos ni términos de tiempo que lo separen, so pena de nulidad.
- Oralidad, donde los actos de alegación¹²⁹ y prueba de las partes; así como los de instrucción y ordenación del juez, se realizan de viva voz, y documentándose en soportes aptos para la grabación y reproducción del sonido y la imagen¹³⁰.
- Celeridad. Los plazos y términos son breves y deben ser perentorios e improrrogables, las resoluciones procesales deben notificarse el día de su fecha o a más tardar al día siguiente si aquello no fuera posible. En España si hay excepciones a este carácter, puesto que se admite laxitud en los plazos para emitir las resoluciones judiciales, y que el mes de agosto es inhábil.
- Gratuidad. En España tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita en la jurisdicción de los social 1) los trabajadores, 2) los beneficiarios del sistema de seguridad social, 3) las entidades gestoras y los servicios comunes de la seguridad social (incluye la Tesorería General de la Seguridad Social), 4) las demás personas naturales o jurídicas, ciudadanos españoles o de los estados de la Unión, o extranjeros que se encuentren en España, siempre y cuando

¹²⁷ COUTURE, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo III. Tercera Edición. Depalma. Buenos Aires. 1979. p. 261.

¹²⁸ ALONSO Olea, Manuel. Derecho Procesal del Trabajo. Decimosexta Edición. Civitas. Madrid. 2010. p. 144-147.

¹²⁹ Asumido en Colombia como la Fijación del Litigio.

¹³⁰ Art. 89 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Es una aspiración en Colombia, puesto que en los juzgados y tribunales de este país apenas se implementó la grabación magnetofónica digital, que se consigna en CDs cuya constancia de autenticidad emite el Secretario del Juzgado. Afortunadamente se está trabajando en la posibilidad de habilitar medios audiovisuales para el registro de audiencias.

acrediten insuficiencia de recursos para litigar (excluye a los empresarios y demás entes de Seguridad Social). En Perú se cuenta con las Procuradurías y las oficinas del trabajo, adscritas al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo¹³¹. Infortunadamente en Colombia, estas figuras no han tenido consagración alguna, y la gratuidad solo se ha limitado a la consecución de actos internos del proceso, tales como notificaciones y traslados de expedientes en sede de casación.

- Inmediación. Los actos procesales básicos del proceso se realizan en presencia del juez, precepto que se observa con gran rigor, así como también la prueba se practica bajo su dirección y la decisión debe emanar de dicho funcionario – se encontrarían las facultades inquisitivas del juez – así deba tramitarse un permiso especial o habilitación para fallar si este se desvincula. Se excluiría como actos no practicables en la intermediación la demanda y la contestación.

Néstor DE BUEN señala otros caracteres que de forma inadecuada se le denominan principios, los cuales se consagran en la Ley Federal del Trabajo, además de los enunciados. Incluso menciona que existen “principios implícitos” los cuales no se expresan por su nombre y se ponen de manifiesto en relación con las reglas que determinan el actuar procesal de las partes y el juez, pero no se especifican en el desarrollo normativo del procedimiento. El autor mexicano enumera así tales principios: 1) Desigualdad Procesal, 2) Libre elección del foro para el trabajador, 3) Preclusión durante el proceso, 4) Impulso procesal del juez en beneficio del actor trabajador, 5) Admisión de todos los medios de prueba, 6) Libertad del interrogatorio, 7) Libertad probatoria del Tribunal, 8) Resolución en conciencia, 9) Claridad y congruencia del laudo o decisión, 10) Fijación de la condena en cantidad líquida, 11) Irrevocabilidad de las propias resoluciones, 12) Revisión de los actos de ejecución¹³².

Así no estén consagrados en una norma legalmente expedida, estas reglas de conducta ínsitas no son de discrecional cumplimiento, constituyen un camino del actuar del juez y un límite a la aplicación formal y exegética de la ley, que pueda conllevar al desconocimiento de los derechos de los trabajadores.

El profesor Mario PASCO COSMÓPOLIS establece una interesante división de los principios y características del Derecho Procesal del Trabajo, la cual da cuenta de la naturaleza y las peculiaridades de la relación sustancial que inspira la especialidad de la jurisdicción laboral. Estos principios se inclinan por la protección del derecho sustantivo y definitivamente inciden socialmente en el conflicto laboral como la especie de un conflicto más importante: el capital-trabajo. Los principios así obedecen a convencimientos

¹³¹ Consultar <http://www.mintra.gob.pe/mostrarServicios.php?codServicios=26>.

¹³² DE BUEN Lozano, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. Tercera Reimpresión. Porrúa. México D.F. 2006. pp. 73-74.

internos de una sociedad, que es inherente al comportamiento individual y social, y lo más importante: **un principio no admite excepciones**¹³³.

Se toma entonces la división del profesor PASCO, precisamente porque el núcleo de la realización de los derechos laborales es a través de un procedimiento sustantivado. En Colombia, al ser un país subdesarrollado, las garantías de los derechos de los trabajadores se ven desconocidas sistemáticamente, sobre todo por la debilidad de los actores colectivos, requiriendo inexorablemente a la justicia laboral para dicha protección. Entonces, precisamente la protección de derechos y la utilización de las reglas pro operario se convierten en facultades que no son aplicadas por otra persona distinta al juez.

Desde esta visión los principios que orientan el proceso laboral son:

El **Principio Protector**, que es el más importante dentro de la relación sustancial entre trabajadores y empleadores¹³⁴, consiste en la nivelación de las desigualdades materiales con la creación de otras desigualdades, tendiendo a la protección del más débil, en este caso, del trabajador, encarnando en su debilidad el supuesto básico del derecho del trabajo.

Básicamente este principio se traduce en las reglas pro operario, a saber: 1) el *in dubio pro operario* utilizado como el criterio protector del juez o del interprete para elegir el sentido más favorable de la norma cuando esta tenga varios posibles.

Otra parte de la doctrina laboral se ha inclinado por abrir el espectro del *in dubio pro operario* para los casos de duda en la valoración de las pruebas; más no – se aclara – para suplir omisiones. Es un sentido tal que el juez pueda llegar a conclusiones favorables si hay pruebas, pero ellas no llevan a un convencimiento directo de los hechos debatidos. Por ello las pruebas indirectas – como el indicio – cobran plena importancia, así como el método de presunciones¹³⁵. No obstante esta proposición sigue siendo insípida en la cultura jurídica colombiana

¹³³ Este concepto de principio puede consultarse en el texto de la profesora Anna Giacometto Ferrer en el módulo 'Teoría General de la prueba judicial'. Se diferencia del concepto de regla técnica en los siguientes términos: *Principio es aquella orientación de índole filosófica reconocida por la legislación o por la Carta Política, que se erigen como normas imperativas que guían el desarrollo del proceso judicial y la actuación de los sujetos procesales, cuya aplicación no se discute ni admite salvedades. La regla técnica es toda aquella norma de comportamiento de los sujetos procesales y de desarrollo de las actuaciones procesales cuya aplicación depende de su utilidad o conveniencia en el caso concreto, lo que hace posible que en unos casos se apliquen unas y en otras hipótesis otras completamente antagónicas, como por ejemplo la mediación e inmediatez.*

¹³⁴ Ernesto Pinilla Campos. Cátedra de Derecho Laboral I. Primer semestre de 2000.

¹³⁵ Presunciones tales como la de existencia de relación laboral con la acreditación de la prestación personal del servicio; la duración indefinida del contrato de trabajo; la presunción de terminación injusta del contrato

2) *la norma más favorable*, regla que determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, independientemente del criterio o jerarquía normativa¹³⁶.

3) la condición más beneficiosa, cuando de la aplicación de una norma laboral no se pueden disminuir las condiciones más favorables en que pudiera encontrarse un trabajador, operando en el tránsito legislativo, ante la ausencia de un régimen de transición, cotejando una norma derogada con la vigente donde el destinatario posee una situación jurídica que se protege por la ley anterior que en algún momento le rigió, dado que con la nueva ley se le desmejora¹³⁷.

Aterrizadas en el proceso, existen otras vertientes de este principio protector en la potestad del fallo extra y ultra petita, la sentencia inmediata, la irrenunciabilidad de los derechos laborales, la redistribución de la carga de la prueba, entre otras.

2) La **Veracidad**, que es una regla de conducta derivada del principio de la **primacía de la realidad**, relativo a que en caso de dicotomía entre lo que ocurre en la práctica y lo que se extrae de la formalidad reflejada en el documento o acuerdo formal, debe dársele preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos¹³⁸. Frente a ello, la actuación procesal del juez laboral se dirigirá básicamente hacia la búsqueda o la primacía absoluta de la verdad real sobre la verdad procesal, formal o aparente que aparezca en un expediente, es decir que se logre la convicción sobre una realidad y no lo que simule o diga aparentemente una prueba documental o un registro que se incorpore en un expediente¹³⁹. Este principio se funda en la buena fe o actuar de las partes en la

hallándose acreditado el despido, que se podrían extraer de la aplicación jurisprudencial de las presunciones en Colombia, El Código Procesal Boliviano tiene otras presunciones procesales como la de no solución de continuidad del contrato si se acredita la existencia de relación en dos fechas distintas dentro de un mismo año; la continuidad del valor del salario en todo el tiempo si se demuestra el de los últimos tres meses; la existencia del trabajo suplementario si no es presentado el libro de horas extras que debe llevarse para el efecto por parte del empleador. De igual forma hay presunciones que pueden favorecer al empleador, en relación con el pago de salarios y prestaciones como que se presumen pagados los emolumentos anteriores si se acredita pago del salario ordinario correspondiente a seis meses consecutivos, o si se acredita el pago de vacaciones del último año, se entienden pagadas las de los periodos anteriores.

¹³⁶ PLÁ Rodríguez, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Segunda Edición Reimpresión. Depalma. Buenos Aires. 1990. p. 41.

¹³⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 15 de febrero de 2011. Rad. 40662 MP Carlos Ernesto Molina Monsalve.

¹³⁸ PLÁ Rodríguez, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Segunda Edición Reimpresión. Depalma. Buenos Aires. 1990. p. 243.

¹³⁹ La prevalencia de la verdad real es un principio consignado en el artículo 53 de la Constitución de 1991, pero ya había sido considerado por laboristas de gran importancia como los uruguayos Américo Plá Rodríguez y Helios Sarthou.

práctica, en la dignidad de la actividad humana, en la desigualdad de las partes y en la interpretación racional de la voluntad de ellas.

Para Américo Plá Rodríguez, las causas de desajuste entre la realidad y la forma documental se determinan por: 1) la intención deliberada (ficción) de fingir y simular una situación jurídica distinta de la real; 2) provenir de un error; 3) derivar de una falta de actualización de los datos; 4) originarse en la falta de cumplimiento de requisitos formales; 5) en caso que se presente una discrepancia entre los que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe prevalecer la realidad, es decir lo que sucede en el terreno de los hechos y no lo que simplemente surja de la documentación que se aporte o se incorpore a una actuación.

Como quiera que en el interior de la relación laboral se genera para el trabajador una desigualdad real, la incidencia dentro del proceso judicial que dirime la controversia de trabajo es latente y debe ser equilibrada. Dicha desigualdad se divide en varios elementos a saber, una **desigualdad jurídica**, en el sentido que el empleador tiene una amplísima facultad para establecer normas y reglas de conducta al interior de la empresa, por su libre manejo del medio de producción. De igual forma tiene la capacidad de establecer sanciones en los casos en los cuales se produzca una situación de incumplimiento de tales reglas de conducta, haciendo que el parámetro de igualdad propio del derecho civil se reduzca a una mínima expresión en la práctica laboral.

En segundo lugar, una **desigualdad económica** en la medida que el empleador es el propietario de los medios de producción, y el trabajador es dueño de su trabajo, el cual pone a disposición del empleador para lograr una combinación traducida en el producto, hay un compromiso de intereses y valores de distinto nivel en el cual mientras uno arriesga su capital y su poder económico, y el otro sacrifica su libertad, aminorando sus derechos en las manos del capital, para lograr un salario y la correlativa satisfacción de necesidades. En tercer lugar se da una **desigualdad moral**, ya que el trabajador tendrá que demandar a la empresa a la cual le prestó personalmente sus servicios, dificultando la tarea procesal a partir de un prejuicio moral. Además de ello, en el plano meramente jurídico, el empleador tiene un amplio espectro para tomar cualquier tipo de decisión, entre tanto el trabajador se debe someter a la condición de ser absolutamente dependiente de su relación de trabajo.

Por último, y más enfocado al aspecto estrictamente de derecho procesal, a diferencia de las demás ramas del derecho, en materia laboral al trabajador le corresponde probar sus afirmaciones en contra del empleador, y la prueba está en la empresa; por ello el trabajador que aspira a salir victorioso en el pleito, debe extraer la prueba de la sede patronal a lo largo del trámite judicial, es decir, debe entrometerse en la esfera principal de acción del empleador, lo que pone a la luz un problema social en el fondo de toda esta discusión jurídico procesal y es la imposibilidad del trabajador de probar sus

aseveraciones, situación que clama por una solución desde el derecho, más aun cuando se tiene la disponibilidad de la prueba como un remedio que puede llegar a ser efectivo.

Así las cosas, este principio aplicado en los procesos del trabajo se vislumbra en: 1) Cuando se descubre que el tratamiento jurídico formal es diferente al real, que se presenta cuando se aparenta un contrato de orden civil o comercial, dígase orden de servicios, contratos de prestación de servicios, servicios tercerizados a través de cooperativas y precooperativas de trabajo asociado; y en realidad la actividad prestada denota la existencia de los tres elementos de la relación de trabajo, las cuales no se hace necesario explicar. 2) la omisión de requisitos formales, cuando en una empresa se exigen determinadas formalidades para el reconocimiento y pago de algunas prestaciones o factores salariales. Caso típico, el de las horas extras cuando se exige la prueba efectiva de su prestación.

3) **El principio de conciencia y equidad**, consistente en la evaluación de la prueba con base en el sistema de la íntima convicción en conciencia, con base en reglas del correcto entendimiento humano, parámetros éticos, psicológicos internos, así como elementos fácticos del mundo exterior; por su parte la equidad debe ser vista como la concesión de los mayores beneficios a los trabajadores, sin perjudicar los intereses de los empleadores, garantizando la correcta distribución de la riqueza. La consecución de los principios se materializa a partir de la relativización en la práctica, en la apreciación a conciencia de ciertos medios, así como en la ampliación de los poderes del juez, al punto de contar con facultades inquisitivas en materia probatoria. Más adelante haremos una pequeña precisión sobre la equidad como criterio del Juez o del árbitro.

Otra cosa son las características del proceso laboral, que son reglas orientadoras que permiten el desarrollo de los principios atrás mencionados, pero con circunstancias que pueden excepcionarlos. Son ellos: 1) La sencillez en los procedimientos, 2) La celeridad o la prontitud en la práctica de pruebas y en la culminación de etapas procesales, 3) La oralidad en el procedimiento, 4) La concentración o la práctica de pruebas en la misma actuación, 5) La inmediación o presencia del juez en la práctica de pruebas que posteriormente apreciará, evaluará y valorará, 6) La eventualidad o la preclusión de las etapas procesales, 7) La gratuidad o el gasto mínimo, 8) la hipervaloración de la conciliación y la explotación de sus pocas virtudes, 9) La integralidad o la formación íntegra del proceso, del juez y de la norma procesal y sustancial en un todo inescindible. Estos caracteres no requieren mayor explicación conceptual, y sus excepciones se hacen palpables a simple vista en la práctica judicial laboral.

La tendencia mundial en la transformación del proceso judicial es la inclinación o el ajuste progresivo a los procesos por audiencias, pero enfocado al campo civil, tendencia que en principio, también propende por que la unidad sustancial de todas las modalidades del procedimiento lleve a la unificación y simplificación de principios y en consecuencia, pero

como persigue un fin de unidad del proceso laboral con el civil, desconoce de tajo las características propias del derecho laboral las cuales ameritan su autonomía procedimental.

En la medida que es tan evidente la abierta desigualdad en las relaciones jurídicas laborales entre los trabajadores y los empleadores, no es necesario recorrer muchos espacios ni consultar textos para llegar a esta conclusión. El proceso del trabajo no puede ser ajeno a tales fenómenos, determinando que los principios inherentes al derecho procesal del trabajo deben variar de acuerdo con los nuevos procesos de transformación del derecho del trabajo, sin dejar de lado que su utilización es esencialmente instrumental y se encamina a la protección del trabajo y del trabajador. Según un sector de la doctrina se establecen como principios del derecho procesal del trabajo a: 1) El Libre acceso a la administración de justicia, 2) La obligatoriedad de la jurisdicción, 3) El Debido Proceso, 4) La Independencia del Juez, 5) la imparcialidad del juez, 6) la Autonomía del Juez, 7) La oralidad, 8) La publicidad, 9) La celeridad, 10) La eventualidad, 11) La igualdad de las partes¹⁴⁰.

Expuesto el panorama, se analizan los elementos que le dan al proceso laboral un carácter peculiar, especial y de relativa autonomía, con base en los principios sustanciales que sustentan el derecho social, sobre todo en la naturaleza de la relación jurídica procesal y la especialidad en algunos aspectos del procedimiento laboral.

En la teoría general del derecho laboral se han resaltado los tres elementos que integran la relación de trabajo: la prestación personal del servicio por parte de un ser humano, la remuneración como contraprestación al servicio y la subordinación. En este último ha recaído toda la discusión acerca de la extinción o superación del derecho laboral en los términos que se expusieron en el primer capítulo, gracias al surgimiento de corrientes de pensamiento que abogan por un concepto de deslaboralización o pérdida de los derechos y beneficios laborales a partir de criterios de reducción o crisis económica de las empresas, transformando así la subordinación reflejada en el horario de trabajo, el salario y las prestaciones, la presencia en el sitio de trabajo, el control previo de actividades por parte de supervisores y la no intervención en las pérdidas de las empresas. La subordinación de hoy es más difusa, ejercida por otros medios tales como el Internet, el control posterior del producto o de resultado, la celda de trabajo, el teletrabajo, etc., dando a entender que el derecho laboral desapareció y entra a hacer parte del derecho civil o comercial.

Sin embargo, con todos los cambios y transformaciones del trabajo y del Derecho Laboral, el concepto de subordinación no ha desaparecido, sino que se ha transformado,

¹⁴⁰ Entre estos doctrinantes se toma a Piero Calamandrei (Instituciones de Derecho Procesal Civil), Giuseppe Chiovenda (Instituciones de Derecho Procesal Civil), y en Colombia a Hernán Fabio López Blanco (Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano), como ejemplos típicos.

y al no desaparecer no se puede hablar de la extinción del Derecho Laboral, sino de su mutación dirigida hacia la protección de la libertad individual que se aminora cuando se presenta una relación de trabajo.

Aun cuando se discuta hacia la sociedad qué significa la subordinación para el derecho laboral, lo cierto es que hoy este se erige como un nuevo derecho que no se inclina a la protección del contrato de trabajo, sino que debe ser una digna regulación de toda actividad proveniente de los seres humanos. Debe ser una normatividad inspirada en los convenios internacionales de trabajo, los tratados sobre derechos humanos, la Constitución y demás normas, ya debe asimilarse que el Derecho Laboral es ante todo un Derecho Social derivado de normas de orden público y de carácter irrenunciable.

Lo anterior se debe a que una de las finalidades del trabajo es asegurar a cada ser humano una existencia digna a partir de su actividad personal, y esta finalidad impone que las normas laborales no hagan parte exclusiva del sector público o del sector privado, sino que **son de orden público** en atención a su imperatividad. Además, como quiera que el trabajo no se puede ver como mercancía ni se vende, sino que el empleador aminora la libertad del trabajador para apropiarse del fruto del trabajo, sin desligar el trabajo de quien lo realiza, hace que el trabajador obtenga una remuneración oportuna que le sirve para satisfacer necesidades alimentarias para él y para su familia.

Como ya se había explicado, el Derecho Laboral es una de las ramas jurídicas más sensibles frente a las actividades de la humanidad; pero es tal la visión estática, anquilosada y cuadriculada del pensamiento jurídico colombiano que se llega al extremo de sostener que las instituciones del Código del Trabajo, encabezadas por el contrato de trabajo y la convención colectiva se diluyen frente a las nuevas formas de contratación, trayendo como consecuencia que el Derecho Laboral está en vía en extinción.

Si el derecho sustantivo desaparece ¿Cuál sería el fundamento para la conservación del Derecho Procesal del Trabajo? ¿Cuál sería la razón para que perduren figuras jurídicas propias del derecho adjetivo si el derecho objetivo desaparece? En principio la respuesta a las dos preguntas es 'que no hay ningún fundamento o razón para que exista el derecho laboral'; pero lo que se olvida es que este no debe encasillarse solo en un contrato de trabajo o en una convención colectiva, sino que el derecho laboral de la actualidad debe convertirse en el garante constitucional de los derechos de aquellos que viven de su trabajo, independientemente del nombre que se le coloque a su vinculación.

El derecho laboral no se está acabando, se está trasformando, avanzando hacia un objetivo claro de protección del ser humano que obtiene un ingreso como fruto de su trabajo personal; así como el derecho procesal del trabajo debe ir en consonancia con la transformación del derecho objetivo. Así las cosas ¿Qué se obtiene unificando el proceso laboral en un Código General del Proceso? Simplemente que si el procedimiento único,

al ser aplicado a todas las ramas del derecho conduce a la desaparición del derecho laboral en los estrados judiciales con ocasión de la integración procesal a unas instituciones que hoy están desvaneciendo la protección de los trabajadores sin necesidad de implementar un nuevo Código. Es lo mismo que si se le regala helados y azúcar al enfermo de diabetes.

Pero frente a la relación jurídica procesal que surge a partir de un conflicto de trabajo, debe mencionarse que en la gran mayoría de los casos es el trabajador el que actuará como demandante, enfrentándose a su empleador, el cual cuenta con más recursos y con una buena estrategia de defensa, pero dada la contienda social que contiene el conflicto hace que el pleito se despersonalice y trascienda del mero entorno de las partes. Las acciones laborales apuntan hacia la empresa empleadora, que generalmente está representada por una persona natural o jurídica que puede ser sustituida, sin perder la noción de empresa, lo que de cierto modo relativiza el concepto tradicional de la cosa juzgada¹⁴¹ y el de 'la estática de las partes' en la controversia.

B. EL CONCEPTO DE EQUIDAD EN MATERIA DEL DERECHO DEL TRABAJO

La equidad cobra muchísima importancia en el desarrollo del derecho del trabajo y su conflictividad, bien sea en materia jurídica (interpretación o aplicación de norma existente) o de intereses (creación, modificación o extinción de normas), en la medida que las relaciones obrero patronales se guían más por la favorabilidad en la aplicación de la norma o por las condiciones concretas de la vinculación, que por las situaciones derivadas de la misma norma favorable y su neutralidad. La equidad es un elemento propio de quien dirime el conflicto, sea el juez en el conflicto jurídico, o el árbitro en materia de conflictos de intereses.

No obstante el fallo en derecho requiere un mayor nivel de argumentación jurídica; no por este hecho la equidad es un elemento marginal del análisis de casos en tratándose de conflictos jurídicos. Por otro lado, el hecho que la decisión de los árbitros sea esencialmente en equidad, no deriva en que no existan argumentos para su soporte; sino que las razones a esbozar deben ser en equidad consultando las mayores variables del contexto socio-jurídico del caso. La discrecionalidad en estos últimos casos es más amplia, pero las razones a esbozar deben ser más sólidas puesto que la confianza depositada en los árbitros es mayor.

¹⁴¹ Las controversias laborales, en el criterio arriba plasmado difieren de las controversias propias del derecho privado entre acreedor y deudor en que básicamente lo que se discute en estas últimas son derechos patrimoniales, los cuales son absolutamente disponibles por su naturaleza privada. En segundo lugar, las relaciones de derecho privado pueden desligarse de los sujetos, ya que el derecho o crédito es de libre disposición y que solo concierne a la esfera individual del titular del mismo.

La Corte Constitucional ha dado un alcance a la equidad como elemento esencial de las decisiones en materia laboral¹⁴². Se reitera que la razonabilidad de las decisiones deben ser mayor y concreta en el caso, sin que su razonamiento sirva de reflejo para casos similares (excluye la analogía y efectos iter comunis). Por ende haciendo un análisis más amplio de razones que de las esbozadas por la Corte Constitucional, los presupuestos de los juicios en equidad comprenden que: 1) no deben ignorar a una de las partes en contienda; 2) debe inclinarse frente a la parte débil de la relación a su mayor beneficio, sin que se ponga en riesgo la dinámica de su opositor buscando siempre el **equilibrio protector**; 3) los razonamientos en equidad deben tener en cuenta toda la prueba de las circunstancias y particularidades fácticas del caso, hacer un análisis de contexto y de los efectos de las decisiones en la dinámica futura de las relaciones obrero patronales y sobre las partes; 4) No puede basarse en prejuicios ni menos violar derechos de igualdad por discriminación, por razones de raza, sexo o religión, a pesar que los razonamientos en equidad no obligan a aplicar el derecho a la igualdad con el rigor del juez, pero si están obligados a respetar los derechos fundamentales de las partes, de ahí que las decisiones puedan ser revisables y anulables por contraevidentes¹⁴³; por ultimo 5) los fundamentos o razones de equidad solo dependen del contexto fáctico del caso, sin depender de la aplicación estricta de cierta regla jurídica.

Lo anterior puede conllevar como conclusión que el fallo en derecho puede involucrar razones de equidad en materia laboral, dada la especialidad y el criterio para dirimir las controversias; sin dejar de lado entonces que precisamente la equidad requiere un mayor nivel de argumentación; las razones deben ser más sólidas puesto que el análisis de situaciones extrajurídicas que rodean a la equidad necesitan un nivel de profundidad que guarde correspondencia con las situaciones fácticas del caso en concreto.

C. PARÁMETROS DEL PROCESO LABORAL EN COLOMBIA, ESPAÑA Y VENEZUELA

En Colombia impera un sistema de especialidad restringida en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social¹⁴⁴, donde se distingue la oralidad del proceso, en contraposición con la ritualidad del sistema escrito, consagrada en el Código de

¹⁴² REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU-837 de 2002. MP Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁴³ Sobre la contraevidencia de un veredicto, ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de septiembre de 1988, M.P. Rodolfo Mantilla Jácome: “El veredicto es *contraevidente cuando niega la verdad de los hechos, no tiene por ello sustento probatorio, por el contrario se expresa en sentido inverso a la contundencia de la realidad probatoria.*”

¹⁴⁴ Reformado por la Ley 712 de 2001 y la ley 1149 de 2007.

Procedimiento Civil, pero dada la conexión de ambos estatutos procesales, este último está invadiendo el ámbito que le es propio al Derecho Procesal del Trabajo, por un cúmulo de actuaciones procesales y probatorias que se hicieron costumbres en los juzgados y tribunales.

El Proceso laboral hoy enfrenta un crecimiento estadístico de tiempos que se encuentra representado por la evolución del número de causas que ingresan en el ámbito de la justicia laboral, y en últimas por el crecimiento de la conflictividad, lo que deriva en desbordes y dilatación de los litigios, interrumpiendo el buen funcionamiento de la jurisdicción. La expansión del conflicto laboral proporciona el crecimiento inmisericorde de los mecanismos de solución de conflictos, contribuyendo a plasmar una serie de soluciones que impone la realidad, y no la vía más idónea.

Normalmente la totalidad de los ingresos de los trabajadores provienen de su salario y demás prestaciones, y con este puede sostener a su familia; en la medida que su relación laboral es terminada necesita de sus salarios dejados de percibir, de sus cesantías y demás prestaciones para cubrir estos gastos en el periodo de tiempo en que se encuentra inactivo y que busca trabajo, originándose situaciones económicas que supera con mucha dificultad (sostenimiento, alimentación, vestuario, educación, préstamos de vivienda, subsidios, préstamos sindicales, créditos de electrodomésticos o de vehículos, etc.), y viéndose en la necesidad de que su pleito sea resuelto con la mayor prontitud posible. Un gran número de procesos laborales persiguen como petición el pago de prestaciones sociales y de ahí la celeridad y prontitud requerida del proceso laboral y de un tratamiento especial a las peticiones, dado el interés social y no privado de la satisfacción de los derechos laborales, además de orientarse hacia un propósito de defender y asegurar los derechos de una clase social que solo dispone de su capacidad de trabajo para vivir.

En ese orden de ideas, el objeto del proceso laboral será la garantía de las normas protectoras del hecho social trabajo, pues *“Derecho y proceso no son dos fenómenos distintos y separados; son solamente una cosa, una fundamental unidad de ordenamiento. El proceso del trabajo no es cualquier cosa externa y extraña al mundo substancial de trabajo, más es aquel mismo mundo en un momento particular de su organización”*¹⁴⁵

Por otra parte, las controversias propias del trabajo no solamente cubren un ámbito que incumbe a las partes, sino que supera o sobrepasa los límites propios de ellas, al punto de multiplicarse a un número considerable de trabajadores, gracias a la similitud de condiciones al interior de la empresa, es decir, que hay tratamientos jurídicos ‘en serie’ de

¹⁴⁵ Giovanni Tesoriere, Italia, ‘Lineamenti di diritto processale del lavoro’, Padova, Cedam, 1975.

derechos iguales¹⁴⁶. Por esta razón, la jurisprudencia en Derecho Laboral tiene la tendencia a ser extensa, abundante y dinámica¹⁴⁷; dándonos a entender que, la controversia laboral debe ser especialmente amparado por el derecho positivo, en los casos que se suscite por una conducta antijurídica (desplegada generalmente por el empleador) y haya lugar a una sanción por la comisión de un ilícito – en materia laboral – que sin ser la misma de un ilícito penal, tampoco es la aplicable para un ilícito civil.

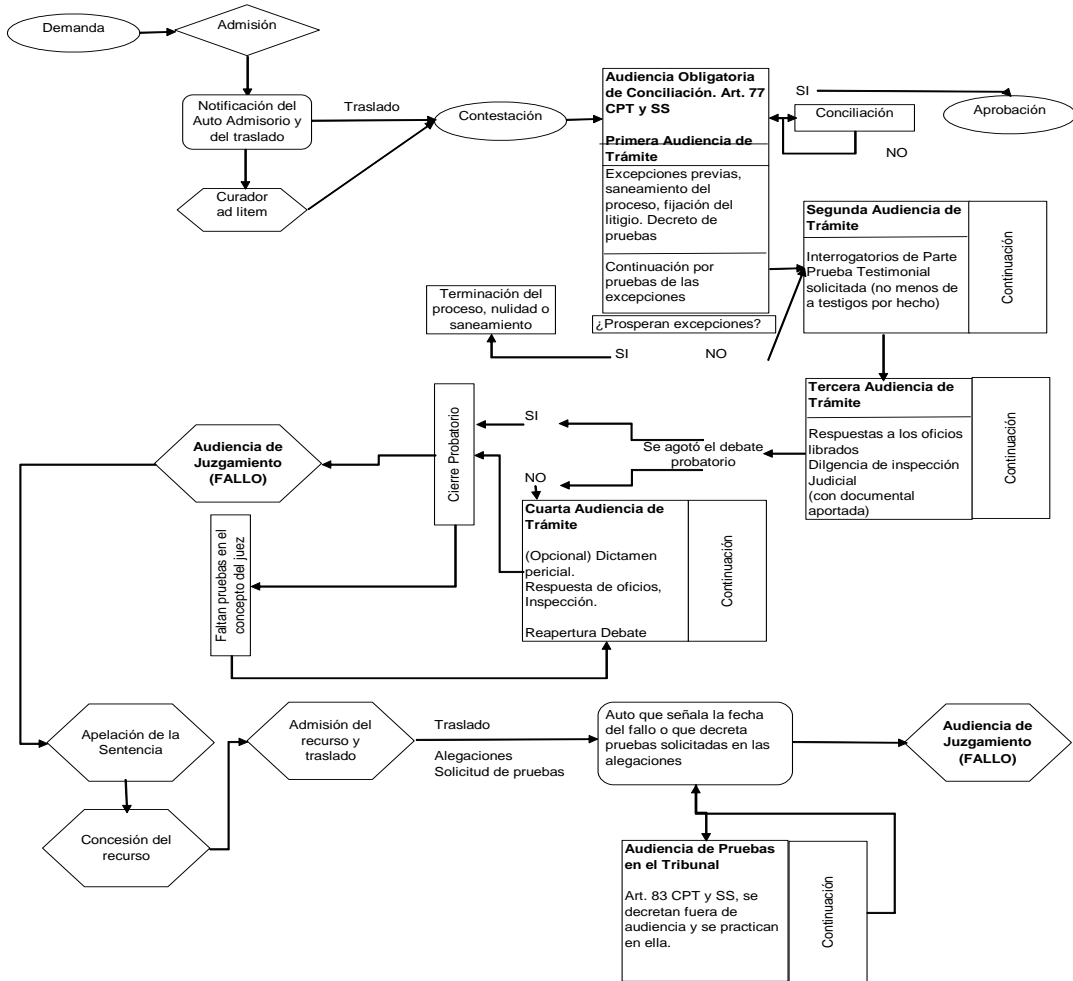
1. Colombia

De acuerdo al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, con todas sus reglas, preceptos, caracteres y trámites, consolidan en sí mismo un esquema del proceso ordinario de doble instancia, señalado en los artículos 72 y siguientes, el cual condensamos en el siguiente cuadro, ilustrando lo que seguidamente se analizará en lo atinente a la peculiaridad jurídica que hoy existe, con una suavidad desconcertante, pero que se necesita su fortalecimiento con ahínco. Sin más palabras el esquema es el siguiente:

¹⁴⁶ Este tema será analizado en profundidad más adelante.

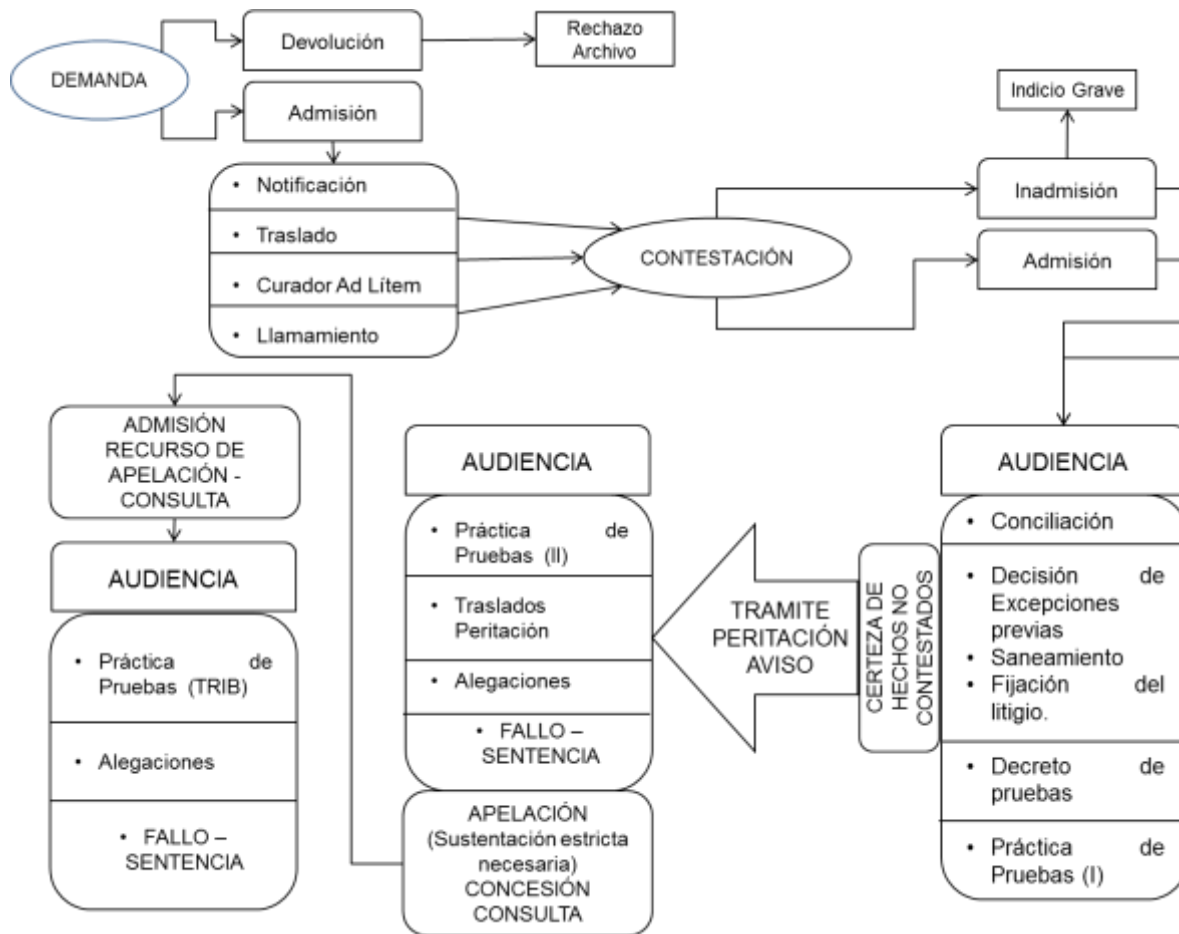
¹⁴⁷ Contrario sensu, la controversia civil, como se limita a asuntos estrictamente individuales, sus casos importantes en materia de jurisprudencia han sido ventilados en sentencias de 50 años o más.

Ilustración 7
Trámite del Proceso Ordinario Laboral Ley 712 de 2001



Con las modificaciones realizadas en la ley 1149 de 2007, el esquema procesal se ajusta de la siguiente forma:

Ilustración 8
Trámite del Proceso Ordinario Laboral Ley 1149 de 2007



Vistas así las cosas, se hará un breve esquema de los procedimientos colombiano, venezolano y español sobre la materia al análisis pormenorizado de los elementos característicos del proceso del trabajo, así como las peculiaridades que se hacen necesarias en su materialización. Para efectos netamente comparativos, la descripción analítica se hará con relación al procedimiento ordinario de dos instancias para cada una de las legislaciones.

El proceso ordinario de primera instancia tiene como *a quo* al Juez Laboral del Circuito, que desarrolla la actuación en una fase introductoria, una fase de determinación de Litis, la fase de trámite y juzgamiento. Las dos últimas se desarrollan en audiencia pública.

El proceso inicia con la presentación de la demanda con el cumplimiento de los requisitos

previstos para el efecto, y dicho escrito con sus anexos se someten a la calificación previa del juez para admitir a trámite. Este punto será objeto de análisis en la práctica para nuestra investigación. Una vez admitida, la demanda se notifica al demandado y a los intervinientes personalmente, por aviso o por medio del emplazamiento.

Dentro del término de diez (10) días el demandado debe presentar el escrito de contestación de la demanda, documento que también es revisable por parte del Juez a quo. En esencia, la contestación tiene unos requisitos establecidos, pero se resalta que debe fundamentar sus excepciones previas y de mérito, determinar con precisión los hechos que acepta y justificar los que niega o no le constan. En esta etapa también se puede presentar demanda de reconvención.

La demanda es susceptible de ser reformada dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda principal, la cual debe ser contestada en el mismo tiempo.

Contestada la demanda principal y/o la de reconvención, o cuando no haya sido contestadas en el término legal, el juez cita a audiencia de conciliación, evento en el cual bajo su vigilancia concilien sus diferencias pudiendo proponer fórmulas que estime justas sin que ello signifique prejuzgamiento y sin que las manifestaciones de las partes impliquen confesión. Si hay inasistencia, se produce la presunción de veracidad de los hechos de la demanda o de la contestación, susceptibles de confesión; o el indicio grave frente a aquellos que no tienen esa calidad; así como las sanciones pecuniarias al abogado.

Las consecuencias procesales que derive el juez de la inasistencia de las partes, deben hacerse constar en auto en el que se precisen los hechos que se dan por ciertos, para permitir la defensa de la parte que se declaró confesa.

Si la conciliación se produce, se extiende acta para el efecto. Si no hay conciliación, decide las excepciones previas teniendo en cuenta que en el proceso laboral pueden proponerse como previas las excepciones de prescripción y cosa juzgada; adopta las medidas que considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias (Saneamiento); requiere a las partes y a sus apoderados para que determinen los hechos en que estén de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, desechará las pruebas pedidas que versen sobre los mismos hechos, así como las pretensiones y excepciones que queden excluidas como resultado de la conciliación parcial. Requerirá para que aclaren y precisen las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito. Decreta las pruebas conducentes y necesarias y señalará día y hora para audiencia de trámite y juzgamiento; extiende las órdenes de comparendo que sean del caso, toma las medidas necesarias para la práctica de pruebas y respecto al

dictamen pericial ordenará su traslado a las partes con antelación suficiente a la fecha de esta audiencia.

En torno a la primera audiencia, es imperioso dejar en claro que le encomienda al juez el deber de dirigir la misma personalmente, como parte de su rol como director del proceso, participa en la fijación del litigio, en cuanto a pretensiones y hechos a probar. Es la obligación del juez ejercer la gerencia del proceso bajo una metodología acorde con la finalidad del proceso laboral, dependiendo de su actividad y del estudio previo de la demanda y su contestación. La finalidad del proceso laboral es, ante todo, la que se le consagra en el artículo 7º de la ley 1149 de 2007 “...el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite.”.

En la segunda audiencia el juez practicará todas las pruebas decretadas, oírás las declaraciones de las partes, los testigos serán interrogados separadamente, dirigirá las interpelaciones y oírás las alegaciones de estas. En el mismo acto dictará la sentencia correspondiente o podrá decretar un receso de una (1) hora para proferirla

Todas las decisiones adoptadas en audiencia se notificarán en estrados. Las audiencias no pueden suspenderse ni aplazarse y se desarrollan sin solución de continuidad dentro de las horas hábiles, hasta que sea agotado su objeto, sin perjuicio que se habiliten horas judiciales para el efecto.

En segunda instancia, tanto los recursos contra los autos interlocutorios del juez como las sentencias; serán admitidos para trámite por parte del Tribunal Superior de Distrito Judicial quien actúa como sede de alzada o *ad quem*. Se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas, oír las alegaciones de las partes y resolver la apelación.

2. Venezuela

Haciendo la descripción del procedimiento de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo venezolana¹⁴⁸ (LOPTRA), y sobre la base de comentario que nos hace el profesor Héctor Armando JAIME¹⁴⁹, se abre el análisis descriptivo del procedimiento laboral venezolano.

El procedimiento también tiene dos instancias, solo que en la primera se desarrolla en dos fases con dos tipos de juez. La fase de mediación y conciliación a cargo de los

¹⁴⁸ Ley Orgánica Procesal del Trabajo Venezolana (LOPTRA). Gaceta Oficial No 37.504 del martes 13 de agosto de 2002.

¹⁴⁹ JAIME Martínez, Héctor Jaime. La Oralidad en el Proceso Laboral Venezolano, en Derecho del Trabajo No 11. 2011. Universitas. Barquisimeto – Venezuela. pp 405-435.

jueces de sustanciación, mediación y ejecución; y la fase de juzgamiento en audiencia a cargo del juez de juicio. La segunda instancia se desarrolla ante los Jueces Superiores

La fase de mediación y conciliación es obligatoria en este trámite preliminar, donde se antecede de la introducción de la demanda, sea de forma verbal o escrita, dirigida al juez de sustanciación, mediación y ejecución radicada ante la Unidad de Recepción y Distribución de documentos.

En la admisión de la demanda, al Juez de sustanciación se le considera un **Despacho Saneador**, donde tiene amplios poderes para corregir (**no devolver**) los defectos que pudiese presentar la demanda, con el fin de obviar la oposición previa del demandado, por defectos de forma de la demanda, y así promover la celeridad. No obstante en función saneadora también puede ordenar al demandante que corrija los defectos de los que el libelo adolece y que presente la demanda corregida, advirtiéndole que si no lo hace sobre el criterio delimitado, declarará pericida la demanda.

En la notificación al demandado, se diferencia en que la ley solo exige la notificación del demandado, sin la citación personal del representante legal de la empresa; la cual se hará mediante cartel fijado en la sede de la empresa, se entrega una copia al patrono, o se la consigna en su secretaría o en su oficina receptora de correspondencia, si la hubiere; cartel que indica el día y la hora en la que ha de llevarse a cabo la audiencia preliminar. También se prevé notificación mediante notario, por correo certificado con acuse de recibo e incluso mediante medios electrónicos.

La audiencia preliminar se surte al décimo día hábil siguiente a aquel en el que produjo la notificación, donde las partes deben presentarse so pena de producirse consecuencias similares a la inasistencia de la audiencia de conciliación colombiana (tener por confeso al demandado o el desistimiento la demandante).

En esta audiencia privada, las partes entregan al juez escrito con la descripción de las pruebas documentales y testimoniales que se promueven; y presentar los anexos al inicio de la audiencia sin que sea posible promover luego ninguna otra prueba más, salvo hechos sobrevinientes. La incorporación de pruebas se hace incluso antes de contestar la demanda. El término de esta audiencia es hasta de cuatro meses¹⁵⁰, donde el juez de mediación tiene participación activa en el análisis del caso y de las fórmulas con base en las circunstancias del mismo¹⁵¹, para convencer a las partes a resolver el conflicto por la

¹⁵⁰ Según JAIME, para el año 2009, las estadísticas nacionales demuestran el promedio nacional de mediación de causas, con resultados extraordinarios: En el mes de marzo de 2009 fue de un 90,86%; en el mes de abril de 90,22%; en mayo 90,52 %, y en junio 88,09%.

¹⁵¹ Aquí puede tener un parámetro de equidad a la hora de dirimir el conflicto, como se expuso anteriormente.

vía de la autocomposición sin que haya prejuzgamiento por cuanto no es el juez que dicta sentencia en el caso de no llegar a acuerdo.

Si no se logró la conciliación de las partes en esos cuatro meses, el demandado contesta la demanda dentro de los cinco días hábiles siguientes. El Juez de Conciliación, Mediación y Ejecución incorpora las pruebas y no se pronuncia sobre la admisión, remitiendo el expediente al Juez de Juicio. Los requisitos para contestar involucran también la obligación de determinar con precisión los hechos aceptados y negados, fundamentando los últimos. Se considerará confeso respecto de los hechos de la demanda que no haya rechazado de manera precisa.

La ley impone al empleador la carga de probar la causa del despido, el pago liberatorio, desvirtuar la existencia de la subordinación o de la prestación del servicio por cuenta ajena con base en la presunción establecida en la ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras¹⁵²

El juez fijará fecha y hora para la celebración de la audiencia de juicio que tendrá lugar dentro de un lapso no mayor de 30 días; donde se decretan las pruebas solicitadas e incorporadas (se utiliza el término admisión de pruebas). Ordenará la práctica de las mismas antes de ella, tal como la peritación, los informes o la inspección judicial. Las demás pruebas sólo serán evacuadas durante la audiencia de juicio.

La comparecencia de las partes es obligatoria y la inasistencia tiene las mismas consecuencias por la no comparecencia a la audiencia preliminar, salvo cuando se difiere el dispositivo (parte resolutive) para otra fecha.

El Juez presencia la práctica de todas las pruebas, interroga a los testigos, a los expertos y a las partes. Luego de evacuar el debate, el Juez concede a las partes un tiempo para que hagan sus observaciones a las pruebas (no es dinámica de alegación) y luego se retira por espacio de hasta una hora para dictar sentencia. En casos complejos podrá diferir por una sola vez la oportunidad de dictar sentencia; si bien la audiencia de juicio es una sola se puede prolongar si se agotaron las horas de despacho previstas para su desarrollo y no se haya agotado el debate y la evacuación de las pruebas.

El fallo se reproduce por escrito dentro de los cinco días hábiles siguientes a la emisión de este, a partir del cual se habilita el término para apelar de ella. El recurso se admite (lo que aquí se conoce como conceder el recurso) y el expediente se envía al Tribunal Superior, el cual, fijará día y la hora para audiencia oral de apelación; donde se oye a las

¹⁵² El artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo dispone: "Se presumirá la existencia de un contrato de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba"

partes previamente a la toma de decisión, en la misma audiencia, siguiendo las reglas de la audiencia de juicio en primera instancia.

3. España

El nuevo procedimiento laboral español se contiene en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social¹⁵³. Antes de ello la ley adjetiva laboral estaba consagrada en el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

En el procedimiento laboral español se tiene en cuenta de forma especial los actos preparatorios, que tienen por finalidad preparar o facilitar la reclamación que pretende entablar la parte que los solicita, tales como la confesión del demandado acerca de algún hecho relativo a la personalidad capacidad, representación o legitimación de éste y sin cuyo conocimiento no pueda entrarse en juicio; la declaración de socios, partícipes, miembros o gestores de una entidad sin personalidad y las diligencias necesarias encaminadas a la determinación del empresario y los integrantes del grupo o unidad empresarial; la declaración de terceros que sea difícil su comparecencia en juicio, el examen de libros, cuentas o consultas de documentos. También se regula mecanismos previos tales como la anticipación y aseguramiento de la prueba, el embargo preventivo para asegurar la tutela emanada de la futura sentencia.

En cuanto a los actos judiciales como tal, en cuanto al proceso ordinario, este se inicia mediante la presentación de la demanda ante el juez de lo social; donde se manifiesta la intención de iniciar una pretensión contra otra parte, conteniendo dicho escrito las disposiciones mínimas incluidas en el art. 80 LPL. Se tiene la obligación de presentar tantas copias de la demanda y de los documentos que la acompañen como demandados e interesados haya en el proceso.

La normativa laboral sólo impone que se presente obligatoriamente con la demanda, la certificación del acto de conciliación previa, situación que no es óbice para pretermitir el trámite; así como los que acrediten la representación del demandante.

La admisión de la demanda en sus aspectos formales corresponde al Secretario Judicial, que deberá en caso de no cumplir con los requisitos, conceder un plazo de 4 días para que proceda a subsanarlos, requerir al demandante para que acredite la celebración o el intento de los actos de conciliación en el plazo de 15 días, computándose lo mismos a

¹⁵³ REINO DE ESPAÑA. Boletín Oficial del Estado – BOE Núm. 245 [On line]. Martes 11 de octubre de 2011. Sec. I. Pág. 106632. Disponible en www.boe.es.

partir del día siguiente a la recepción de la notificación. Si se subsana, el Secretario judicial admitirá la demanda. En el caso que no, se comunica esta circunstancia al Juez o Tribunal, que será quien tenga que resolver acerca de su admisión.

Una vez la demanda se admita, el Secretario Judicial señalará, dentro de los diez días siguientes al de su presentación, el día y la hora en que hayan de tener lugar sucesivamente dicha audiencia los actos de conciliación y juicio ante el Secretario y ante el Juez respectivamente, debiendo mediar un mínimo de diez días entre la citación y la efectiva celebración de dichos actos, por efectos de la preparación de la defensa por parte del demandado. En casos que sea representado el Estado o de la administración de la Seguridad Social, este término se amplía a 22 días

La citación se efectúa por el Secretario o quién efectúe sus funciones; y se harán en el local de la Oficina judicial, si allí comparecieren por propia iniciativa los interesados y, en otro caso, en el domicilio señalado a estos efectos. Esta citación (aquí en Colombia denominada notificación) se hace mediante correo certificado con acuse de recibo, dando fe el secretario en los autos del contenido del sobre remitido, y uniéndose a ellos el acuse de recibo; también por el servicio de telégrafo, fax, correo electrónico; medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones; o por cualquier otro medio idóneo de comunicación o de transmisión de textos si los interesados facilitaran los datos indicativos para utilizarlos. Si no pudo lograrse esta la efectiva comunicación, se realizará la respectiva situación por edictos publicados en el Boletín Oficial.

Los actos de conciliación y juicio no podrán suspenderse por incomparecencia del demandado, así como que los litigantes han de concurrir al juicio con todos los medios de prueba de que intenten valerse y que podrán formalizar conciliación en evitación del juicio, por medio de comparecencia ante la oficina judicial, sin esperar a la fecha del señalamiento, así como someter la cuestión a los procedimientos de mediación que pudieran estar constituidos, adoptando las medidas oportunas a tal fin, sin que ello dé lugar a la suspensión, salvo que de común acuerdo lo soliciten ambas partes, justificando la sumisión a la mediación, y por el tiempo máximo establecido en el procedimiento correspondiente, que en todo caso no podrá exceder de quince días. Esta es una situación común para la conciliación judicial y el juicio. Si se produjera la incomparecencia de aquella, el juicio deberá continuar sin necesidad de declararlo en rebeldía.

Si es el demandante quien no comparece siendo citado para la conciliación o del juicio, y los alega justa causa que motive la suspensión del juicio, se le dará por desistido en la demanda; decisión que adopta Secretario Judicial en el primer caso, y el Juez o Tribunal en el segundo.

En el acto de conciliación, el Secretario judicial, intenta conciliar la posición de las partes, advirtiéndolas de los derechos y deberes que les correspondieran o dictando decreto

(auto en Colombia) aprobando la avenencia a la que llegaren las partes. Al igual que en Colombia, del acto de conciliación se extenderá la correspondiente acta; la cual puede llevarse para ejecución a petición de parte.

El acto de juicio comprende varias fases procesales. Se realiza bajo la oralidad, haciendo las partes uso de la palabra tantas veces como el Juez o Tribunal lo estime necesario; y comprende las fases de las alegaciones, de la prueba y de las conclusiones. En el desarrollo del juicio se seguirá el procedimiento preclusivo que a continuación se describe.

Dando cuenta de lo actuado, se resolverán las cuestiones previas una vez oídas las partes; de igual forma sobre la competencia del juez, los presupuestos de la demanda o el alcance y límites de la pretensión formulada.

El demandante procede a ratificar o ampliar la demanda, sin variación sustancial. Acto seguido el demandado contestará afirmando o negando concretamente los hechos de la demanda, y alegando cuantas excepciones estime procedentes. La reconvención procede únicamente si esta fuere anunciada en la conciliación previa al proceso o en la contestación a la reclamación previa o resolución que agote la vía administrativa, y hubiese expresado en esencia los hechos en que se funda y la petición en que se concreta. No se admitirá la reconvención si no hay competencia del juez, si el procedimiento no es el mismo, si la acción no fuera acumulable, o si no existe conexidad entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal.

Formulada la reconvención, se dará traslado a las demás partes para su contestación en los términos establecidos para la demanda. El mismo trámite de traslado se acordará para dar respuesta a las excepciones procesales, caso de ser alegadas.

Se procede entonces a la fijación del litigio, donde las partes o sus defensores con el tribunal o Juez fijarán los hechos sobre los que exista conformidad o disconformidad, consignándose en el acta la referencia a aquellos extremos esenciales conformes

La fase probatoria se adelanta siempre que las partes la hayan solicitado, puesto que si se ha incorporado toda la prueba documental, o las pruebas anticipadas hayan sido aportadas, se pasará directamente a la siguiente fase del juicio que serían las conclusiones. Solo serán admitidos a práctica de pruebas aquellas que versen sobre los hechos sobre los que no hubiere conformidad entre las partes. Se practican en esta fase del juicio, salvo si ellas no pudieran realizarse en el acto y requieran el traslado del Juez o Tribunal fuera del local donde se sigue el juicio, en el caso que éstas fueran imprescindibles, se suspenderá el juicio por el tiempo necesario para poder realizarlas.

Debe tenerse en cuenta que las pruebas de declaración de parte y terceros se propondrán verbalmente. Si el interrogado no comparece sin justa causa, rehusase declarar o persistiese en no responder afirmativa o negativamente, a pesar del apercibimiento que se le haya hecho, podrán considerarse reconocidos como ciertos, en la sentencia los hechos a que se refieran las preguntas. Respecto a la prueba pericial o el examen de peritos, se podrá solicitar cuando se precise la intervención de una persona con conocimientos de carácter científico, técnico, artístico, etc., con la finalidad de que, como persona experta, los aporte al juicio y sus observaciones puedan ayudar a interpretar o fijar los hechos sobre los que existe discrepancia o dudas entre las partes. La práctica de la prueba se realizara en el acto del juicio, presentando los peritos su informe y ratificándolo.

La remisión de la legislación impone la carga general de que quien afirma un supuesto, debe probarlo según las normas jurídicas a ellos aplicables, el demandante respecto del efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición; y al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de la pretensión y sustenten su oposición.

Sin embargo, esta regla tiene varias situaciones que morigeran sus efectos: 1) Si una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes, 2) El Juez o Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio; 3) Se altera la carga de la prueba cuando la alegación de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. 4) En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad; 5) No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira; 6) Si se trata de tutela de los derechos de la libertad sindical, corresponde al demandado aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Una vez concluida la fase probatoria las partes procesales, o sus defensores, formulan de modo concreto y preciso las conclusiones que han extraído de lo actuado de manera líquida, sin alterar los puntos fundamentales y los motivos de pedir solicitados en la demanda o en la reconvenición. Si el Juez o Tribunal lo estima procedente, podrá oír el

dictamen de una o varias personas expertas en la cuestión objeto del pleito, en el momento del acto del juicio o, terminado éste, como diligencia final

El desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. El Secretario Judicial deberá custodiar el documento electrónico que sirva de soporte a la grabación. Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales.

Siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios, el Secretario judicial garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido mediante la utilización de la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que conforme a la Ley ofrezca tales garantías. En este caso, la celebración del acto no requerirá la presencia en la sala del Secretario Judicial salvo que lo hubieran solicitado las partes, al menos dos días antes de la celebración de la vista, o que excepcionalmente lo considere necesario el Secretario Judicial, atendiendo a la complejidad del asunto, al número y naturaleza de las pruebas a practicar, al número de intervinientes, a la posibilidad de que se produzcan incidencias que no pudieran registrarse, o a la concurrencia de otras circunstancias igualmente excepcionales que lo justifiquen; supuesto en el cual el Secretario Judicial extenderá acta sucinta en los términos previstos en el apartado siguiente.

Si los mecanismos de garantía previstos en el apartado anterior no se pudieren utilizar, el Secretario Judicial deberá consignar en el acta, al menos, los siguientes datos: lugar y fecha de celebración, Juez o Tribunal que preside el acto, peticiones y propuestas de las partes, medios de prueba propuestos por ellas, declaración de su pertinencia o impertinencia, resoluciones que adopte el Juez o Tribunal, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

Cuando los medios de registro previstos en este artículo no se pudiesen utilizar por cualquier causa, el Secretario Judicial extenderá acta de cada sesión¹⁵⁴.

Como presupuesto general para proferir sentencia, se requiere que el Juez que presidió el acto del juicio debe dictar sentencia. De no ser así hay nulidad de pleno derecho, y debe procederse a celebrar nuevo acto de juicio. La sentencia deberá ser dictada por el Juez o Tribunal en el plazo de cinco días, publicándose de modo inmediato y notificándose a las partes o a sus representantes legales en los dos días siguientes al que se hubiere dictado. Debe indicar los recursos que procedan contra la misma, la instancia a interponerse y la oportunidad para ello.

¹⁵⁴ RUBIO DE MEDINA, María Dolores. El Proceso Laboral Ordinario. [Documento On Line]. Editorial Bosch, S.A. Madrid. © 2009.

La sentencia se emite por escrito, y consta de los antecedentes de hecho, que serán resumidos especificando las pretensiones de las partes; los hechos probados; los fundamentos de derecho. El Juez o Tribunal expondrá los razonamientos que le han llevado a la conclusión adoptada; y, por último, el fallo o dispositivo, donde reconoce o deniega, en todo o en parte la pretensión. La condena se hace de forma concreta.

Frente a la sentencia procede el recurso de suplicación, que se presentará por escrito ante el juzgado que dictó la resolución impugnada, con tantas copias cuantas sean las partes recurridas. Debe contener las alegaciones sobre su procedencia, a más de una precisa y clara presentación razonada y fundamentada del motivo o los motivos en que se ampare, con la citación de normas o la jurisprudencia que se consideren infringidas; así como la precisión del concreto documento o pericia en que se base cada motivo de revisión de los hechos probados que se aduzca e indicando la formulación alternativa que se pretende. Este escrito se traslada a las partes recurridas por cinco días para la presentación de las respectivas impugnaciones (pronunciamiento sobre el recurso) y procederá a hacerse alegaciones. Todo lo cual es remitido para la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, junto con el recurso y escritos presentados, dentro de los dos días siguientes.

En la instancia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, previo señalamiento para deliberación, votación y fallo, la Sala dictará sentencia dentro del plazo de diez días, que se notificará a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, resolviendo sobre la estimación o desestimación del recurso, así como, en su caso, sobre las cuestiones oportunamente suscitadas en impugnación, o apreciando su inadmisibilidad y desestimándolo en consecuencia.

La estimación del recurso dará lugar a la anulación o revocación de la sentencia recurrida en los términos establecidos en el artículo siguiente y la desestimación del mismo determinará la confirmación de la resolución recurrida.

D. CONSIDERACIONES

La autonomía del Derecho Procesal del Trabajo se torna indudable. Desde hace mucho tiempo se ha determinado que la dogmática del derecho sustancial hace que el procedimiento sea inquisitivamente protector de los derechos de los trabajadores. El maestro Jaime GUASP así lo ha señalado:

Parece que mientras se mantenga la peculiaridad del derecho material del trabajo y su desaparición no es pronosticable desde luego, un cierto tratamiento independiente del derecho procesal del trabajo debe ser también recomendado.

La autonomía del proceso del trabajo constituye en realidad un reflejo de la autonomía del propio derecho laboral material y su absorción puede ser más aparente que real mientras subsista la enorme diferencia de puntos de vista con los que el legislador contempla otra clase de relaciones jurídicas materiales. No obstante, la separación absoluta es totalmente nociva como se puede comprender con toda facilidad. En el momento actual hay que defender la tesis de la diferenciación relacionada, a base de textos formalmente independientes, pero que se tengan recíprocamente en cuenta para la integración de sus soluciones particulares. La ruptura total de los vínculos entre el proceso del trabajo y el proceso civil no puede ser seriamente defendida como tampoco la escisión absoluta entre el personal de una y otra jurisdicción. A la idea del texto formalmente independiente, pero inspirado en una dogmática común, corresponde la idea de un personal de misión independiente pero con comunidad de origen y en el que la especialización se logre no por estudios particulares o por adscripciones administrativas diferentes sino por la permanencia en la función especial de cada uno. No puede negarse desde luego que la justicia barata, rápida y sencilla, es esencial para el proceso del trabajo, pero ¿acaso pueden desconocer estas aspiraciones ninguna otra rama de la administración de Justicia?¹⁵⁵

De los rasgos distintivos de cada uno de los procedimientos del trabajo descritos, se evidencia que todo y cada uno de ellos tiene unas modalidades específicas, que, adaptándose a cada una de las prácticas judiciales buscan la optimización de actos procesales, buscando la realización de justicia pronta a través de la oralidad. En España hay medios informáticos más avanzados que permiten el registro de la totalidad de las actuaciones, que de forma aislada o concentrada se produzcan en el juicio, sin embargo, la piedra angular de la oralidad no puede ser la grabación. Por ello hay medios auxiliares para no dejar de hacer audiencias si fallan los mecanismos tecnológicos.

Garantía del éxito del procedimiento laboral es, sin duda, la inmediación, la cual, como fue realmente evidenciada en el tratamiento que se le da a la continuidad de los juicios en cada una de las legislaciones observadas, y cuya dinámica se ha tenido la oportunidad de ver. Es la garantía de presencia del juez durante los actos procesales, proscribiendo toda forma de delegar o cambio por otra para el conocimiento de la causa ventilada.

La oralidad entonces no se convierte en un principio¹⁵⁶; sino que conserva su condición de característica principal del proceso laboral, como ha sido concebida desde hace más de 50 años en Colombia, pero que había entrado en desuso al incorporar algunas

¹⁵⁵ GUASP, Jaime. Estudios Jurídicos. Primera Edición. Civitas. Madrid. 1996. p. 543.

¹⁵⁶ La noción de principio debe enmarcarse como una regla de conducta que no admite ningún tipo de excepciones

disposiciones del Código de Procedimiento Civil; o la conducta de las partes para que todo lo que se diga en audiencia quedara en el acta escrita. Actualmente, las actuaciones iniciales – demanda y contestación – se formulan por escrito; dejando las posteriores etapas a la luz de un vista oral. En España, la sentencia de primera instancia y la que resuelve la suplicación se profieren por escrito; dando un especie de certeza de análisis probatorio. Sin embargo, la oralidad laboral permite que estas sentencias sean proferidas en audiencia, con un intervalo muy corto para poder discernir la controversia, de acuerdo con la complejidad y minuciosidad del caso.

La concentración de actuaciones es el parámetro ideal para la consecución de una tutela pronta de derechos laborales, o, a la decisión celera del asunto. Habida cuenta que el juez está presidiendo la actuación, puede perfectamente delimitar todo lo concerniente a la fijación del litigio, bien sea oyendo la posición del demandado en audiencia, bien sea teniendo las posiciones de las partes por escrito. En todo caso cualquier control de legalidad puede hacerse en audiencia, y allí mismo resolverse, sin necesidad que esta situación sea convertida en una permanente entrada y salida del expediente por el Despacho para resolver minucias que perfectamente pueden ser depuradas y resueltas en audiencia. Nótese que una actuación escrita puede entrar al despacho del juez para resolver y demorarse un o dos semanas; mientras que en audiencia puede resolverse en cuestión de minutos.

Por ende, se debe tener una especial relevancia frente al saneamiento del proceso y la fijación del litigio. En el primero de los casos, es determinante depurar todo lo relativo a las condiciones sobre las cuales fue atada la relación jurídica procesal, a fin de definir que quien realmente sea titular de la pretensión procesal concorra legítimamente al proceso, que el juez de lo social sea competente para el conocimiento, y que las partes que deban concurrir al proceso tengan la posibilidad de manifestar su oposición frente a los conceptos solicitados en la demanda y sobre el fundamento jurídico, fáctico y probatorio de la pretensión.

Por otra parte, la fijación del litigio es la fase idónea para depurar el contenido de fondo de la pretensión y de la oposición. Allí puede observarse lo relativo a la claridad y precisión de pretensiones, la cuantificación de las mismas, la diferenciación temática, conceptual e histórica de los hechos; estableciendo su relevancia y trascendencia para los efectos de la pretensión; de igual forma que puede ser imprescindible la petición de pruebas, analizando la idoneidad, necesidad, pertinencia del hecho a probar, y utilidad del medio probatorio para la demostración de los fundamentos fácticos de la acción. Puntualmente la interacción del juez con las partes y apoderados es crucial, y dichas intervenciones permiten agilizar oralmente la actuación, restando la necesidad de hacer un control de legalidad previo a la citación de audiencia.

Sin embargo, la demanda y contestación debe depurar un asunto previo a la consecución del juicio que inicia con el agotamiento del debate, y es la obtención de prueba documental adicional a la inicialmente aportada por las partes. En efecto, en la demanda se deben aportar la totalidad de documentos que se pretenden hacer valer y que se encuentren en su poder, así como también es deber del demandado presentarlos en su contestación. El juez si debe controlar que la totalidad de la documentación sea aportada en cada acto previsto para ello, e incluso, atada la Litis, el Juez debe verificar si hace falta alguna documentación que se vea que está en cabeza de cualquiera de ellas o le sea más fácil su consecución, para que proceda a incorporarla. Esta audiencia permitirá también darle solución a tal reparo, sin que con ello se haga una descompensación de ese equilibrio procesal que se le da a las partes en cuanto al debido proceso y el derecho de defensa.

En Venezuela el demandado contesta la demanda luego de la audiencia preliminar, sin embargo, debe presentar su escrito de defensa y relación de pruebas en la citación a audiencia preliminar; en España la incorporación de pruebas se hace en la vista de conciliación y juicio. En Colombia esto se hace en la contestación de la demanda. Pero nótese que en ninguna de las dos legislaciones foráneas se hace control de legalidad de la contestación, a pesar que se prevean efectos por un no pronunciamiento claro, preciso y detallado sobre los hechos de la demanda; la actuación puede tener en cuenta ese tipo de decisiones en audiencia, sin que con ello se vulnere el derecho de defensa o de contradicción.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo en España ha delimitado consecuencias adversas para las partes *extra legem*, como la confesión ficta de hechos por la no comparecencia a la vista de juicio, o de la inspección judicial, o sobre el desistimiento de la demanda en caso de no comparecer a ello, más allá de las que pueden preverse si no se cumplen los requisitos para contestar la demanda, luego si puede observarse que la oportunidad procesal para contradecir, oponerse o defenderse no se ve coartada si se obvia el control previo de legalidad del acto procesal. Más adelante, en la parte analítica del capítulo quinto, se observará que en Colombia hay excesos en este análisis que bajo el velo de la protección del debido proceso del contradictor, se termina cercenando el acceso al derecho de la administración de justicia, sacrificando en últimas la posibilidad de invocar jurídicamente los derechos laborales de los trabajadores que son derechos fundamentales.

E. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (Coord. José Antonio GARCÍA NINET) Derecho del Trabajo. Tercera Edición. Thomson Aranzadi. Pamplona. 872 p. 2007.

-
- DE BUEN Lozano, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. Décima Tercera Edición. Tercera Reimpresión. Porrúa. México D.F. 679 p. 2006.
 - DEVIS Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Quinta Edición. Tomo I y II. Temis. Bogotá. 737/738 p. 2002.
 - JAIME Martínez, Héctor Jaime. La Oralidad en el Proceso Laboral Venezolano, en Derecho del Trabajo No 11. 2011. Universitas. Barquisimeto – Venezuela. pp 405-435
 - MONTOYA Melgar, Alfredo. Derecho del Trabajo. 32º Edición. Tecnos. Madrid. 839 p. 2011.
 - ORELLANA CANO, Ana María (Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social – Sevilla) Tribunales Laborales Y Procedimiento Judicial. [Pen Drive] MÓDULO IV/5. IV Curso Avanzado en Derecho del Trabajo para Posgraduados. Universidad de Sevilla. 2011.
 - PASCO Cosmópolis, Mario. Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo. Aele. Lima. 221 p. 1997.
 - REINO DE ESPAÑA. Boletín Oficial del Estado – BOE Núm. 245 [On line]. Martes 11 de octubre de 2011. Sec. I. Pág. 106632. Disponible en www.boe.es.

CAPÍTULO IV

LAS BARRERAS PROCEDIMENTALES COMO AUSENCIA DE GARANTÍAS, Y VIOLATORIAS DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES

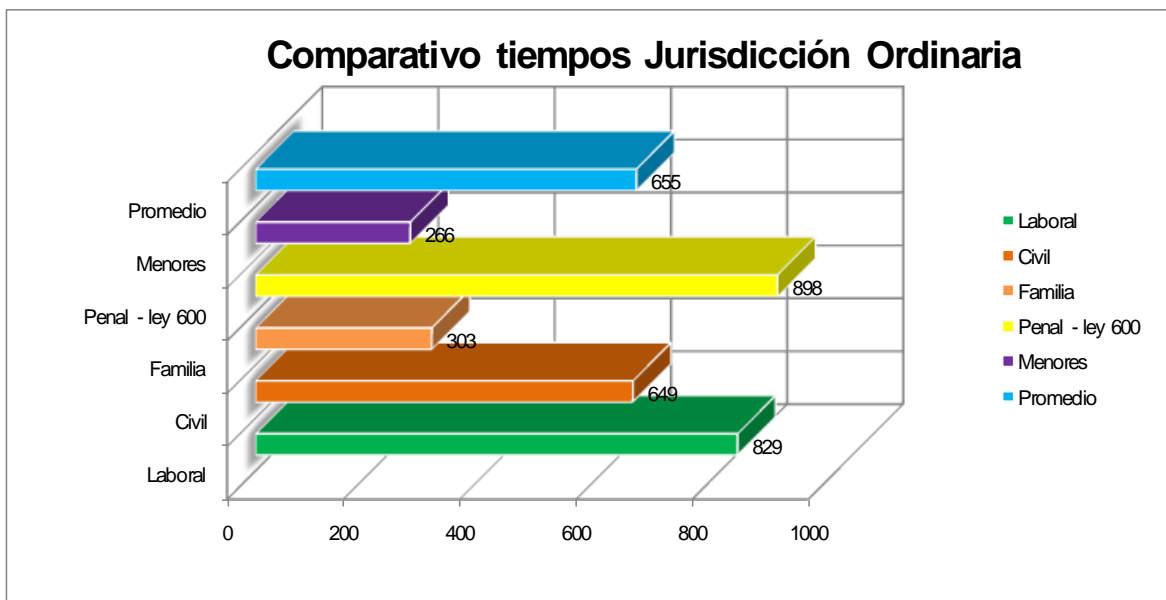
En este punto de la discusión se pretende evidenciar las connotaciones generales de duración y estadística de los procesos laborales, desde la óptica del Consejo Superior de la Judicatura, para luego observar detenidamente las situaciones más comunes en materia del control de demandas y contestaciones hechas ante los juzgados, en una muestra analítica selectiva que se hizo en cerca de diez juzgados laborales de Bogotá.

A. DATOS ESTADÍSTICOS

Analizando los procesos judiciales en la Jurisdicción Ordinaria se encontró que estos tienen una duración promedio de 655 días calendario, frente a los 999 de duración de la Jurisdicción Disciplinaria y los 926 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; para un promedio de 732.

En el estudio del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa – Unidad de Análisis Estadístico, la especialidad laboral, que hace parte de la jurisdicción ordinaria, cuenta con uno de los promedios más altos, con un tiempo promedio de 829 días calendario (2 años, 3 meses y 9 días), tiempo superior al promedio de la jurisdicción, solo superado solo por la medición del tiempo promedio de duración del proceso penal tramitado bajo la regulación de la ley 600 de 2000, que está en 898 días.

Ilustración 9
Comparativo en tiempos del Trámite del Proceso Jurisdicción Ordinaria



Fuente. CSJ – UDAE

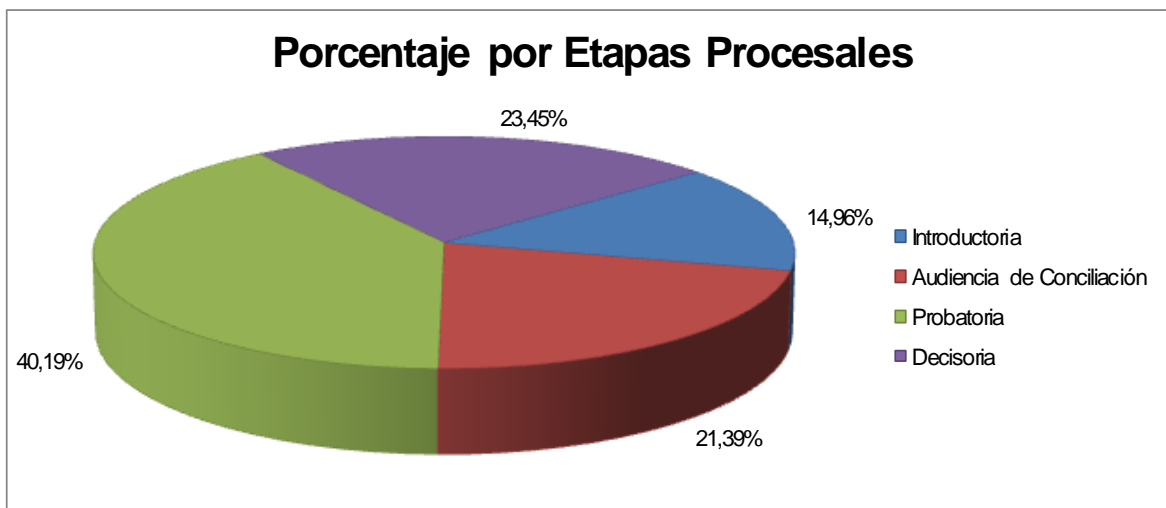
En la estadística de la especialidad también se muestran los tiempos promedio de cada una de las etapas procesales observando que la etapa probatoria es la que registra el mayor tiempo de duración, estableciendo el estimador promedio con detalle mediante los niveles de precisión e intervalos de confiabilidad.

Ilustración 10
Tiempos Procesales Jurisdicción Ordinaria.

Estadígrafos	Introductoria	Audiencia de Conciliación	Probatoria	Decisión por Sentencia Primera o Única Instancia	Decisión por Sentencia Segunda Instancia	Decisión por Auto de Finalización	Total
Tiempo Promedio (Días Calendario)	121,00	173,00	325,00	178,00	275,00	116,00	829,00
Válidos	280,00	252,00	177,00	257,00	103,00	18,00	280,00
Faltantes	0,00	28,00	103,00	23,00	177,00	262,00	0,00
Errores Estándar en la Media	9,82	19,87	26,05	13,60	26,33	50,45	36,14
Desviación Estándar	164,33	315,47	346,53	217,98	267,19	214,02	604,79

Fuente. CSJ – UDAE

Ilustración 11
Porcentaje tiempos por etapas procesales



Fuente. CSJ – UDAE

Nótese que haciendo un cálculo sobre las cifras del cuadro, la etapa probatoria es la que reporta la mayor duración dentro de los juicios del trabajo.

El estudio del Consejo Superior de la Judicatura analizó también el tiempo promedio según Estrato y Tipo de Terminación de procesos, donde la medición arroja resultados tales como que la duración de un proceso del trabajo en segunda instancia puede tener una duración promedio de 1.070 días calendario (promedio de 2 años, 11 meses y 5 días), tal como se aprecia en el cuadro discriminado por Estratos, siendo el Estrato 1 aquellos Distritos judiciales pequeños con menos de 100 juzgados; el Estrato 2 los Distritos judiciales grandes con más de 100 juzgados; y el Estrato 3 los Distritos judiciales de inclusión forzosa (Bogotá, Medellín, Cali, Bucaramanga y Barranquilla). Los resultados de los análisis pueden leerse en el siguiente cuadro:

Ilustración 12
Tiempo promedio (Días Calendario) por Tipo de Terminación del Proceso.

Tiempo promedio (Días Calendario) por Tipo de Terminación del Proceso	Estrato 1	Estrato 2	Estrato 3	Global
Auto Única	285	27	471	404
Sentencia Única	597	540	640	626
Auto Primera	627	12		422
Sentencia Primera	595	594	916	749
Sentencia Segunda	657	1026	1244	1070
Global por Estrato	605	706	966	829

Fuente. CSJ – UDAE

Aquí en este escenario se pueden establecer muchas consideraciones preliminares; en primer lugar como quiera que las cuantías en Distritos de menos de 100 juzgados tienden a ser pequeñas, las sentencias de única instancia y los autos de primera se acercan al tiempo global por proceso en cada estrato; en segundo lugar, en distritos de estratos 2 y 3 son mínimos los tiempos de duración de los autos de primera instancia, entre otras cosas por su baja frecuencia; en tercer lugar, las sentencias de segunda instancia tienen una duración superior al Global (1.070) en los distritos judiciales Estrato 3, donde el tiempo promedio es de 1.244 días, lo que quiere decir que los juicios del trabajo obedecen a una naturaleza acumulativa en su duración, complejidad y factores de competencia, dentro de lo cual influyen variables como el fuero electivo del trabajador, los domicilios principales de los empleadores y la dinámica económica de los cinco principales centros productivos del país (Los Distritos Constitucionales de Bogotá y Barranquilla, Antioquia, Valle del Cauca y Santander)

Ahora bien, descomponiendo los tiempos de duración por etapa procesal en los tres Estratos, se tienen resultados más específicos que pueden mostrar mayores y mejores variables de análisis. Este cobra importancia en cuanto se determina la toma de la muestra representativa de los procesos en cada uno de los Estratos clasificados, por la especialidad de los juzgados de conocimiento de las controversias laborales (Laborales – o Promiscuos del Circuito), selección que se hizo de la siguiente forma:

Ilustración 13
Variables de análisis Jurisdicción Ordinaria – Laboral

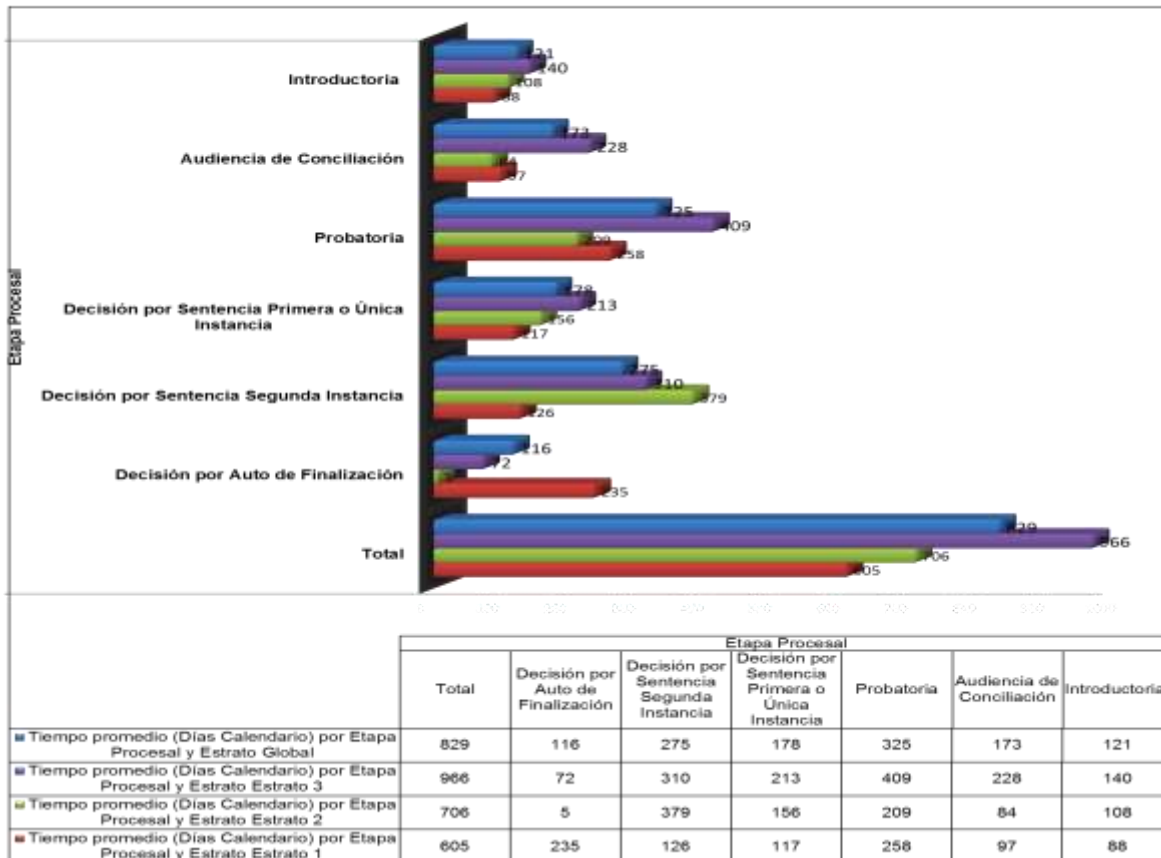
Estrato	Distrito Judicial	Frecuencia	Porcentaje
Estrato 1 (Distritos judiciales pequeños - Menos de 100 juzgados)	Arauca	4	1,43%
	Cartagena	13	4,64%
	Cúcuta	5	1,79%
	Montería	13	4,64%
	Pereira	13	4,64%
	Quibdó	5	1,79%
	Santa Marta	11	3,93%
	Valledupar	9	3,21%
Estrato 1 (Distritos judiciales pequeños - Menos de 100 juzgados)		73	26,07%
Estrato 2 (Distritos Judiciales Grandes - Más de 100 juzgados)	Buga	8	2,86%
	Cundinamarca	2	0,71%
	Ibagué	14	5,00%
	Manizales	8	2,86%
	Neiva	10	3,57%
	Tunja	4	1,43%
Estrato 2 (Distritos Judiciales Grandes - Más de 100 juzgados)		46	16,43%
Estrato 3 los Distritos judiciales de inclusión forzosa	Barranquilla	34	12,14%
	Bogotá	57	20,36%
	Bucaramanga	9	3,21%

Estrato	Distrito Judicial	Frecuencia	Porcentaje
	Cali	12	4,29%
	Medellín	49	17,50%
Estrato 3 (Distritos judiciales de inclusión forzosa)		161	57,50%
TOTAL		280	100,00%

Fuente. CSJ – UDAE

La misma selectividad de la muestra determina varias constantes plenamente verificables en el desarrollo de la actividad judicial de la especialidad laboral. El Distrito Capital concentra el 20,36% de la muestra de evaluación, seguida de Medellín con el 17,50%, Barranquilla con el 12,14%, Ibagué con el 5,00%, Cartagena, Montería y Pereira con 4,64% cada una. Así, se puede establecer con suficiente autoridad la distribución geográfica de las controversias de carácter laboral en el país. Bajo este esquema, el análisis gráfico puede determinarse de la siguiente forma:

Ilustración 14
Trámite del Proceso Ordinario Laboral Ley 1149 de 2007
Tiempo promedio (Días Calendario) por Etapa Procesal y Estrato



Fuente. CSJ – UDAE

A partir de los resultados que se extraen del análisis estadístico realizado por el Consejo Superior de la Judicatura, pueden deducirse las siguientes inferencias:

- Los tiempos procesales totales y por etapas son superiores en los Distritos Judiciales que componen el Estrato 3, respecto del promedio global; salvo en las decisiones conclusivas por auto, las cuales obedecerían a terminaciones anormales del proceso.
- La acumulación de procesos deja de ser un fenómeno jurídico para convertirse en un fenómeno sociológico, que se asocia a la unidad de controversias y la concentración de defensa judicial de los demandados en los principales Distritos, como sucede en los casos del Seguro Social y CAJANAL, donde se opta más por demandar en los domicilios principales de estos, que en el último lugar de servicios.

-
- En los Distritos Grandes – Estrato 2 se presenta el mayor tiempo para decisión por Segunda Instancia en el análisis selectivo, incluso por encima del tiempo de los Distritos que componen el Estrato 3, lo que a primera vista involucraría una mayor congestión en los Tribunales de aquel estrato, bien sea porque confluyen especialidades o por la complejidad de los juicios, e incluso, por la remisión de procesos de otros despachos, en cumplimiento de políticas de descongestión judicial.
 - Una duración en la fase introductoria que oscile entre 88 y 140 días necesariamente involucra que hay una prolongación permanente de los tiempos más allá de los términos normales si se admitieran las demandas y las contestaciones, sin meticulosidad excesiva. Ello sin contar con el término de estudio de los documentos que fijan la litis por parte del despacho judicial.
 - En los Distritos Judiciales que constituyen el Estrato 1, el término de culminación del proceso por decisión mediante auto de finalización tiene más del doble de duración que el promedio global, situación que puede derivarse de la poca complejidad de los pleitos y la aquiescencia de las partes, que concentra la decisión en el juez de primera o única instancia y que puede que tenga una terminación que no requiera que se prolongue hasta la sentencia, bien sea por transacción, conciliación o desistimiento.
 - Así se establecen los rangos de tiempos procesales por etapas en la respectiva instancia: La fase introductoria oscila entre 88 y 140 días, la cual comprende radicación de la demanda, estudio para admisión, calificación de la demanda (admisión, devolución), subsanación, traslado, contestación y calificación de la misma. El estudio no involucra los tiempos de cada una de esas fases, pero teniendo en cuenta una cronología uniforme (cinco días para admitir, cinco para notificar, diez para contestar, cinco para calificar la contestación y cinco para fijar fecha para audiencia y estudio del pleito), arrojarían un tiempo promedio de 42 días; 46 por debajo del tiempo más bajo de la fase, que corresponde al Estrato No 1.
 - Si se denota con claridad, la etapa de la audiencia de conciliación (173 días) tiene una duración global que es un poco más de la mitad de la fase probatoria (325 días), la cual está cerca del año calendario de duración.

B. LAS BARRERAS ORIGINADAS POR LAS ACTUACIONES DE SUSTANCIACIÓN DE LOS JUZGADOS LABORALES: EL ANÁLISIS SOBRE LAS ADMISIONES DE DEMANDA Y CONTESTACIÓN

En algún momento vimos con asombro que la práctica judicial en materia de devolución de demandas y contestación de las mismas, había retornado a los tiempos españoles del siglo XIX, puesto que los juzgados se están convirtiendo en despeñaderos procesales

que tiran al abismo la posibilidad que el ciudadano acceda a la audiencia a fin de obtener la decisión de fondo de su problema jurídico que eleva para su solución ante los jueces, diluyéndose en los vericuetos procesales armados a partir de las interpretaciones excesivas de los despachos. Las consideraciones del Marques de Gerona en su instrucción del procedimiento civil con respecto a la Real Jurisdicción Ordinaria de 30 de septiembre de 1853 indicó en su propuesta de reforma la necesidad de acabar con las miserias procesales, que se relacionan con la interpretación maliciosa de las normas para dilatar la decisión de fondo, la elasticidad de las actuaciones, los traslados y los incidentes temerarios, las barreras de acceso y el engorroso trámite, que en nuestra especialidad del trabajo y seguridad social se encarnan en la fase escrita del control de la demanda y de la contestación.

En algunos casos, se ha dado una interpretación de los artículos 25 y 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dirigida a establecer un excesivo rigorismo o una técnica exagerada a la hora de admitir a trámite las demandas y contestaciones de conflictos jurídicos sometidos al conocimiento de los jueces laborales, cuya práctica sistemática puede conducirnos a repetir la macabra historia que nos narró el Marques de Gerona y que hace más de 100 años tuvo su solución en el país ibérico.

Dentro del trabajo de campo, y luego de observar las actuaciones introductorias de varios procesos laborales, se pueden determinar ciertas prácticas que, sobre la apariencia de la dirección del proceso o sobre la base de garantizar derechos de contradicción y debido proceso, han derivado en severas restricciones para el acceso de la administración de justicia para las partes, pero por sobre todo el de la parte actora, que – por regla general es el trabajador – quien trae a cuevas de su inferioridad en materia de defensa judicial de sus intereses y su posibilidad de ejercer su derecho ante la hostilidad y acartonamiento de las actuaciones judiciales. Las causales de los artículos 25 y 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social han sido abiertamente interpretadas para imponer circunstancias de inadmisión a trámite que en algunos casos no se compadecen con la esencia de la actuación judicial, que en materia laboral se enfoca a resolver los conflictos obrero patronales o de seguridad social, con especialidad sustancial dada la naturaleza de la distinción existente dentro de la jurisdicción ordinaria.

Las inadmisiones a trámite – que se agotan en la devolución de la demanda para subsanar – revisten el criterio del juez para analizar las demandas, si ese análisis obedece al conocimiento de fondo del proceso, al reparo integral de la relación jurídico sustancial y las connotaciones y consecuencias procesales de la forma en la cual se quiere invocar la pretensión, o al mero análisis de forma del texto escrito cuestionando el estilo y la modalidad de presentación de la demanda y la contestación del libelo.

No menos que excesivo en algunos de estos casos se han llegado a extremos como la impugnación de autos de rechazo de demanda por la imposibilidad de descifrar la razón

de ser de algunas exigencias que, al no satisfacer el criterio de subsanabilidad exigido por el juez, se debe acudir a la apelación para poder acceder al trámite y conocimiento de la demanda, por la fijación del criterio del a quo sobre dicha circunstancia; o en su defecto, a aplicar los mecanismos de compensación del reparto de la Oficina Judicial al no querer que los procesos retornen al despacho que devuelve las demandas, liberando a dichos despachos de los procesos asignados, liberándolos de su carga, y congestionando a aquellos despachos que no tienen estas prácticas y que ya son identificados por los litigantes especializados.

Por ello se observan las situaciones concretas de inadmisión más vistas en el trámite de procesos laborales ordinarios, y se hará el análisis correspondiente al tenor de la óptica dilucidada desde la filosofía del derecho, sobre todo, especificando en las razones argumentativas de principio, la ponderación de principios y la garantía de derechos fundamentales en la fórmula adoptada por nuestro ordenamiento constitucional, el cual debe inspirar desde la decisión más compleja hasta el detalle más elemental en materia de derechos laborales exigidos ante la administración de justicia.

C. VERIFICACIÓN DE SITUACIONES RELATIVAS A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA Y SU CALIFICACIÓN

Se puntualiza descriptivamente las condiciones de devolución extraídas de los procesos para luego analizar si dicha exigencia es útil o nociva en función de la garantía de los derechos laborales en los despachos judiciales de lo social.

Para todos los efectos los comentarios que en este trabajo se hagan respecto a cada causal de devolución detectada, vendrán señalados por la respectiva viñeta luego de la descripción de las situaciones relativas a cada causal.

1. Aspectos generales de presentación de la demanda

Se encontró que hubo devolución de la demanda por que no observó los requisitos mínimos de presentación, según la norma ICONTEC, pues está dirigida a un Despacho Judicial.

- Este requisito no está señalado expresamente; y aun cuando la norma ICONTEC es un parámetro técnico de presentación para dar calidad del producto escrito facilitar la lectura de textos, no puede ser una causal de devolución cuando se cumplen con los requisitos de contenido de la demanda.

-
- Por otro lado, y como se verá más adelante, hay despachos que devuelven demandas cuando se utilizan subnumeraciones propias de las normas ICONTEC, lo que evidencia una contradicción interna de los criterios de inadmisión.

Por otra parte en aspectos generales se devolvían las demandas en cuanto a la incorporación de la prueba documental y su objeto, puesto se le advirtió que podía estar en presencia de una reforma a la demanda, procedimiento que se podrá llevar a cabo por una sola vez, en los términos de lo establecido en el Art. 28 del CPT y SS., circunstancia que en el proceso que hoy nos ocupa no ha sucedido aún.

Frente al escrito de medidas cautelares no se tiene en cuenta, como quiera que no fue presentado bajo los apremios legales del Art. 85 A del CPT y SS.

2. Aspectos relativos a la designación del juez a quien se dirige (Núm. 1º Art. 25 CPT y SS.– Art. 12 ley 712 de 2001)

Como situaciones especiales de devolución se encontró:

Si la designación del juez, hecha en el poder, no coincide con la que se hizo en la demanda. Incluso si hay otra causal de devolución de la demanda, se exige que se adecúe el poder para que se dirija al juez que ya conoce del proceso.

- Debe notarse que el poder o mandato que realiza el demandante del proceso tiene como objetivo la defensa de sus intereses – en este caso demandar el reconocimiento y pago de derechos laborales y/o de seguridad social – que será deber del juez resolver y conocer por su competencia, sin importar que la designación del poder sea una formalidad que enerve el derecho si hay imprecisión en su redacción. Solo podría ser causa de devolución cuando no haya la precisa designación en el texto de la demanda.

En los casos que no se precise el lugar de la prestación de los servicios, para efectos de fijar la competencia territorial, sobre la base de la modificación introducida por el Art. 45 de la ley 1395 de 2010 al Art. 5 del CPT y SS; en tal sentido deberá indicar su elección. Pero si la demanda se presenta en determinado lugar, se entiende cual fue la elección hecha.

- La única exigencia que se puede realizar en este sentido es que en el mismo texto de la demanda sea congruente la regla de fijación de competencia (factor subjetivo, objetivo, funcional, conexidad) con la designación del juez en su encabezado (Ej. Juez – Laboral – Circuito – Bogotá) teniendo en cuenta el fuero electivo del

demandante, y la naturaleza del demandado si este es una persona jurídica de derecho público.

3. Aspectos relativos al señalamiento del nombre de las partes y el de su representante, si aquellas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas. (Núm. 2º Art. 25 CPT y SS – Art. 12 ley 712 de 2001)

En este punto se pueden señalar como condiciones halladas:

Se devuelven demandas aduciendo que no se referencia el nombre del representante legal.

- El requisito es importante para establecer el individuo que representa a la persona jurídica, y debe exigirse para la presentación de la demanda. Ahora, es una cuestión de sumo cuidado para el abogado que relacione en la demanda el nombre del representante legal, lo que evidencia una adecuada diligencia en su gestión, especialmente cuando de la simple lectura del certificado puede evidenciarse dicho nombre. Sin ser una exigencia piramidal, y sin incurrir en excesos, es una condición que impulse al abogado a depurar sus conocimientos..

Si no se enuncia el nombre correcto y completo de la organización sindical demandante (Fuero Sindical), o del demandado, si se observa uno distinto en uno y otro documento, sea certificado, poder o demanda, aduciendo insuficiencia del poder para demandar o falla en la designación de las partes.

- En este punto, debe mencionarse que cuando se trata de personas naturales si debe exigirse una correcta designación de las partes. Cosa distinta ocurre en el caso de las personas jurídicas debe analizarse que, al ser sujetas de registro, su nombre correcto es el que aparece en el certificado de existencia y representación legal, sea quien fuere la entidad que lo emita (Cámara de Comercio, Supersolidaria, Secretaría de Educación, Alcaldía Mayor de Bogotá – Personas Jurídicas, Ministerio del Trabajo, etc.) El requisito es excesivo cuando se interpreta que debe haber una referencia exacta de dichos documentos con el poder.

La norma procesal se dirige a una nueva exigencia a fin de evitar nulidades por indebida notificación, en el sentido que podría presentarse una causal por el trámite de notificación, pero es claro que el deber procesal de las partes y en últimas de los despachos judiciales, es observar para la notificación el nombre de la persona jurídica y/o natural, domicilio y dirección que se registran en los certificados de existencia y representación legal.

En el caso de los consorcios y uniones temporales, se devuelve para que se sirva citar a los integrantes de dichas asociaciones temporales, pues estas no se reputan como personas jurídicas susceptibles de ser parte en los procesos. Igual forma se procede en tratándose de establecimientos de comercio frente a sus propietarios.

- Esta exigencia obedece más a la relación jurídica sustancial que se debate, puesto que no puede demandarse al consorcio o la unión temporal; en razón que el tenor del artículo 7º de la ley 80 de 1993 la capacidad legal es para la ejecución del contrato, pero no por ello nace a la vida una persona jurídica, sino que el régimen de responsabilidad está en cabeza de sus representantes¹⁵⁷. Por ello es plausible hacer esta exigencia, designando a la totalidad de los miembros del consorcio y/o unión temporal como integrantes de la Litis.

Se exige involucrar a las fiduciarias pero solo como voceras y administradoras de Patrimonios Autónomos, pues de conformidad con el Art. 1233 del Código de Comercio y el N° 7 del Art. 146 del Decreto 663 de 1993, se impiden a las fiduciarias entrar a responder con recursos propios por las obligaciones y por las eventuales condenas a cargo de los fideicomitentes y/o de los Patrimonios Autónomos que administran.

- Es admisible esta exigencia, para efectos de representación legal judicial del Patrimonio Autónomo y que comparezca a juicio. En efecto, tanto las decisiones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá han señalado que estos son partes y pueden responder por las obligaciones laborales derivadas del proceso; toda vez que son bienes que por ficción jurídica tienen un representante legal, como por ejemplo, entre otros, la herencia yacente, la masa de bienes del ausente, la masa de bienes del quebrado y el patrimonio de la fiducia, los cuales constituyen una nueva especie de sujetos de derechos y obligaciones que, igualmente, pueden ser partes en los pleitos judiciales¹⁵⁸. La ley 1562 de 2012 depura este tema en el procedimiento civil, acogiendo el avance de la doctrina y la jurisprudencia.

4. Aspectos relativos al señalamiento del domicilio y la dirección de las partes (Núm. 3º Art. 25 CPT y SS – Art. 12 ley 712 de 2001)

En este punto pudieron observarse las siguientes situaciones:

¹⁵⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 11 de febrero de 2009. MP Luis Javier Osorio López. Rad 24426.

¹⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 11 de febrero de 2009. M.P. Dr. Luis Javier Osorio López Exp. 21124. Cf. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Laboral. Sentencia del 29 de julio de 2009. MP Lucy Stella Vásquez Sarmiento. Rad. 11001310501020080042101.

Se devuelven demandas, aduciendo que las direcciones reseñadas en la demanda no coinciden con la que se encuentra en el registro mercantil. Así mismo si no se indica la dirección de notificación del representante legal de la demandada.

- Debe anotarse que al verificar este requisito o elemento, es necesario tener en cuenta que el certificado de existencia y representación legal contiene la dirección de notificaciones y de representantes legales, datos que deben ser actualizados permanentemente por las personas jurídicas. Es posible que deban reseñarse diferentes direcciones, pero debe haber una congruencia entre la referencia de las direcciones, por la eficacia y legalidad de la notificación más que por la admisión a trámite (evitar nulidades). Solo podría ser causa de devolución cuando no haya la precisa designación en el texto de la demanda.

Se retoma que el deber procesal de las partes y en últimas de los despachos judiciales, es observar para la notificación el nombre de la persona jurídica y/o natural, domicilio y dirección que se registran en los certificados de existencia y representación legal.

Se devuelve la demanda si no se explica por qué se indica como dirección del trabajador afectado la misma de su apoderado y la de la organización sindical. Se exige que se indique una dirección distinta para el trabajador y para la organización sindical en los procesos de fuero sindical.

El contenido del numeral 3º simplemente señala que se haga una designación de la dirección de las partes, sin que tenga que ser diferentes la del trabajador y la del sindicato; máxime si en los procesos de fuero sindical se reconoce que hay una idéntica dirección en la parte activa, y que ello no conlleva a que se entorpezca el efecto de la notificación de la decisión judicial.

Se inadmite con la intención de dividir personerías jurídicas de la administración pública distrital (Bogotá D.C. – Secretarías del Despacho del Orden Distrital).

- Sin entrar a una discusión profunda del derecho administrativo, se advierte que en los casos analizados esta división de personerías jurídicas no existen, y los juzgados no tienen en cuenta las bases de la organización de la Administración Pública, al tenor de lo normado en la ley 489 de 1998. En materia de entidades públicas, no se evidencia un conocimiento claro de las entidades del sector central de la administración, las que cuentan con personería jurídica y las que no. Recuérdese que las secretarías del despacho no tienen personería jurídica, se actúa a nombre del Distrito Capital y su representación legal judicial se hace a través del Alcalde, o del Secretario del despacho, o del funcionario que esté plenamente delegado por el burgomaestre. En el nivel descentralizado si hay personería jurídica (por ejemplo el IDU como Establecimiento Público)

Lo que se debe exigir en este escenario de la Administración Pública es la designación específica de la naturaleza jurídica de la entidad demandada para determinar su competencia y su capacidad para ser parte (Nivel Central – ministerios, secretarías, departamentos administrativos, superintendencias, unidades administrativas especiales sin personería jurídica – Nivel Descentralizados establecimientos públicos, unidades administrativas especiales con personería jurídica, EICEs, ESEs, Sociedades Públicas o de Economía Mixta, etc. – adscritos y/o vinculados; Entes no pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder Público, etc.)

Se exigen nombres correctos de las Secretarías del Orden Distrital, so pretexto de una adecuada integración de la litis, pues en uno y en otro se observa uno distinto al que se observa a folio 69 y en la web www.shd.gov.co.

- Este requisito se torna excesivo, en la medida que si el despacho judicial se toma el trabajo de hacer la consulta de la naturaleza jurídica de la entidad demandada, puede determinar correctamente la entidad demandada para efectos de continuar su trámite de notificación; advirtiendo que hay documentación que puede encausar dicha investigación (actos administrativos, comunicaciones, resoluciones de delegación, etc.)

5. Aspectos relativos al señalamiento del nombre, domicilio y dirección del apoderado judicial del demandante (Núm. 4º Art. 25 CPT y SS – Art. 12 ley 712 de 2001)

Sobre esta causal se observaron las siguientes exigencias:

Se exige acreditar la calidad de Abogado inscrito y en ejercicio. Para ello se invoca el deber de actuación del abogado en los términos del artículo 33 del CPTSS, y se hace la concordancia con los artículos 4, 5, 21, 22, 24 del Decreto 196 de 1971.

- Hoy también se ha visto que ante la presunción de autenticidad de la demanda consagrada en el artículo 41 de la ley 1395 de 2010, se ha exigido ahora a los abogados a acreditar su condición de abogado mediante la presentación de la tarjeta profesional. No obstante existe la posibilidad de verificar la vigencia de las tarjetas profesionales bajo la plataforma tecnológica que brinda el Consejo Superior de la Judicatura en su Web http://190.143.64.169/gaceta_del_foro/consulta_tramites_consulta.aspx?opcion=6.

Los juzgados devuelven demandas considerando que la dirección de las partes no puede coincidir con la de los apoderados

-
- El contenido del numeral 4º solamente precisa que habrá que anotar una dirección para notificar al apoderado, y esta diferenciación eventualmente cobra importancia cuando al abogado se le revoca el poder. Sin embargo, esta situación se entiende suplida, en la medida que el abogado es el que más pendiente está de su proceso, consultándolo en las secretarías de los despachos o por medios electrónicos, razón por la cual el margen de error que induzca a la indebida notificación se minimiza.

6. Aspectos relativos a la indicación de la clase de proceso y la cuantía, cuando su estimación sea necesaria para fijar la competencia. (Núm. 5º y 10º Art. 25 CPT y SS – Art. 12 ley 712 de 2001)

Sobre estas causales se observaron las siguientes exigencias:

Se devuelve si se advierte que el procedimiento no es el apropiado para el proceso, si en consideración del despacho indicó un trámite procesal a seguir y este no corresponde. De igual forma se exige adecuar la demanda si se hace mención de procesos de mínima, menor ni mayor cuantía, cuando en la ley adjetiva laboral no existen tales procesos, sino procesos de única o de primera instancia, para efectos de fijar la competencia de manera correcta.

- No obstante el juez quien debe darle el trámite al libelo demandatorio, siendo responsable por procurar la búsqueda de los parámetros jurídicos para la decisión, el ejercicio profesional en materia laboral debe mejorar sus estándares en cabeza de los litigantes, en el sentido que deben proceder con cuidado al asimilar categorías y procedimientos propios del Código de Procedimiento Civil, en la medida que no son aplicables al procedimiento del trabajo.

Se exige indicar la cuantía estimada de la demanda, teniendo en cuenta como primera medida lo dispuesto en el Art. 46 de la Ley 1395 de 2010. De la misma manera, se ha exigido que se aclare la cuantía dentro del respectivo capítulo, por cuanto induce al Despacho a una confusión, frente al trámite que ha señalado dar a la presente demanda.

- Esta situación de inadmisión cobró sentido a partir de la promulgación de la ley 1395 de 2010, en punto a la creación de los Juzgados Municipales de Pequeñas Causas Laborales y la asignación de los procesos de conocimiento en única instancia, para los negocios cuya cuantía no exceda de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En efecto, el juez que califique el libelo debe determinar con precisión el quantum de las pretensiones para establecer la competencia y – en este caso – la autoridad que debe conocer del proceso. Por ello, la exigencia del requisito es importante para efectos de puntualizar el procedimiento a seguir.

Solo aplicaría para procesos ordinarios, pero esta situación no constituye una causal para no proseguir el trámite, puesto que no es un requisito trascendente cuya inobservancia colija un trámite inadecuado.

- En segundo lugar es pertinente describir que los juzgados de pequeñas causas laborales han tenido posiciones diversas y ambiguas sobre la competencia para el conocimiento de las controversias del trabajo y de la seguridad social. Por ejemplo, al inicio de su funcionamiento conocían de los procesos de incrementos pensionales por cónyuge o hijos a cargo, derecho emanado de la aplicación de los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990 y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹⁵⁹, no obstante con posterioridad procedieron a rechazar demandas o a citar audiencia para declarar una falta de competencia, enviar los procesos al Juez Laboral del Circuito, y utilizar los servicios del Grupo de Liquidaciones del Consejo Superior de la Judicatura para estimar una cuantía que amplía el margen de los 20 salarios.

Se devuelve en razón de equivocarse la clase del proceso, o que esta indicación no coincida con la del poder.

- La única exigencia que se puede realizar en cuanto a esta causal es que en el mismo texto de la demanda sea congruente la regla de fijación de competencia por el factor objetivo de la cuantía.

Se exagera en la calificación que se evidenció, toda vez que el mandato que realiza el demandante del proceso tiene como objetivo la defensa de sus intereses – en este caso demandar el reconocimiento y pago de derechos laborales y/o de seguridad social – que será de competencia de un juez su resolución, la designación del poder es una formalidad que no puede de manera alguna enervar el derecho si hay imprecisión en su redacción.

7. Aspectos relativos a pretensión procesal – petición, expresada con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado. (Núm. 6º Art. 25 CPT y SS – Art. 12 ley 712 de 2001)

Entre otras se pueden enunciar los siguientes motivos como causales de inadmisión cuando dichas situaciones no se encuentran contempladas en el Art. 25 CPT y SS. Debe explicarse de forma analítica estas situaciones, puesto que son las que revisten mayor importancia al ser el marco del *petitum*:

¹⁵⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 5 de diciembre de 2007. MP Luis Javier Osorio López. Rad. 29531.

Se exige que exista reclamación administrativa frente a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en materia de entidades públicas.

- Frente a esta situación particular que se ha observado en la práctica judicial, se puede determinar que este pensamiento viene consolidado desde hace más de 20 años, puesto que ha sido producto del precedente judicial donde se ha puntualizado que al ser factor de competencia la reclamación administrativa parcial o incompleta de las pretensiones de la demanda, lo que conlleva es que el juez pueda conocer de algunas de ellas, mas no de todas¹⁶⁰. Sin embargo, esta es una situación que deriva en el conocimiento de algunas de las pretensiones y la desestimación de otras, si frente a ellas no se formuló la excepción respectiva. Sin embargo se ha tomado como causal objetiva para devolver el pleno de la demanda cuando no se presentó la totalidad de peticiones en la reclamación, situación que no se compadece según lo expuesto, y que puede ser resuelto en sentencia o en el saneamiento con esa exclusión.

Esta situación también tiene que ver con la prueba del agotamiento de la reclamación administrativa si fuere el caso, requisito contenido en el numeral 5º del Artículo 26 CPT y SS, ya que se devuelven las demandas si no se allega la respectiva reclamación administrativa frente a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Se advierte en los autos que la reclamación administrativa es un concepto totalmente distinto al del agotamiento de la vía gubernativa, de conformidad con la modificación introducida al Art. 6º del CPT y SS, por el Art. 4º de la Ley 712 de 2001. Sin embargo en la práctica, a pesar que la norma haya simplificado el concepto, la exigencia en el agotamiento del requisito se hizo más grande.

Se exige que la reclamación administrativa ante la entidad demandada contenga todos y cada uno de los conceptos solicitados en la demanda; e incluso se hace una

¹⁶⁰ Frente a ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo en sentencia del 11 de diciembre de 1991. Rad. 4560. M.P. Hugo Suescún Pujols, que el factor de competencia que activa la reclamación, establece el marco de petición que puede hacer en la demanda, y puede que este sea parcial, excluyendo aquellas peticiones que no fueron objeto de la reclamación, de la siguiente forma: *“En esta hipótesis ocurre, sencillamente, que el juez tiene competencia para resolver sobre las pretensiones para las cuales el demandante haya agotado previamente la vía gubernativa y carece de esa competencia para decidir sobre las demás. Cosa distinta es que, frente a la posibilidad que tiene el demandante de acumular varias pretensiones en una misma demanda, deba cuidarse de que el juez sea competente para conocer de todas en los términos del artículo 82-1 del CPC, aplicable en este punto también a los juicios del trabajo”* Ahora bien, esta misma sentencia ha señalado que para los casos de indemnización moratoria o intereses, al ser accesorias o dependientes por el retardo o la renuencia del empleador o pagador, deben entenderse naturalmente incluidas, aunque no se hayan mencionado dentro de las peticiones presentadas para agotar la vía gubernativa

discriminación de las figuras frente al agotamiento de la vía gubernativa, cuando ambos conceptos obedecen a situaciones similares.

Por otra parte, se presenta una exigencia en cuanto a los requisitos de precisión y claridad de las pretensiones, puesto que la interpretación que se le ha dado al numeral 6º del Art. 25 ha conducido a exigir discrecionalmente para:

- 1). Definir los periodos de tiempo que se quieren demandar respecto de cada concepto o acreencia laboral, porque no se ha hecho una petición año a año, sino una petición genérica de conceptos que son anuales (primas de servicio, vacaciones, cesantías)
 - 2). Aclarar los reajustes legales correspondientes, y los factores sobre los cuales debe operar, sean salariales, prestacionales y/o indemnizatorios.
 - 3). discriminar conceptos que son naturalmente inescindibles por su causación (ej. pago de cesantías e intereses sobre las mismas),
 - 4). Si no hay una pretensión escrita en el poder se alega insuficiencia de este,
 - 5). Se exige tasación de cada concepto laboral solicitado, incluso, en materia de perjuicios morales y daño en la vida de relación cuya tasación es discrecional del juez si la estima procedente.
 - 6). Se aduce indebida acumulación de pretensiones cuando se solicitan varias indemnizaciones por terminación unilateral del contrato, por ejemplo la derivada del Art. 64 CST con la de perjuicios del Art. 16 de la ley 446 de 1998 y la del Art. 26 de la ley 361 de 1997.
 - 7). Si existe indebida acumulación de pretensiones, pero en muchos de los casos no se explica la razón de la indebida acumulación.
- En estos casos particulares se debe hacer una precisión general, y es que la norma jamás ha hecho una determinación o especificación que permita abstenerse de tramitar la controversia en los casos que la parte actora no determine la anualidad de los conceptos, o los factores de actualización de condenas, o la tasación de los perjuicios. El juez podría eventualmente hacer ese tipo de exigencias siempre y cuando hubiera utilidad de la misma para efectos de sanear el proceso, v.g. en los casos de pretender conciliar las peticiones. Sin embargo, esta intención no es usual en la medida que la conciliación intra-proceso es poco frecuente y se toma como un trámite más en el desarrollo de la audiencia.
 - Incluso, es innecesario que se haga una estimación anual de conceptos si en algunos casos se reconoce la prescripción de derechos. Entonces, nótese que en este tipo de estudios de calificación, puede haber una especie de prejuizamiento, pero las situaciones de reparo frente a las demandas permiten colegir que dichos análisis son superficiales y se hacen sin auscultar el fondo del asunto, prácticamente no existe prejuizamiento y se utilizan argumentos formales y planos, ocultos en aparentes

análisis jurídicos sustanciales que no aportan nada en el fondo, obteniendo una falsa respuesta de la administración de justicia frente al caso sometido a consideración.

- En el tema indemnizatorio, no se puede dejar de lado que el hecho que si desde la fase introductoria se menciona que hay indebida acumulación de pretensiones. Sin embargo, ni el reintegro¹⁶¹ ni la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo es incompatible con las indemnizaciones especiales derivadas de la protección a la discapacidad o a la maternidad, en los términos de los artículos 26 de la ley 361 de 1997¹⁶² y del numeral 3º del artículo 239 del CST (modificado por la ley 1468 de 2011)¹⁶³ respectivamente.
- Se advirtió en este punto que se hacen exigencias más allá de las previsiones de los artículos mencionados, en la medida que se devuelven demandas al parecer por la “indeterminación de las pretensiones” cuando en verdad, los conceptos que son solicitados están condicionados a una causación en el tiempo – por ejemplo las derivadas de la no solución de continuidad en los casos de reintegros, reinstalaciones y restitución de condiciones salariales – pretensiones estas que no pueden tener una cuantificación sino hasta el momento de proferir sentencia.

¹⁶¹ En este punto, valga traer a colación el pronunciamiento del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá (MP Martha Ruth Ospina Gaitán), en el cual revocó el rechazo de la demanda, puesto que la pretensión de reintegro no excluye la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997. La petición se dirige a que, como consecuencia de la declaración de ineficacia del despido se ordene el reintegro de la demandante y la cancelación de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, y en la otra se reclama que se condene a las demandadas a pagar a la actora una indemnización equivalente a ciento ochenta días (180) de salario, por haber sido terminado su contrato, en razón de sus limitaciones laborales producto del accidente de trabajo sufrido. En el sentir del Tribunal ninguna ambigüedad surge del tenor literal de las pretensiones objeto de controversia, pues es claro que lo perseguido por la accionante en la pretensión es justamente el reconocimiento y pago de la indemnización que el legislador previó en el Art. 26 de la Ley 361 de 1997, sino por el contrario se desprende de la declaración favorable de la ineficacia. (Auto del 19 de febrero de 2013. Radicación No.11001310501520020037501). Esta situación también fue reiterada por la Corte Constitucional en sentencia T-820 de 2011, MP Mauricio González Cuervo.

¹⁶² Artículo. 26 Ley 361 de 1997 *“No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”(Negrilla fuera de texto)

¹⁶³ Art. 239 CST modificado por el artículo 2º Ley 1468 de 2011 Num. 3. *“Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo”.* (Negrilla fuera de texto)

Ahora, también se evidenciaron ciertas exigencias que definitivamente obedecen a razones de estilo y gusto de los jueces, las cuales deben ser excluidas de la dinámica judicial, al ser malas prácticas y no tomarse el trabajo de analizar las demandas el sentido al cual se dirigen. Entre otros “defectos” encontramos los siguientes:

- 1). Se devuelven las demandas porque – en sentir de juez – no se pueden relacionar pruebas dentro de las pretensiones expuestas, pues éstas deben solicitarse de manera separada. En este sentido, si hay tanta claridad para el juez en la redacción del texto, pues así lo puede expresar en el auto admisorio de la demanda, pues este tiene la vocación de interpretar el libelo demandatorio.
- 2). Se ha exigido que se aclaren pretensiones respecto a solicitudes relativas a indexación e intereses moratorios previstos en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993; sin embargo, en este aparte sí exigen que se invoque la norma en la cual se fundamenta lo solicitado en dichas pretensiones, cuando en otras demandas exigen que se excluya el fundamento normativo de la petición.
- 3). Se exige aclarar el alcance de ciertas pretensiones que no son del conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral, de conformidad con el Art. 2º del CPT y SS; cuando esto puede decidirse en la fase de resolución de excepciones previas.
- 4). Se solicitó la aclaración de la solicitud de todo lo relacionado en el respectivo capítulo de pretensiones, si reposa acta de conciliación suscrita entre las partes declarando a paz y a salvo a la demandada por todas las acreencias laborales a que hubiera podido tener derecho su extrabajador hoy demandante. Esto involucra una causal de excepción previa, más no de inadmisión de la demanda.
- 5). En procesos de Fuero Sindical se exige aclarar si se tramita una Acción de Reintegro o una Acción de Reinstalación, pues son dos acciones totalmente distintas. En la realidad el reparo es irrelevante, porque el procedimiento y la acción es la misma, la de fuero sindical.
- 6). Exige que se allegue el IPC certificado por el DANE, para los periodos enunciados en las pretensiones, relacionadas con dicho documentos, y al mismo tiempo de forma contradictoria se le recuerda al actor que por ser el IPC un hecho notorio y de público conocimiento, y que debe ser aportado por la parte actora directamente de conformidad con el N° 4 el Art. 54 A del CPT. y SS. en concordancia con el Art. 177 del CPC. Esto resulta ser aún más descabellado, pues precisamente la intención de la ley 794 de 2003 fue que estos índices no fueran aportados por ser hecho notorio.
- 7). Solicitan aclaración de lo pedido en la pretensión por cuanto no relata ningún hecho que así la sustente. Esta exigencia debe tener en consideración que la inadmisión no se haría por claridad de la petición, sino por la inexistencia de hechos.
- 8). En la demanda, dentro de una pretensión determinada se solicitó indexación y/o intereses; y se devolvió aduciendo que la partícula y/o hace incurrir en error al

Despacho, ya que la primera representa una conjunción y la otra una disyunción, cuando en leal saber y entender se debe asumir que no ha habido acuerdo acerca de la compatibilidad entre la condena a indexación e intereses para los casos de pensiones.

- 9). Se exigió aclarar si presenta la demanda también en representación judicial de una persona que no hizo parte de la relación laboral, por cuanto en el capítulo de las pretensiones principales no se formula ninguna a su favor, sin embargo, no hubo reparo en analizar que como es producto de accidente de trabajo, la señora es beneficiaria de daños morales, los cuales pueden ser estimados o desestimados en sentencia, una vez agotado el debate probatorio.
- 10). Existen juicios de valor como pretensiones dentro de los hechos enunciados (Nos. 1, 2, 7, 8 y 11 del acápite respectivo), los cuales el juez puede excluir en la fijación del litigio o en el saneamiento del proceso.

8. Aspectos relativos a pretensión procesal – los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, clasificados y enumerados. (Núm. 7º Art. 25 CPT y SS – Art. 12 ley 712 de 2001)

En relación con la formulación de los hechos de la demanda, que sirven de fundamento para las peticiones (recordando que la pretensión procesal es la conjunción de hechos, pruebas y peticiones), se enunciará como parámetro de referencia común los siguientes motivos como causales de inadmisión, de forma analítica estas, puesto que son las que revisten mayor importancia al ser el marco fáctico del *petitum*:

- 1) Si hay más de un hecho enunciado en cada numeral; se aduce que los hechos no se enuncian de manera clara, clasificada, separada y enumerada de conformidad con el numeral 7º del Art. 25 CPT y SS.
- 2) Si dentro del hecho se enuncia cualquier tipo de petición o solicitud de derecho a la luz de la ley sustantiva, se aduce que no hay una exposición de situaciones de hecho.
- 3) Si en los hechos se emiten apreciaciones jurídicas como subjetivas, así como “juicios de valor”, o transcripciones jurisprudenciales que puedan servir como fundamentos o razones de derecho.
- 4) Se devuelve si se repiten los hechos, porque ello “conlleva a confusiones innecesarias”.
- 5) Si se hacen transcripciones jurisprudenciales que sirven como fundamentos o razones de derecho, dentro de los hechos.
- 6) Se devuelven las demandas porque – en sentir de juez – no se pueden relacionar pruebas dentro de los hechos expuestos, pues éstas deben solicitarse de manera separada.

-
- 7) Si hubo un capítulo de omisiones, se exigió que se adecuara y se ubicara o en las razones o fundamentos de derecho de conformidad con el N°. 8 del Art. 25 del CPT y SS o si corresponde a hechos y omisiones que sirven de fundamento a las pretensiones, cuando de consuno se entiende que va en este último.
 - 8) Solo para efectos de establecer de manera correcta la competencia de este asunto, se exigió indicar dentro de los hechos, las funciones que desempeñaba el actor, y así determinar si su cargo no era directivo y era destinado al mantenimiento de la planta física del hospital o de servicios generales (Art. 26 de la Ley 10 de 1990). Esto con el fin de buscar un rechazo de plano del libelo.
 - 9) Efectúe nuevamente la numeración de los hechos, de conformidad con el Art. 12 N° 7 de la mencionada ley.(NO se evidencia el defecto)
 - 10) Se exigió enunciar las funciones desempeñadas por la demandante, pero no se evidencia la relevancia o pertinencia para que el juzgado las deba tener en cuenta.
 - 11) Se exigió que aclare lo relatado en varios hechos puesto que deberán indicarse solo hechos y omisiones concretos (afirmaciones definidas e indefinidas positivas o negativas), no interrogantes, supuestos de hecho, conclusiones propias, ni juicios de valor, pues – en sentir de dicho despacho – llevaría tanto al juez como a la contraparte a confusiones innecesarias, absteniéndose de indicar hechos de terceros que en nada guardan relación con las partes y lo que realmente se pretende.

Pueden hacerse las siguientes observaciones sobre el particular:

- Lo más común que ocurre en la admisión de demandas, o en la devolución en razón de los hechos, es, sin duda, la subjetividad en la lectura de los hechos que hace el juez de conocimiento, puesto que queda a su arbitrio la interpretación de los hechos objeto del libelo. Varias son las situaciones que se encuentran en el límite entre la exigencia precisa y los excesos de censura para su inadmisión; pero en dichas situaciones se advierten más reparos de gusto o de estilo, que técnicos en la redacción de hechos.
- Los hechos no deben ser necesariamente redactados en forma positiva, puesto que también pueden incluirse omisiones de hecho, tales como: “El empleador se abstuvo de pagar” o “el demandado no canceló”, situaciones que a veces no se consideran como hechos, cuando es válida su redacción en forma negativa. Muchos juzgados se inclinan por considerar que la redacción de hecho negativo es una apreciación subjetiva o jurídica, pero que no le conceden la importancia debida, puesto que en muchas ocasiones estas afirmaciones negativas son indefinidas en el tiempo, y conllevan la redistribución de la carga de la prueba, para que sea la contraparte que pruebe el hecho contrario definido.

-
- Otra situación visible puede determinarse precisamente en el concepto de ‘apreciación subjetiva’ o ‘consideraciones jurídicas’. Por ejemplo, es cierto que hay apreciaciones subjetivas cuando se hace una especie de argumentación *modus tollens* o *modus ponens* en un hecho, pero también lo es que es el juez quien debe extraer de ello los aspectos jurídicamente relevantes, en un hecho individual.
 - Un hecho – independiente de su apreciación o carga anímica impresa por el letrado en su demanda – es jurídicamente relevante si se entiende que se tipifica o subsume en la norma objeto de regulación de la figura o petición pretendida, y si solo admite una de estas cuatro respuestas: Es Cierto, No es Cierto, es parcialmente cierto, no me consta. En los tres últimos casos, como quiera que hay salvedades en la afirmación, debe precisarse el motivo de su discrepancia con la redacción del hecho, so pena de dar por cierto el hecho.
 - Si de la redacción se deducen que hay varias situaciones de hecho, si se puede solicitar la escisión del planteamiento siempre y cuando de ellas se desprendan varias respuestas. Para analizar dicha circunstancia, basta con que el juez se disponga a confrontar la circunstancia con lo que sucede en la realidad, al margen que con el mismo hecho se configuren varias circunstancias jurídicas¹⁶⁴.
 - Es cierto que cuando se hacen afirmaciones con una redacción tal como “*el demandante tiene derecho al pago de ...*” o que “*...se han dejado de cancelar las prestaciones a que tiene derecho*” se incluye una consideración jurídica o una apreciación subjetiva, pero no es menos cierto que el juez debe evaluar de fondo el mérito de los hechos invocados como fundamento, y puede excluirlos del debate si no tienen relación con el objeto de la pretensión, pero no puede pretextar dichas situaciones para devolver la demanda, difiriendo la resolución del conflicto, o lo peor, cercenándola bajo el velo de un rechazo con archivo de diligencias.
 - Otra mala práctica que se observó fue la de devolver demandas cuando quiera que los hechos no tienen una adecuada clasificación y enumeración, específicamente cuando se utilizan subnumeraciones o subdivisiones. Esto también obedece a

¹⁶⁴ Precisó Marcel SILVA ROMERO sobre la presentación y control de hechos de la demanda que “*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”.*

cuestiones de puro estilo y gusto, ya que la misma ICONTEC certifica procesos de elaboración de documentos con el sistema numérico de organización en tesis de grado y demás informes académicos; otros utilizan una metodología netamente cronológica, otros temática, etc. La única exigencia de la norma es la clasificación y enumeración de los hechos – por ejemplo devolver cuando la enunciación se haga mediante viñetas – más no se puede constreñir bajo la devolución a un estilo determinado para organizarlos.

Incluso la subdivisión funciona muchísimo para efectos de la organización en materia de fijación del litigio, puesto que esta puede ser más útil en función de los temas a tratar en el debate y su conexión con lo pedido y la forma en que el funcionario se pronuncie; por ejemplo, definir temáticamente los extremos de la relación de trabajo, el salario devengado, la forma de establecer los beneficios convencionales en cabeza del trabajador, la reclamación al empleador y la justeza del despido a la hora de establecer los supuestos que rodean el REINTEGRO CONVENCIONAL, con el correspondiente pago de salarios y prestaciones, la no solución de continuidad, y que la reclamación no haya sido objeto de prescripción.

Queda a criterio del juez manifestar si los defectos sobre los pronunciamientos de los hechos los ordena subsanar o los da por ciertos, y, en este último caso, si lo hace en el auto de calificación (dar por no contestada o tener por cierto el hecho dando por contestada la demanda) o en la audiencia tener por cierto el hecho.

9. Aspectos relativos a pretensión procesal – La petición en forma individualizada y concreta de los medios de prueba. (Núm. 9º Art. 25 CPT y SS – Art. 12 ley 712 de 2001)

En relación con la presentación de los medios de prueba, también se han observado situaciones muy particulares, en los cuales se ha visto esta discrecionalidad en la calificación. En algunas situaciones se denota que estas deficiencias tienen fundamento, como por ejemplo la falta de un documento relacionado, la no concreción de algunos objetos de prueba, o la falta de fundamentación de la solicitud de la prueba pericial. Pero en otros casos la exigencia se convierte en exagerada y no se compadece con la especialidad de la disciplina para la resolución pronta de los conflictos laborales.

Como devoluciones generales sobre la calificación de los hechos, se enuncian las siguientes:

- 1) Porque no había relación de todas y cada una de las pruebas documentales anexadas de manera individualizada y específica.

-
- 2) Porque no se indicó que pretende probar con los medios abducidos e incorporados al expediente.
 - 3) Porque en la prueba testimonial no se dice específicamente qué hechos pretende demostrar con cada una de las personas llamadas a rendir su declaración.
 - 4) Que en la relación de la prueba testimonial se solicitó declaración de intervinientes procesales, y se inadmite argumentando que la prueba testimonial solo se puede solicitar frente a terceros ajenos al proceso y quienes no tengan interés directo dentro del mismo como son las partes o intervinientes.
 - 5) Respecto de las pruebas testimoniales extraprocesales con fines judiciales, se observó que hubo reparos en tanto esta prueba solo puede predicarse de personas que estén gravemente enfermas y, además, con la citación de la parte contraria. Solicitó el despacho contra quien pretende hacer valer la prueba a futuro.
 - 6) En la demanda se hizo una solicitud de prueba anticipada en la demanda. No obstante el carácter anticipado se predica del proceso, luego si es petición de prueba dentro del proceso, deja de ser anticipada. Exigir un cuestionario iría en contra de la celeridad procesal.
 - 7) Se exige que haya precisión sobre el objeto sobre el cual debe versar el dictamen o peritaje solicitado para la Junta Regional de Calificación de Invalidez.
 - 8) Se exige dirección de notificación de todas y cada una de los testigos, teniendo en cuenta que debe ser distinta entre éstas, de conformidad con el Art. 53 del CPT y SS y Art. 219 del CPC.
 - 9) Se exige allegar y/o efectuar todos los trámites pertinentes para obtener de manera directa, en ejercicio del derecho de petición frente a cada una de las entidades, los documentos peticionados dentro del acápite denominado “prueba trasladada” o de “oficios”, o por la demandada si se encuentra en su poder en cumplimiento a lo dispuesto en el Núm. 3 del Art. 26 del CPT y SS, en virtud del principio de oralidad que rigen los nuevos juzgados creados para tal fin. Así mismo deberá indicar que pretende probar con los mismos.
 - 10) Entre lo más común para devolución se puede observar lo relativo a la prueba documental solicitada mediante oficios, la inspección judicial, la pertinencia de la prueba testimonial y de la pericial – dictámenes de la Junta de Calificación de Invalidez.

Es pertinente hacer las siguientes observaciones sobre el particular:

- En materia de pruebas, algunos juzgados devuelven demandas, rechazando y negando de plano como pruebas – antes de su decreto en audiencia – de la aducción de documentos que se solicita su incorporación a través de oficios. Revisado el artículo 25 del CPT y SS, en ninguna parte se exige, para rechazarla en caso de falencia que sea improcedente pedir documentos a través de oficios, puesto

que lo único que exige es que deben pedirse “...en forma individualizada y concreta de los medios de prueba...”

- Obviamente que se exige el aporte de pruebas como un deber de colaboración de las partes con la administración de justicia, y que a veces con la solicitud de oficios se tilda a los juzgados como las “secretarías de los litigantes”. Pero por ello tampoco se puede llegar a los extremos de negar las pruebas, dejando a las partes sin defensa probática. En esto, la carga de las partes no elimina la del estado a través de sus operadores porque, en últimas, aquéllas siguen siendo los usuarios de las buenas gestiones y de los propios deberes de los funcionarios.
- Por esta razón, consideramos que la fórmula que hoy invoca el Código General del Proceso debe incorporarse al proceso laboral, según la cual se niega la prueba que se hubiera podido conseguir mediante derecho de petición; sin embargo procede el decreto de prueba documental mediante solicitud a terceros (Oficios) de forma subsidiaria cuando haya negativa a la respuesta a los derechos de petición invocados por los interesados, situación que se debe acreditar sumariamente¹⁶⁵.
- Y ello porque muchísimas instituciones públicas o privadas hacen caso omiso de las solicitudes de particulares y personas naturales (Trabajadores de un lado, beneficiarios o afiliados de Seguridad Social del otro), e incluso de las órdenes judiciales; debiendo el juez aplicar poderes de dirección judicial y probática con carácter sancionatorio frente a la omisión y/o obstrucción de la administración de justicia (Art. 39 CPC y 60A de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia – modificada por la ley 1285 de 2009) a fin de obtener efectivamente su aducción probatoria en juicio.
- Lo que si a todas luces debe evitarse es acceder a prueba documental solicitada por el empleador – para que el juzgado le oficie a él mismo – a fin de obtener la documental que repose en su poder; o que decrete una inspección judicial a sus mismas instalaciones para verificar documentos. En ello sí se encuentra el deber de la demandada de acompañar con la contestación de la demanda “Las pruebas documentales pedidas en la contestación de la demanda y los documentos relacionados en la demanda, que se encuentren en su poder”. (Núm. 2 Parágrafo 1º Art. 31 CPT y SS, modificado por el Art. 18 ley 712 de 2001)
- Ello no impide que la parte demandante, además de pedir que la demandada presente todos los documentos en la contestación de la demanda, pueda solicitar dicha documental librando un oficio a fin de reclamarlos anticipándose a su omisión. El legislador no ha prohibido a las partes que se utilice ese medio para la

¹⁶⁵ Art. 173 Ley 1564 de 2012.

incorporación de prueba documental o, mediante la misma, certificación de algunos hechos que puedan depender de esta o de terceros.

- De la misma forma, el juez también cuenta con mecanismos probatorios para obtener conocimiento de circunstancias de hecho que las partes –sobre todo la empleadora – omita en su aducción, como las Inspecciones Judiciales; la cuales no han sido derogadas, a pesar que la ley 712 de 2001 haya reducido su eficacia probatoria al exigir que las partes acompañen a la demanda y a la contestación TODA la prueba documental que obre en su poder. Este medio de prueba es procedente si el juez considera que hay dudas o motivos fundados, sobre todo en verificaciones visuales relevantes no incorporadas en el proceso o documentales que se vean omitidas a pesar que las partes tengan un deber procesal. Las consecuencias de dicha omisión tendrán el carácter de ley que imponga el juez en el mérito del juicio (Art. 56 CPT y SS) o sancionatorio por incumplimiento de deberes procesales.
- Frente a la prueba testimonial, los juzgados son insistentes en exigir en la demanda y devolverla si no se señala de manera específica, cuáles son los hechos que se pretenden demostrar con cada una de las personas llamadas a rendir su declaración y que no se puede hacer un llamamiento de manera general; pese a que dicha situación puede resolverse en materia de fijación del litigio o previo al decreto de pruebas
- Finalmente, respecto a la prueba pericial, se exige que se precise el objeto sobre el cual debe versar el dictamen o peritaje solicitado por parte de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, cuando se sabe de antemano que, de acuerdo al Decreto 2463 de 2001 estos organismos pueden evaluar cualquiera de las siguientes tres situaciones: 1) Porcentaje de pérdida de capacidad laboral, 2) Origen de la pérdida y 3) Fecha de estructuración. Las juntas no emiten otro concepto adicional en sus dictámenes.
- Tanto la demanda y contestación se devuelve porque no se hace una relación pormenorizada de los medios de prueba documental que se pretende hacer valer. El juzgado podría eventualmente devolver cuando de la relación probatoria que hace no incorpora los documentos allí contenidos, o que incorpora documentos no reseñados; pero es más por prevención del juez para evitar la preterición intencionada de pruebas, o la incorporación indebida de los mismos al expediente, sin caer en excesos tales como exigir documentos que no están en los hechos, o decretos que el juez sí está en el deber de estudiarlos (más no de saberlos en cualquier tiempo)

-
- Ahora, también se ha observado que al demandado también se le exige incorporar la documental que solicita a través de oficios, sin embargo es del caso precisar que, salvo los documentos que estén en mano del demandado, pueden ser solicitados cuando sea manifiesta la imposibilidad de aportarse en el término de traslado para la contestación o de la reforma de la demanda, o sea necesaria la orden judicial para requerirlos – en caso de reserva. Lo que si a todas luces no es concebible es que el demandado solicite al juzgado oficiarse a sí mismo para obtener prueba documental con destino al proceso.
 - Finalmente, en materia de la prueba pericial, debe tenerse en cuenta que no puede negarse la prueba o inadmitirse la demanda sobre la base que no se ha especificado el objeto o la finalidad de dicho medio de prueba. No se debe olvidar que este mecanismo auxiliar de carácter técnico solamente puede determinar la pérdida de capacidad laboral, el origen de la misma y la fecha de estructuración de la enfermedad y/o accidente, y si no tiene esta finalidad, la prueba puede rechazarse por improcedente frente a las pretensiones incoadas.

10. Aspectos relativos a fundamentos y razones de derecho. (Núm. 8º Art. 25 CPT y SS – Art. 12 ley 712 de 2001)

En relación con la fundamentación jurídica de la demanda, tanto en la invocación de enunciados normativos como en la argumentación jurídica pertinente, es preciso señalar que, hoy día los jueces y magistrados poco o nada miran estos fundamentos a la hora de proferir el fallo, luego se vuelve inocuo hacer un análisis minucioso para la calificación de la demanda por este requisito. Si asumimos los elementos de desigualdad de las partes en el proceso laboral, es claro que para la presentación de las demandas no se podrá hacer un análisis exhaustivo de la fundamentación, ya que habrán pocos abogados que desde la parte demandante manejarán con propiedad los temas de Derecho Laboral, o que manejándolo no son muy explícitos en hacer argumentación preliminar para guardarlo en las alegaciones de conclusión y recursos. Por ello el análisis de este requisito de la demanda debe relativizarse. Visto en el trabajo de campo, los principales reparos que los juzgados les hacen a las demandas por este criterio pueden resumirse así:

- 1) Hay reparos si no se indican de manera correcta y completa los fundamentos y las razones de derecho – esa exigencia de respuesta correcta tiene sus reparos incluso desde la filosofía del derecho –.
- 2) Cuando las demandas llegan por falta de competencia del juez contencioso administrativo se devuelve porque el concepto de violación es requisito en demandas de nulidad y restablecimiento del derecho presentadas ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, más no en demandas ante la jurisdicción Ordinaria, luego se exige la adecuación.

-
- 3) Se devuelve la demanda si no se indican “de manera correcta y completa” los fundamentos y las razones de derecho, aduciendo que no sólo se trata de nombrar un conjunto de normas jurídicas y jurisprudencia y explicar las mismas, sino que también se debe indicar qué relación guardan con las pretensiones incoadas

Sobre ello pueden hacerse las siguientes precisiones:

- El juez puede enfocar la exigencia de la demanda en sus aspectos de fondo a que se canalicen los requisitos esenciales de la demanda (petición, hechos, pruebas y fundamentos) a fin de determinar esencialmente el problema jurídico para que el juez lo resuelva. Esta es la posibilidad para que el litigante pueda ver exitosa su gestión, y al ser un acto de voluntad de este la forma de formular la pretensión, la precisión de estos elementos determinan la prosperidad del proceso. Pero el hecho de exigir la relación que guardan los fundamentos y razones con las pretensiones incoadas (aun cuando la calidad del abogado puede verse en su debida formulación) y no limitarse de nombrar un conjunto de normas jurídicas y jurisprudencia y explicar las mismas; constituye en sí misma una formalidad puesto que incluso la certeza de la determinación del problema jurídico puede hacerse en la fijación del litigio..
- Sin embargo, en este punto, las normas y fundamentos invocados pueden no coincidir con los aplicables al caso, pero no por ello puede inadmitirse a trámite la demanda, pues la norma jamás exige esta congruencia.
- Tanto en demandas como en contestaciones ha sido muy común notar que se devuelven demandas aduciendo que carece de fundamentos o razones de derecho, sin detenerse a considerar que no se repara en dichos fundamentos y razones a la hora de definir el problema jurídico dentro de la controversia procesal.

11. Aspectos relativos a la exigencia de los anexos de la demanda – Poder, documentos, certificados y copias de la demanda. (Art. 26 CPT y SS – Art. 14 ley 712 de 2001)

Se observa que los despachos judiciales analizan con excesivo rigorismo el otorgamiento de poderes para los apoderados de la parte demandante, y detallan que la totalidad de pretensiones que se están solicitando con la demanda, estén incluidas todas y cada una en el poder conferido.

Como fórmulas de devolución (inadmisión) exageradas en el trabajo de campo se han encontrado las siguientes:

- 1) Si el poder tiene un tiempo más allá de seis meses de conferido

-
- 2) Si el poder no indica la clase del proceso y el trámite que se le da, o si establece las formulas del Código Procesal Civil de mínima, menor o mayor cuantía
 - 3) Si hay diferencias entre el nombre del demandado enunciado en el poder frente al que se consigna en la demanda, y el que reposa en el certificado de existencia y representación legal.
 - 4) Si no existe una delegación expresa del trabajador afectado a la organización sindical que le otorga el poder para instaurar la demanda.
 - 5) Si no se enuncia el nombre correcto y completo de la demandada, pues se observa uno distinto en uno y otros documentos, así como en la certificación de existencia y representación legal.
 - 6) Ahora se exige adecuar el poder si se hace mención de procesos de mínima, menor ni mayor cuantía.
 - 7) Se devuelve si hay insuficiencia de poder respecto a determinadas pretensiones que se enuncian en la demanda y no en el poder, remitiéndose a las normas procesales civiles Núm. 5° del Art. 85 y 65 del CPC.
 - 8) Devuelven el poder si este tiene enmendaduras, invocando el Art. 261 del CPC., advirtiendo que no hay integridad de contenido, y estableciendo el deber que los documentos que se alleguen al Despacho deben ostentar todas las formalidades de ley, en virtud del principio de unidad normativa.
 - 9) Se abstiene de reconocer personería a la apoderada de la parte actora, porque el número de identificación del abogado es distinto tanto en el sello de presentación personal efectuado en la Oficina Judicial de Pereira como en el contenido de la demanda, y exige efectuar nuevamente la respectiva presentación personal en las instalaciones de este Despacho al escrito de la demanda así como al subsanatorio, de conformidad con el Art. 107 del CPC. aplicable por vía de remisión al procedimiento laboral (Art. 145 del CPT y SS).
 - 10) El poder otorgado no va dirigido a éste Despacho, tiene un sello de recibido de otro distinto a quien va dirigido y además, tiene anotaciones en manuscrito que no guardan relación con el proceso de la referencia (Art. 65 del CPC), por lo que deberá allegar uno nuevo, con las formalidades allí establecidas, indicando igualmente la clase de proceso y el trámite que se debe dar a la presente demanda, teniendo en cuenta que en laboral no existen procesos de mínima, menor ni mayor cuantía.
 - 11) En el poder y en la demanda, concrete de manera precisa el libelista, a qué persona natural o jurídica pretende demandar, pues la partícula (y/o) hace incurrir en error al Despacho ya que la primera representa una conjunción y la otra una disyunción.
 - 12) Se forma discriminatoria, en un auto se encontró que respecto a estudiantes de Consultorio Jurídico que *“se le recuerda tanto a la estudiante como al consultorio jurídico de la universidad respectiva y sus encargados, que para dar cabal rendimiento a lo estatuido como su deber legal, es necesario tener observancia de todas y cada una de las normas y procedimientos correctos a seguir para cada*
-

una de las situaciones presentadas, y así no incurrir, en la vulneración de los derechos de las personas que acuden a ellos”.

- 13) En el poder no se indica de manera completa las personas a quienes se pretenden demandar. De conformidad con el Núm. 2º, 3 y 5 del Art. 25 del CPT y SS; por lo que existe insuficiencia de poder para instaurar acción alguna en contra de las personas naturales señaladas en el libelo introductor.
- 14) El juzgado rechaza desistimientos de pruebas porque no se tiene poder en los términos del 344 CPC pero este se trata es de desistimientos de demanda y no de pruebas

Sea lo primero dejar claro que la ley adjetiva laboral no existen procesos de mínima, menor y mayor cuantía, sino procesos de única o de primera instancia, para efectos de fijar la competencia de manera correcta. Si bien debe haber rigurosidad en la presentación de las demandas, no puede dejarse de lado que el juez puede adecuar los trámites sobre la base del debido proceso.

Cabe resaltar que las exigencias relativas a la acreditación del abogado, se hacía antes de la expedición de la ley 1395 de 2010 que obvió las presentaciones personales de los abogados.

Frente al ejercicio de las facultades de los abogados, se vuelve excesivo y nocivo cuando se devuelven y rechazan las demandas porque el poder no incluye la facultad para solicitar la *“indemnización no tarifada del art. 16 de la ley 446 de 1998”*, cuando en el poder tan solo se incluye la facultad genérica de solicitar *“indemnizaciones derivadas de la terminación unilateral del contrato de trabajo”*.

Del mismo modo en el tema de poderes, se verificaron excesos consistentes en que se imposibilita la notificación del auto admisorio de la demanda porque *“no tiene expresa facultad para ello”*; cuando de la misma lectura del Art. 70 CPC es una facultad inherente al ejercicio del poder de representación judicial.

Hay juzgados que no gustan de las fórmulas de los apoderados para solicitar, previendo que en los poderes se señalan precisiones que previenen una devolución por falta de facultades, cuando establecen fórmulas como *“...el apoderado tiene facultades para solicitar como pretensiones todo lo demás que considere procedente para la defensa de mis intereses, sin que este poder se considere insuficiente”*; por cuanto es una previsión legal, donde el mismo juez del trabajo debe abstenerse de impedir el trámite puesto que hay facultad para una defensa adecuada de los intereses del demandante.

Pero todas estas situaciones perfectamente pueden ser saneadas ratificando facultades en la audiencia del Art. 77 del CPT y SS.

En cuanto a las copias de la demanda para traslados (Núm. 2º), de forma un tanto ofensiva, los juzgados devuelven demandas por “echar de menos” las copias de la demanda inicial respectivas para el traslado. Se advierte que deben allegarse copias del escrito subsanatorio, para su respectivo traslado, tantos cuantos sean los demandados; pero incluso este requisito se vuelve innecesario en la medida que, aun en el trámite de primera instancia, los traslados siguen en el expediente o se anexan al mismo sin foliatura.

En cuanto a las pruebas documentales y las anticipadas que se encuentren en poder del demandante (Núm. 3º)

Se exige que se incorporen todas las pruebas que se relacionan en el capítulo respectivo; pero también se incurre en indelicadezas cuando se le hacen acotaciones como *“se echa de menos la documental...”*.

Se exige que se allegue y adelantar todos los trámites pertinentes para obtener de manera directa, en ejercicio del derecho de petición frente a cada una de las entidades y/o terceros los documentos peticionados dentro del acápite denominado “Oficios”.

Al tenor de la redacción de los autos observados, no queda claro si esta gestión de trámite y/o acceso a los documentos también debe adelantarse ante la parte demandada; sabiendo de antemano que por los intereses del empleador de no ser vencido en juicio, no facilitará la consecución de estas documentales

Los juzgados exigieron allegar certificados de Supervivencia o la Fe de Vida del(a) Cónyuge del(a) actor(a) y del(a) demandante, actualizados, así como la copia del documento de identidad de la primera, pues el incorporado no era vigente. En este sentido, no se considera vigente un documento de identidad, así como tampoco se evidencia la necesidad de aportar certificado de supervivencia cuando ella debe comparecer a audiencia.

En este orden de ideas, se considera que solamente podría devolverse la demanda si la relación de pruebas documentales incluye documentos no aportados, o si no relaciona documentos que hacen parte de los anexos. En ambos casos, la devolución contempla la orden de incluir o excluir el documento.

En cuanto a la prueba de la existencia y representación legal, si es una persona jurídica de derecho privado que actúa como demandante o demandado; se debe acotar que siempre que se trate de un establecimiento de comercio, una persona jurídica sujeta a registro, el certificado respectivo debe incorporarse con la demanda. Luego es predicable que se exija que se allegue el certificado de existencia y representación legal de la sociedad privada demandada en original y con vigencia reciente.

Que se allegue la certificación de la representación legal de entidades públicas, cuando estas son creadas o autorizadas su creación por la ley, y sería un error exigir un certificado de esas condiciones.

Finalmente, en cuanto a la prueba del agotamiento del requisito de procedibilidad de que trata la Ley 640 de 2001, cuando ella lo exija; solamente puede acotarse que, por inconstitucionalidad sobreviniente, esta norma está retirada del ordenamiento jurídico (Sentencia C-893 de 2001)

12. El ejemplo tipo de auto de devolución de la demanda censurable

En uno de los 36 juzgados laborales del circuito de Bogotá se profirió auto de devolución de una demanda presentada ante ese despacho judicial. Lo exótico del asunto no es la devolución por deficiencias, sino que ese despacho encontró 26 deficiencias en la demanda. Sin embargo, un auto que se emite luego de seis meses que la demanda entrara al despacho, que invoca como justificación secretarial un cese de actividades judiciales de seis días en el mes de julio de 2012 que no tiene nada que ver con la mora judicial, que se emite aparentemente el 10 de octubre – un día antes del cese de actividades de la Rama Judicial – pero que se notifica en el estado de diciembre de 2012 cuando culminó el cese.

Por si fuera poco de esas 26 deficiencias, más de 20 son infundadas e ilógicas. Se organizaron en ejes temáticos de acuerdo al análisis que precedió respecto de los requisitos de la demanda, y se consigna en el anexo que hará parte de este trabajo. No obstante para evidenciar lo absurdo de algunos argumentos, se comentan algunos de ellos:

a) En cuanto a los hechos

- Genéricamente mencionó que la relación de hechos no debe confundirse con una reseña histórica de la relación laboral. Sin embargo, deja de lado que si la mentada reseña no se realiza, la sentencia puede ser absolutoria por no establecer los extremos temporales de la misma.
- Indicó el Juzgado que devuelve la demanda porque esta no presenta claramente la teoría fáctica, y que toda demanda técnica debe permitir el entendimiento necesario y el debate procesal en términos razonables y acordes con un nuevo modelo procesal

laboral oral. Sin embargo, no precisa los fundamentos legales de dicha consideración.

- Menciona el juzgado que se presentaron hechos que contienen varios fundamentos fácticos en el numeral respectivo – y para ello menciona que debe separar esos hechos porque así el demandado puede ejercer de forma plena el derecho de contradicción, defensa y debido proceso – para decir que el demandado debe responder hecho a hecho.

Lo que hace dicho juzgado es negar la protección de los derechos de acción y promoción del proceso, acoge la protección de derechos de demandado, y a efectivizar los principios de economía y celeridad procesales, pero de forma abstracta y sobre la mera hipótesis de una contestación óptima que es un acto de voluntad de este y no de un derechos susceptible de protección.

b) En cuanto a las pretensiones

- De forma general se argumenta que en las pretensiones se hace una mezcla inadecuada con hechos e incluso con argumentos y consideraciones subjetivas de la parte, conllevando a una falta de claridad en las mismas.

No obstante el juez está en el deber de interpretar la parte petitoria de la pretensión, y puede excluir la apreciación fáctica y subjetiva en la fijación del litigio, susceptible de ser recurrida en caso de inconformidad.

- Menciona que no hay claridad y precisión de las pretensiones, y que se incluyeron referencias innecesarias. Vuelve a invocar la protección contingente del derecho de contradicción del demandado a la hora de contestar la demanda.

Se evidencia una protección inclinada al demandado deudor, propio de un corte civilista del proceso, olvidando la mentalidad laboralista en el trámite procesal.

- Señala como situación a subsanar que las pretensiones deben estar fundamentadas fácticamente.

Lo que se entiende con esa deficiencia es que no hay hechos en la demanda, y que las situaciones fácticas están imbuidas en las pretensiones; lo que advierte un contrasentido, puesto que hace una exigencia pormenorizada de síntesis en los hechos que sí están, evidencia situaciones fácticas en las pretensiones, y luego dice que las pretensiones no tienen fundamento fáctico.

-
- A pesar que censura las apreciaciones subjetivas, el Juzgado aprovechó un numeral para advertir que el cauce óptimo del proceso oral exige que la demanda y la contestación sean clara, precisa y técnicamente razonable, que no den dudas ni en los hechos ni en las pretensiones, y que una demanda que no cumpla con dichos presupuestos, hace que el desarrollo del proceso sea tortuosa y dilatada.

El argumento en esencia es válido, sin embargo atribuye que las dilaciones procesales están en cabeza principal del demandante y su apoderado, pero también deja a la luz que el juez es un sujeto pasivo en la comprensión objetiva del fondo del asunto.

De igual forma, si el juez está detectando que hay falta de claridad, la calificación debe ser precisa en el punto donde no sea claro; si no hay precisión, el juez debe advertir específicamente dónde la enunciación fáctica, jurídica y probatoria pierde su cauce respecto de la pretensión perseguida.

La atribución de “demanda técnicamente razonable” en sí misma es una apreciación subjetiva, puesto que esta etapa de iniciación no puede exigir una técnica determinada al presentar el libelo, así como la razonabilidad depende de la existencia del derecho, situación que en el proceso está puesta en juego.

El juez no puede hacer esta exigencia de razonabilidad puesto que estaría prejuzgando, y no puede censurar una técnica, puesto que su parámetro es la ley que no involucra una técnica – como si lo hace la casación – y lo que el juez estaría exigiendo un estilo, cuestión netamente subjetiva y aislada de cualquier juicio de legalidad.

c) En materia de pruebas

- El Despacho exigió el trámite del oficio solicitado a la demandada en el acápite de exhibición, tratándose de documentos a su alcance y que eventualmente requieren el pago de expensas para su trámite.

Argumentó el juzgado que una cosa es la facultad del juez establecida en el artículo 111 del C.P.C, de librar comunicación ante los demás ciudadanos así como a los entes estatales, que compete a sus facultades oficiosas y es propia del imperio del juez; con el deber de las partes para recaudar el material probatorio que fundamente sus pretensiones correspondientes a la parte interesada, pues para ello goza del derecho fundamental de petición.

Esto es cierto, pero no debe dejarse de lado que en muchas ocasiones el ciudadano-trabajador tiene obstáculos en la obtención de la información, y sobre lo cual pide el

amparo del juez para que utilice el poder de dirección procesal; el cual debe concederse.

Es el juez quien evalúa dicha posibilidad, incluso conminando a las partes para el trámite de dicha información, para lo cual puede utilizar perfectamente la fase de fijación del litigio, y las posibilidades de decretar pruebas, en la forma como se ajuste a la óptima dirección del proceso, sin necesidad de poner barreras en la etapa introductoria del trámite

- Dijo el despacho que la solicitud de "inspección judicial" resulta antitécnica, por la manera como se pretende hacer producir efectos a esta norma; y para ello vuelve a emular que los requisitos de la demanda buscan garantizar el ejercicio de defensa y el derecho de contradicción, lo que a la postre permite tanto el debido proceso, como el acceso a la administración de justicia.

Ahora bien, el juez es el que evalúa si requiere la inspección judicial para comprobar hechos dudosos que no hayan quedado verificados en el trámite procesal, y sobre todo, en el debate probatorio. La inspección judicial es subsidiaria y puede versar sobre documentos, siempre y cuando sea para auscultar situaciones como las que menciona el Art. 55 del CPT. Es posible que haya conocimiento de toda la documental que obre en poder del demandante y/o demandado, pero la norma contempla la posibilidad de que existan situaciones para que el convencimiento del juez llegue por pruebas adicionales que surjan a la luz de la práctica de medios subsidiarios y que si son limitados en la solicitud, puedan derivar en la denegación de justicia.

d) Sobre requisitos adicionales

- Se adujo insuficiencia de poder por cuanto no otorga las facultades específicas concordantes con las pretensiones de la demanda, conforme con el artículo 65 del CPC aplicable por analogía de acuerdo al Artículo 145 del CPT y SS.

Esta situación tiene relación con que las facultades del abogado están ejercidas en debida forma, pero se vuelve excesivo y nocivo cuando se devuelven y rechazan las demandas porque el poder no incluye la facultad para solicitar la "indemnización no tarifada del art. 16 de la ley 446 de 1998", cuando en el poder tan solo se incluye la facultad genérica de solicitar "indemnizaciones derivadas de la terminación unilateral del contrato de trabajo".

Del mismo modo en el tema de poderes, se verificaron excesos consistentes en que se imposibilita la notificación del auto admisorio de la demanda porque "no tiene

expresa facultad para ello”; cuando de la misma lectura del Art. 70 CPC es una facultad inherente al ejercicio del poder de representación judicial.

- Se observó que el despacho exigió que las falencias anotadas sean corregidas y presentadas en un sólo cuerpo con la demanda.

Aunque esta medida es adecuada para facilitar y agilizar el conocimiento integral de la controversia, disentimos en que esta forma sea la única medida para lograr dicho conocimiento. Precisa dicho despacho en que la corrección no puede comportar una reforma a la demanda, toda vez que ésta no es la oportunidad procesal pertinente.

No puede hacerse un juicio tan rígido, pues si se es tan exigente en el control de la demanda, las correcciones que ordenan necesariamente implican una reforma de la demanda, desde el punto de vista formal; luego el juez debe tener claro el fondo de la controversia llevada ante los estrados judiciales para analizar si en la subsanación hubo una reforma de fondo, la cual si se tornaría extemporánea.

D. VERIFICACIÓN SITUACIONES RELATIVAS A LA PRESENTACIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y SU CALIFICACIÓN

Ahora bien, las inadmisiones a trámite también pueden predicarse de las contestaciones de la demanda. Por lo menos en Bogotá, la rigurosidad de la calificación de estas es menor que en otras latitudes del país, pero al ser la Capital la mayor confluyente de procesos del país, el análisis cuantitativo de dichas circunstancias es significativo para el interés del presente trabajo.

También es la muestra del criterio del juez para analizar la adecuada conformación de la relación jurídico procesal, y ese análisis redundante en el mayor conocimiento de fondo del proceso, y que se evite de manera contundente el mero análisis de forma del texto escrito cuestionando el estilo y la modalidad de presentación de la contestación del libelo.

Para este tipo de actuaciones, también se genera cierta incertidumbre en los litigantes (estos más expertos y preparados) frente a los criterios de los jueces, teniendo estos que acudir a los medios de impugnación de autos que dan por no contestada la demanda, sobre la imposibilidad de descifrar la razón de ser de algunas exigencias que, al no satisfacer el criterio de subsanabilidad exigido por el juez, se debe acudir a la apelación.

Por eso se guarda la misma metodología que se utilizó en el análisis de los requisitos de la demanda para observar lo atinente a las situaciones relacionadas con la contestación. Aunque en los juzgados, el estudio de las contestaciones no es tan rígido como el

análisis que se hace respecto de la demanda, si hay patrones comunes de calificación frente a ciertos requisitos, que enmarcan lo atinente a la pretensión procesal y a la excepción como mecanismo de defensa y contradicción.

1. Aspectos relativos a la exigencia del nombre del demandado, su domicilio y dirección; los de su representante o su apoderado en caso de no comparecer por sí mismo. (Núm. 1º Art. 31 CPT y SS – Art. 18 ley 712 de 2001)

En este punto, se observa que el reparo más común que los juzgados hacen respecto a las contestaciones invocando esta causal, es que no se permite que en el texto se mencione que la dirección de notificación del apoderado debe ser distinta a la de la demandada de conformidad con el Art. 18 N° 1 de la ley 712 de 2001.

Esta circunstancia verifica que también hay situaciones excesivas en la calificación de las contestaciones, que tienden a dilatar el trámite, porque en este estado del proceso ya no puede haber decisión de “fondo” (como el rechazo de la demanda). Estas actuaciones de dilación de los juzgados se pueden analizar en tanto que es Nula la finalidad de esta exigencia, en cuanto no aporta nada al proceso.

Obviamente que hay algunas condiciones que justifican la diferencia en la dirección del apoderado, como en lo atinente a eventuales renunciaciones o revocatoria del poder; pero en ello también está previsto que en la identificación de partes y apoderados se les indaga siempre por sus datos generales, involucrando la dirección y el abonado telefónico.

2. Aspectos relativos a un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones. (Núm. 2º Art. 31 CPT y SS – Art. 18 ley 712 de 2001)

Es común que en los autos de calificación de contestaciones se exige que se haga un pronunciamiento respecto de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, indique las razones de su dicho, de conformidad con el Núm. 2º del Art. 31 del C.P.T. y S.S.

Quiere decir lo anterior que, las contestaciones se devuelven aduciendo que no hubo pronunciamiento sobre todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Sin embargo, en muchas de las ocasiones se evidencia que de la posición jurídica de la parte pasiva, de la lectura de sus planteamientos, se desprende dicha oposición, incluso sobre el tema de costas.

En el pronunciamiento no es necesario que haya que manifestar explícitamente que hay oposición a veinte pretensiones si así fueron; basta con que el planteamiento jurídico sea

de tal contundencia que permita inferir que la oposición es total o parcial. En las controversias laborales es poco frecuente que se presente un allanamiento de la demanda, más sin embargo es claro que la oposición de la pretensión procesal siempre se infiere del planteamiento jurídico que esboce la pasiva al darle contestación al libelo.

3. Aspectos relativos a las excepciones que pretenda hacer valer debidamente fundamentadas. (Núm. 6º Art. 31 CPT y SS – Art. 18 ley 712 de 2001)

Fue un común denominador encontrar en los autos de calificación de las contestaciones la fórmula que sigue “Fundamente en debida forma, todas y cada una las excepciones que pretenda hacer valer, de conformidad con el Núm. 6º del Art. 31 del CPT y SS”.

Frente a esta situación verificada debe hacerse las siguientes precisiones:

En primer lugar, esta exigencia se torna extremadamente subjetiva en la medida que es muy difícil comprender el sentido de “fundamentar en debida forma” una excepción, cuyo carácter, contenido y forma corresponde exclusivamente a la parte demandada, o, en estos casos el empleador, quien tiene el conocimiento, capacidad y aptitud para establecer la defensa que pretende hacerle ver al juez.

En segundo lugar se ha dejado de lado los postulados esenciales del derecho procesal, en especial referidos al proceso laboral, en el entendido que la excepción hace alusión a la utilización de un mecanismo procesal dirigido a enervar los alcances de la pretensión procesal. Aunque las nociones modernas han determinado que el término excepción es más un instrumento de dilación procesal que ataca el derecho de acción, más no a la pretensión procesal; en el decir de DE BUEN – se convierte en un término inadecuado para utilizarlo en materia laboral¹⁶⁶. Que así es más conveniente utilizar el término “oposición a la pretensión” como una declaración de voluntad por la que se reclama del órgano jurisdiccional la no actuación de la pretensión del actor, en el entendido que incorpora GUASP a la discusión procesal¹⁶⁷.

En el análisis que este autor realiza frente a la oposición (que es el concepto contrario a la pretensión) deja ver claramente que esta no es más que un acto volitivo, que está en

¹⁶⁶ DE BUEN, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. Tercera Reimpresión. México. Porrúa. 2006. p. 262.

¹⁶⁷ GUASP. Jaime. Derecho Procesal Civil. 2ª Reimpresión de la Tercera Edición. 1968. Tomo I. Introducción y Parte General. p.233.

cabeza del demandado como sujeto pasivo de la pretensión, y que solicita del juez la desestimación de la actuación pedida por el actor¹⁶⁸. Y es aquel quien establece el parámetro de la oposición, si es por negación (simple negación de hechos), por objeción (invocación de hechos contrarios – nuevos en menor grado y no destruye en plenitud el alcance de la pretensión), por contradicción (invocación de hechos contrarios en mayor grado que destruye en plenitud el alcance de la pretensión)¹⁶⁹; o también bajo las modalidades previstas por el mismo GUASP, frente a la oposición perentoria: impeditiva, modificativa o extintiva de la pretensión, con hechos básicos destructivos de aquella¹⁷⁰.

Una oposición que si depende exclusivamente de la voluntad del demandado, no puede ser objeto de control legal o de “deber ser” por parte de la autoridad judicial, luego en el control de la contestación no puede hacerse este tipo de objeción, al ser un acto netamente volitivo del titular del derecho de oposición procesal.

Ello conlleva a que sea también inoperante desde la óptica jurídica la exigencia de la denominación del tipo de excepción previa o de fondo a que se refiere, cuando se limita a explicar las razones por las que la propone, pero no indica cuál en específico.

a) Llamamientos En Garantía

Especial atención merece lo relativo a los llamamientos en garantía, en los cuales se hace una exigencia mixta de los requisitos del Art. 54 CPC, y los artículos 25 (demanda) y 31 (contestación) del CPTSS., a saber: i) Cada uno de los hechos y omisiones se deben enunciar de manera CLARA, clasificada, SEPARADA y enumerada de conformidad con el Art. 12 N° 7 de la mencionada ley 712, ii) allegar el poder en el cual ser ostente tener la facultad para impetrar esta figura a favor de la aquí demandada. iii) allegar la prueba de la existencia y representación legal vigente, respecto de la denunciada, de conformidad con el Inc. 2 del Art. 54 del CPC y Núm. 4° del párrafo 1° del Art. 31 del CPT y SS, y iv) allegar prueba si quiera sumaria del derecho a formular tal llamamiento, en cumplimiento a lo dispuesto en el inc. 2 del Art. 54 del CPC.

En este sentido, las exigencias se vuelven excesivas en la medida que se están incorporando situaciones extrañas a la conformación de la relación jurídica procesal con intervinientes que tienen alguna situación que puede verse afectada con los efectos de la sentencia, como por ejemplo:

- 1) Adecuar ésta figura conforme a derecho, cuando el llamamiento se debe hacer para efectos de garantizar la integración del proceso con quienes tienen interés en la decisión sobre la pretensión.

¹⁶⁸ *Ibíd.* p. 235.

¹⁶⁹ DE BUEN, *óp. Cit.* p. 264.

¹⁷⁰ GUASP, *óp. Cit.* p. 237.

-
- 2) Acreditar que el interesado ostenta la facultad expresa para efectuar tal llamamiento a favor de la Unión Temporal demandada, por cuanto dentro del poder no existe aquella facultad. Este requisito se entiende inserto en las facultades para la oposición o defensa de los intereses del demandado.
 - 3) Allegue la prueba de la existencia y representación legal vigente, respecto de todas y cada una de las denunciadas, puesto que pese a que se enuncian como anexos, no se arriman De conformidad con el Inc. 2 del Art. 54 del CPC. y Núm. 4º del parágrafo 1º del Art. 31 del CPT y SS.
 - 4) Allegue el contrato que se celebró entre la E.A.A.B. S.A. E.S.P. y la UNIÓN TEMPORAL aquí demandada. en cumplimiento a lo dispuesto en el Núm. 2 del parágrafo 1º del Art. 31 del CPT y SS.

4. Aspectos relativos al pronunciamiento expreso y concreto sobre cada uno de los hechos de la demanda (Núm. 3º Art. 31 CPT y SS – Art. 18 ley 712 de 2001)

Este es uno de los requisitos que causa mayor nivel de discusión en nuestro sentir, en la medida que es la única herramienta con que cuenta el procedimiento laboral para coaccionar al demandado empleador para que tenga un pronunciamiento claro sobre las circunstancias que enmarcan las relaciones laborales, respetando el marco de compensación a la desigualdad de las partes en la situación jurídica real donde la posición dominante siempre es ostentada por el empleador.

Sin embargo, esta consecuencia no es plenamente aplicable en el sistema de calificación puesto que la principal causa de inadmisión de contestaciones se evidencia en cuanto se le conmina a la parte demandada a que *“...se pronuncie sobre cada uno de los hechos contestados, debiendo llenar los requisitos contenidos en el Núm. 3º del Art. 31 del CPT y SS., por lo que debe efectuar pronunciamiento expreso y concreto sobre los mismos indicando si se admiten, se niegan o no le constan y manifestando de igual manera las razones de su dicho”*; o *“Indique las razones de su dicho de los hechos 3, 9, 15, 16 y 25 a 27 de la demanda, de conformidad con el Núm. 3º del Art. 31 del CPT y SS”*.

Los despachos lo ordenan de forma general o sobre hechos determinados y puntuales.

En los análisis de calificación sobre la contestación de la demanda, también se evidenció que los juzgados hacen apreciaciones de fondo sobre el pronunciamiento, señalado fórmulas tales como “la apreciación sobre el hecho no coincide con el pronunciamiento del hecho anterior”; cuando dicho pronunciamiento está en cabeza de la parte pasiva, y que el control judicial solamente se puede limitar a verificar si se contestó el hecho, y si se cumplió con la forma de hacerlo (es cierto, es parcialmente, no es cierto, no me consta; y si se explica en los tres últimos casos)

Esta causal conlleva a que en la práctica no pueda darse aplicación a la consecuencia establecida en el Núm. 3º del artículo 31 del CPT y SS, en el sentido que se tendrá como probado el respectivo hecho o hechos, si no hiciere el pronunciamiento sobre los hechos manifestando la razón de su respuesta si se niegan los hechos o si no le constan. Lo anterior, habida cuenta que se le está dando la oportunidad al demandado para que pueda subsanar su pronunciamiento para que este verifique las exigencias del citado numeral.

En materia laboral, debe precisarse que – amén de las condiciones traídas del Derecho Procesal Civil sobre la carga de la prueba en el ordenamiento colombiano – al primar un principio de la carga de la prueba en cabeza del empleador, obliga a una contestación de la demanda en la que debe existir una relación positiva de hechos si se quiere controvertir los hechos invocados por el actor y no limitarse a negar los hechos de la demanda. El ejemplo que trae a colación DE BUEN es que en materia civil basta negar el hecho para trasladar la carga de la prueba a su contrario. En materia laboral, si se niega el salario devengado invocado en los hechos, debe el demandado precisar el salario que afirma tenía el trabajador y, además, probar su cuantía.

Incluso, parcialmente el ordenamiento colombiano incorpora esta premisa propia del derecho procesal del trabajo, cuando establece necesariamente que el demandado tiene que manifestar las razones de la respuesta cuando niega los hechos o cuando no le constan, so pena de tenerlos por probados, como lo señala el numeral 3º del artículo 31 CPT y SS. Esta situación trae sus antecedentes desde la Ley Federal del Trabajo Mexicana, la cual en su artículo 678-IV señala que el silencio y las evasivas hacen que se tengan por admitidos los hechos que no suscitan controversia y no podrá admitirse prueba en contrario; y que la negación pura y simple del derecho (objeción por negación) importa la confesión de los hechos.

Por ello, la intervención del juez en este control específico es más efectiva si se limita a constatar que los hechos están contestados, sin reparar en los aspectos de la oposición fáctica.

5. Aspectos relativos a la petición en forma individualizada y concreta de los medios de prueba (Núm. 5º Art. 31 CPT y SS – Art. 18 ley 712 de 2001)

En relación con la presentación de los medios de prueba, en el caso del demandado empleador, se ha visto que las exigencias guardan relación con los aspectos netamente formalistas y exagerados que se han visto respecto de la parte actora y el control de la demanda.

Sin embargo, en ninguna de estas actuaciones judiciales se evidencia que los juzgados reparen por las pruebas documentales relacionadas en la demanda, que se encuentren en su poder, cuando es deber de la parte pasiva aportarlos (Núm. 2º Parágrafo 1º Art. 31 CPT y SS), so pena de dar por no contestada la demanda, en los términos de los párrafos 2º y 3º de la norma en mención. Esta práctica denota que en verdad, el enfoque del control no está dirigido a la verdadera protección de los derechos laborales, que en materia procesal se establece en el libre convencimiento a partir de la disponibilidad de la prueba por parte de empleador, y a que se posibilite su utilización amañada para beneficiarse de la condición de inferioridad respecto del trabajador que jamás podrá obtener la prueba para fundamentar su causa.

En vez de ello, se observa que hay deficiencias de carácter netamente formal que se convierte en exagerada y no se compadece con la especialidad de la disciplina para la resolución pronta de los conflictos laborales, en la medida que su observancia en nada aporta para la adecuada canalización de la solución del conflicto. Estas exigencias se pueden resumir así:

- 1) Aclarar las fechas de los documentos enunciados en el respectivo capítulo de pruebas documentales, pues se observan unas diferentes en los documentos que militan en el expediente, o se relacionan de manera general, o que el expediente no concuerda con el número de folios indicados en la contestación de la demanda.
- 2) Precisar los documentos objeto de reconocimiento.
- 3) Precisar el objeto del interrogatorio de parte.
- 4) Indicar la dirección de notificación de todos los testigos, señalando que esta debe ser distinta entre éstos y a la de la empresa demandada, de conformidad con el Art. 219 del CPC, cuando esta exigencia se hace innecesaria habida cuenta que es deber de las partes la comparecencia de los testigos y su responsabilidad comparecer a interrogatorio.
- 5) En la inspección judicial, precisar el objeto de dicha prueba ciñéndose a las disposiciones del Art. 245 del CPC., aplicable por analogía al procedimiento laboral (Art. 145 del CPT y SS). En este sentido, la inspección judicial al ser un medio de prueba subsidiario, hace que sea el juez – y no la parte – quien deba precisar el alcance y objeto de la citada prueba en el proceso particular.

La Relación de manera individualizada de todas y cada una de las documentales anexadas, solo tiene asidero si alguna de ellas no se encuentra en el plenario, o hay pruebas que estando incorporadas no están relacionadas.

La aclaración del contenido de ciertos documentos frente a las menciones realizadas en el capítulo de pruebas documentales, tales como números de resoluciones, cartas, números, fechas, etc. Este aspecto se constituye más en un criterio de seguridad del

juzgado para que se tenga cuenta precisa de la relación documental que reposa en el expediente; más que una situación de impacto procesal en la controversia.

Igual sucede cuando no se concreta el objeto de algunos medios de prueba, o cuando falta la fundamentación de la solicitud de la prueba pericial.

6. Aspectos relativos a la formulación de hechos, fundamentos y razones de derecho de su defensa (Núm. 4º Art. 31 CPT y SS – Art. 18 ley 712 de 2001)

En relación con la fundamentación jurídica de la contestación de la demanda, tanto en la invocación de enunciados normativos como en la argumentación jurídica respectiva, se denota que dicha fundamentación tampoco es observada al proferir el fallo, luego se vuelve inocuo hacer un análisis minucioso para la calificación de la contestación de la demanda por este requisito.

Ahora bien, observando las razones por las cuales sobre esta causal se devuelven las contestaciones, se observa que la principal radica en no dar *“...cumplimiento a lo establecido en el N° 4 Art. 31 del CPT y SS., modificado por el Art. 18 de la Ley 712 de 2001, por cuanto no se indican los fundamentos y razones de derecho de la defensa, dentro del capítulo respectivo”*

Nótese que sobre esta razón en materia de abogados laboristas, estos se desenvuelven con mayor solvencia al establecer un primer alegato de defensa en este capítulo. Como ya lo habíamos mencionado más atrás, la oposición en materia del derecho procesal del trabajo se convierte en la esencia de la posición jurídica en el proceso, y que su planteamiento no solo puede reducirse a una negación de los hechos de la demanda, sino que debe exigirse la proposición de hechos en forma positiva para llegar así a una completa comprensión de la controversia jurídica laboral.

Pero también pueden haber observaciones y consideraciones sobre el particular, como que como en las contestaciones ha sido muy común notar que se devuelven aduciendo que carece de fundamentos o razones de derecho, cuando, en gracia de discusión en muchas de las ocasiones el juez no repara en auscultar dichos fundamentos y razones a la hora de definir el problema jurídico dentro de la controversia procesal.

Sin embargo, curiosamente los jueces tampoco reparan por la falta de inserción de hechos de la contestación, situación ésta que hace que el mismo empleador no pueda tener a su disposición las consecuencias por la inasistencia del demandante, ya que no hay hechos en la contestación para que se proceda a establecer cuáles de ellos sean susceptibles de confesión. Es posible que en caso de confesión ficta del demandante, no se de tal efecto.

7. Aspectos relativos a la exigencia de los anexos de la contestación de la demanda – Poder, documentos, certificados y copias de la demanda. (Parágrafo 1º Art. 31 CPT y SS – Art. 18 ley 712 de 2001)

Se observa que los despachos judiciales analizan estas circunstancias con excesivo rigorismo, e incluso con un análisis que desborda un parámetro razonable de exigencia, evidenciándose un afán para deshacerse del trabajo judicial de funcionarios y empleados, sobre la base de las siguientes razones:

- 1) Requieren allegar poder en el cual se ostente la calidad de demandada, donde se tengan todas las facultades, incluso el llamamiento en garantía o en general de vinculación de terceros a la relación procesal inicialmente configurada en la demanda) a favor de la aquí demandada.
- 2) Los despachos se abstienen de reconocer personería si la presentación personal de quien otorga el poder, carece de la firma respectiva del Secretario de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pese a que aparece impreso su sello. Enmendado aquello, no se le reconoció personería al abogado, toda vez que no guarda relación el nombre y número de identificación de quien otorga el poder con el impuesto en el sello de presentación personal que allí aparece efectuado en la Notaria 38 del Círculo de ésta ciudad, pese a que es su firma.
- 3) En el nuevo poder, se debe aclarar el nombre de la persona jurídica que representa, toda vez que se observa uno distinto al enunciado en el certificado de Constitución y Gerencia expedido por la Cámara de Comercio. Se aclara en este punto que ya el despacho había considerado que corregía el nombre de la demandada, y subsanaba los defectos por la imprecisión en el nombre
- 4) Existe carencia de poder respecto de todas y cada una de las pretensiones de la demanda de reconvención, cuando ello es compatible con la oposición a la pretensión.

En relación con las pruebas documentales, nos remitimos a las mismas consideraciones hechas en relación con las deficiencias relativas a la incorporación de tales medios de prueba que se hicieron en relación con la presentación de la demanda y en relación con la presentación de medios de prueba de la contestación. Sin embargo, precisamos algunas causales de devolución de contestaciones que resultan exóticas y, de cierto modo, reprochables a la luz de la lógica de un cauce procesal:

- 1) Deben ser allegados todos los documentos que se encuentran en poder de la demandada, por lo que así deberá proceder de conformidad con los pretendidos

a través de los oficios solicitados tanto en la demanda como en su contestación. Sobre este punto ya se había hecho mención en lo relativo a la documentación aportada en la demanda.

- 2) Allegar y efectuar todos los trámites pertinentes para obtener DE MANERA DIRECTA, en ejercicio del derecho de petición frente a cada una de las entidades, los documentos peticionados dentro del acápite denominado “Oficios”, o por la demandada si se encuentra en su poder, en virtud del principio de oralidad que rigen los nuevos juzgados creados para tal fin.
- 3) Con una fórmula degradante “Se echa de menos”, se observa que no se allegaron los documentos señalados en el capítulo de pruebas documentales; paradójicamente se exigió allegar el Decreto N° 1615 de 2003, cuando esta normatividad es de carácter nacional y por ende, no necesita incorporarse como prueba (Diario Oficial de Colombia núm. 45217, 13 de Junio de 2003).
- 4) Advierten al profesional que el término de presentar documentos y solicitar cualquier tipo de prueba, debe ser dentro del término de traslado, razón por la cual no se tiene en cuenta la solicitud efectuada en el segundo párrafo de las pruebas documentales. Se elimina la posibilidad de la búsqueda de la verdad real.

Finalmente, en cuanto a la prueba de la existencia y representación legal, si es una persona jurídica de derecho privado, se observa con curiosidad que se exige que la contestación de la demanda que se allegue la prueba de la existencia y representación legal vigente, cuando este ya tuvo que ser aportado al momento de notificarse del auto admisorio de la demanda.

E. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO

Nos hace ver miserias precisas en la administración de justicia que hace más de una centuria eran latentes en el sistema judicial existente en aquella época, y que hoy se revive con infortunio y profunda tristeza para quienes estamos y vivimos en función de la construcción de una mejor protección de los derechos humanos laborales de los trabajadores colombianos.

- Se aleja de la esencia de la administración de justicia la solución de fondo de la controversia laboral, conllevando la ruina de miles de familias que vivían del ingreso del trabajador demandante en los procesos y expectante de que se resuelva su reclamación con prontitud.
- Hay un trato eminentemente despectivo al letrado litigante, quien en muchísimas ocasiones tiene más conocimiento y pericia jurídica que el funcionario judicial que tiene la potestad institucional de resolver la controversia

-
- La autoridad que sobre la base del poder que tiene de control formal de la demanda y la contestación, excede su lenguaje, y desborda su actuación a subestimar al litigante, lo cual tampoco puede pasarse por alto.
 - La excentricidad de muchos despachos en el análisis formal de la demanda y de la contestación a la misma conlleva al paulatino y evidente desprestigio de la actividad de administrar justicia, a la desconfianza en el juez.

El hecho de asumir con esencia social el rol que le ha sido asignado a los despachos judiciales es la piedra angular y la razón de la especialidad del administrador de justicia laboral, eliminando cualquier barrera formal en el decurso del trámite procesal a través de las buenas prácticas, asumiendo que la competencia y los poderes del juez no son más que mecanismos de autoridad conferidos por la Constitución y la ley para la solución pacífica de los conflictos; mas no herramientas de destrucción e irrespeto a seres humanos con la misma integridad, libertad, capacidad de pensamiento y análisis del funcionario, pero con muchísima menos suerte al verse abocado a someter una reclamación a la barbarie de hoy latente en muchos despachos judiciales.

Esto no lo posibilita un Código más, por muy General que sea, tampoco leyes para efectivizar los mecanismos existentes desde hace más de medio siglo. Es el cambio de cultura y la asunción de nuevos roles que permite optimizar y prestar un mejor servicio de resolución de conflictos. En este trabajo se propone un ajuste a nuestro sistema, pero es importante el cambio de actitud de quienes hacemos parte del sistema de administración judicial, puesto que ninguna ley es efectiva, si no estamos dispuestos a cumplirla y a hacerla cumplir.

Hay herramientas como la jurisprudencia que permiten dar un alcance humanista a la aplicación de las normas sustantivas, pero que también pueden sepultar las garantías bajo el tenor de vericuetos y obstáculos, o – lo que es peor – deslizar la posibilidad de discernir el problema jurídico sobre la base de tipificar conductas procesales perversas como el rechazo de la demanda.

Además que, de una correcta adecuación normativa y práctica de la dirección del proceso, se eliminarán espacios para dilación, tales como los traslados por autos, las objeciones, las suspensiones, los autos para mejor proveer –o mejor dilatar – las dobles defensas; se abre el espacio para el diálogo procesal en la fase introductoria, en la de trámite y en la de juzgamiento; se elimina el acartonamiento profesional, se extirpa la alegación escrita, el fallo leído y el libreto montado; se oye a las partes y se le cree al criterio del juez de oralidad, más no al del texto escrito donde muchas veces es el sustanciador quien toma delegada la administración de justicia por la cobardía o pereza del juez, abusando este de las capacidades de aquel e impidiéndole enfocar su esfuerzo para lo que está – acompañar al juez en su labor de inmediatez y ser sus otros sentidos.

F. BIBLIOGRAFÍA

- CAPPELLETTI, Mauro. Proceso, Ideologías, Sociedad. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 638 p. 1974.
- CHOCHRÓN Giraldez, Ana María. Las presunciones como método de prueba en el proceso laboral. Laborum. Murcia. 154 p 2004.
- FONTINOPOLOU Basurko, Olga. El proceso laboral en el Derecho Comunitario. Primera Edición. Consejo Económico y Social de Andalucía. Sevilla. 200p. 2008. ISBN 978-84-691-1400-1 (Colección Premio de Investigación)
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Rama Judicial del Poder Público – Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa. Medición del Tiempo Procesal en la Gestión Judicial Moderna. Primera Edición. Bogotá D.C. 144 p. 2008.
- SILVA Romero, Marcel. Dirección Judicial del Proceso. Módulos y Observatorios Aplicados a Juzgados Laborales (2006 – 2010). [CD-ROM] Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa – Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá. 2010.

CONCLUSIONES

Un problema relacionado con la dinámica de autos admisorios de la demanda y de la contestación involucra controles de legalidad, por pequeña y elemental que pudiera pensarse, hizo que se facilitara un análisis teórico práctico sobre la necesidad de dicho control en el proceso laboral. Y es que las decisiones previas y deliberadas en esta fase introductoria hacen ver que el juez esté inmerso en el plano de las decisiones políticas, emanadas a una determinada directriz u objetivo de descongestión y actualidad de su despacho, a partir de la evasión de procesos, y obvia un análisis de fondo de las controversias sometidas a su consideración, con lo que pone en riesgo la misión encomendada a los jueces, cual es el acceso a la administración de justicia y el menoscabo sustancial de los derechos fundamentales derivados del trabajo; cubierta bajo el velo de una optimización del procedimiento que aparentemente busca la ductilidad del proceso sobre la garantía del debido proceso, la contradicción y el derecho de defensa; pero que en últimas desconoce cualquier norma tendiente a la protección del derecho del trabajo y a su norma adjetiva.

Sobre la base la teoría de los derechos, siendo conscientes de la falibilidad de los jueces, el margen de justificación principialista de los jueces para adoptar una determinada decisión – incluso la admisión a trámite de demandas y contestaciones – debe apelar a su “humildad” o mentalidad laboralista, atendiendo que es un garante de derechos fundamentales en su función jurisdiccional, así sea en el cauce del proceso ordinario.

Como derechos sociales fundamentales, los derechos laborales pueden ser susceptibles de limitación – al tenor de los postulados de Alexy – por su carácter prestacional o de gestión o acción positiva del Estado. Dicha limitación se pone en tela de juicio bajo la ponderación. En este caso se realiza con la garantía del debido proceso y la optimización del servicio de justicia. El control de legalidad es un mecanismo idóneo para evitar la negativa de administración de justicia, pues le da claridad a la controversia para que sea analizada por el juez; pero no es una medida estrictamente necesaria, puesto que hay otras posibilidades de agotar el cumplimiento y garantía de derechos al debido proceso sin pisotear – como se está haciendo en materia laboral – los derechos de las partes a ser oídas en juicio. Las medidas adoptadas para el control de demanda y contestación en función del debido proceso frente al principio protector del trabajador no realiza la efectividad de los derechos del trabajador, quien generalmente es el que acude ante el juez a fin que le sean protegidos sus derechos; el procedimiento puede proteger la defensa y la posibilidad de oponerse a la pretensión por otros medios, y en ese plano puede garantizar los derechos en pugna sin la necesidad de acudir a la medida escrita

del control de legalidad; iii) el potencial derecho de excepción o la iniciativa de oponerse al contenido de la pretensión no se ve enervada por una inexistencia de dicho control.

Por ello, por encima del debido proceso, los derechos laborales en sus principios mínimos son de aplicación inmediata, no tienen un carácter programático; pueden conminarse a los particulares para la protección de dichos derechos, y al ser un derecho de gestión activa, al advertirse cualquier tipo de violación, los jueces del trabajo están provistos de poderes de protección de derechos fundamentales en cualquiera de sus instancias de conocimiento: la vía ordinaria, o la vía de la acción de tutela; adelantando en todo caso una actuación eficiente, ágil y pronta, sin que ello implique que debe esperarse a una etapa determinada para adoptar medidas efectivas de protección del trabajador.

El hecho que del análisis de ponderación salga adelante la protección emanada del Derecho del Trabajo sobre el debido proceso, lo que hace es resaltar el mayor valor del acceso a la administración de justicia, en la medida que las normas procedimentales son instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces, así como garantizar la efectividad o cumplimiento de las sentencias por parte de cualquier persona, natural o jurídica, de derecho público o privado.

Esta fusión sustantiva del Derecho del Trabajo con el acceso a la administración de justicia deja entrever que el Derecho Procesal del Trabajo tiene en su interior la desigualdad propia de las controversias capital-trabajo, y aquel debe contener la solución de desigualdad tendiente a establecer un equilibrio protector y conservar un grado de autonomía jurídica con el fin de que sea compensada tal desigualdad, a través de tres principios: el principio protector, la veracidad y el criterio de conciencia y equidad en el razonamiento del juez.

La aproximación psicológica o mentalidad laboralista del juez frente al objeto del proceso, es el elemento o criterio diferenciador con el juez civil o el contencioso administrativo, y aun cuando hoy el proceso común vaya adoptando las prácticas y formas del proceso laboral, la autonomía del derecho material implica la autonomía del derecho adjetivo respecto del procedimiento civil. En la práctica y la valoración de la prueba debe intervenir dicha mentalidad laboralista al tener en cuenta la desigualdad de las partes, adoptando bajo su convencimiento la procura del equilibrio protector que se deriva de la norma laboral de garantía.

Y el reflejo práctico de estas aptitudes del juez del trabajo es su participación dentro del saneamiento del proceso y la fijación del litigio; donde es determinante depurar todo lo relativo a las condiciones sobre las cuales fue atada la relación jurídica procesal, para definir que quien realmente sea titular de la pretensión procesal concorra legítimamente

al proceso, que el juez de lo social sea competente para el conocimiento, y que las partes que deban concurrir al proceso como sujetos pasivos de la pretensión incoada tengan la posibilidad de manifestar su oposición frente a los conceptos solicitados en la demanda y sobre el fundamento jurídico, fáctico y probatorio de la pretensión.

Aún más importante resulta la participación activa del juez en la fijación del litigio, habida cuenta que en ella se delimita el contenido de fondo de la pretensión y el de la oposición, como actos de voluntad del demandante y del demandado para plantear su posición jurídica ante el juez del trabajo. Allí puede controlarse la claridad y precisión de pretensiones, la cuantificación de las mismas, la diferenciación temática, conceptual e histórica de los hechos; su relevancia y trascendencia para los efectos de la pretensión; la petición de pruebas, con el juicio de idoneidad, necesidad, pertinencia del hecho a probar, y utilidad del medio probatorio para la demostración de los fundamentos fácticos de la acción. Del mismo modo puede puntualizar los hechos, fundamentos y razones de la defensa; todo lo anterior sin necesidad de actuaciones anteriores que dilatan dicho conocimiento, cuya idoneidad está radicada en el contacto del juez con las partes y el expediente al momento de la celebración de la audiencia

El juez debe controlar que la totalidad de la documentación sea aportada en cada acto previsto para ello, e incluso, atada la litis, el Juez debe verificar si hace falta alguna documentación que se vea que está en cabeza de cualquiera de ellas o le sea más fácil su consecución, para que proceda a incorporarla. La forma en la que se debe realizar la audiencia preliminar como es presentada en este trabajo, permitirá darle solución a tal reparo, sin que con ello se haga una descompensación de ese equilibrio procesal que se le da a las partes en cuanto al debido proceso y el derecho de defensa.

En Colombia hay excesos en este análisis que bajo el velo de la protección del debido proceso del contradictor, se termina cercenando el acceso al derecho de la administración de justicia, sacrificando en últimas la posibilidad de invocar jurídicamente los derechos laborales de los trabajadores que son derechos fundamentales.

En los últimos estudios del Consejo Superior de la Judicatura, la duración de los procesos laborales tiene una duración media de 829 días calendario (2 años, 3 meses y 9 días), tiempo superior al promedio de la jurisdicción; sin embargo, esta cifra tenderá a la baja con la aplicación de la ley 1149 de 2007, sobre la efectividad de la oralidad en materia laboral, pero también con la aplicación gradual del Código General del Proceso. Por la experiencia vivencial en la dinámica de juzgados, se evidencia que la etapa donde más tiempo el proceso va a estar en trámite es la etapa introductoria, habida cuenta que el trámite escrito requerirá varios ingresos al despacho para resolver, iniciando por la admisión – calificación – de la demanda, las situaciones atinentes a la notificación (personal, por aviso o por emplazamiento), subsanación por requisitos, contestación y su calificación, poderes, anexos, citación a audiencia, entre otros asuntos, lo que puede

hacer demorar el proceso aún más que en el mismo trámite de las dos audiencias de que habla la ley 1149 de 2007. Desde aquí se observa la necesidad de establecer mecanismos que sin entrar en contravenciones con el debido proceso, posibilite garantizar el contradictorio, la citación de partes, realice justicia y así mismo procure la celeridad procesal y la satisfacción de los derechos sociales fundamentales.

Se evidencia que en Venezuela se cita a audiencia preliminar de medicación y conciliación antes de contestar la demanda, en la misma audiencia se allega escrito de presentación de pruebas; en España la demanda se contesta en audiencia y los trámites de admisión son resueltos por el Secretario Judicial; luego son situaciones que dan cuenta que es posible surtir un procedimiento garante del acceso a la administración de justicia, el debido proceso, la contradicción y la efectividad de los derechos invocados, sin necesidad de actos preparatorios dirigidos a un control de legalidad innecesario pues este puede surtir en una audiencia más.

En el trabajo de campo se puede apreciar que los despachos judiciales hacen un control de legalidad excesivamente rígido, sobre la base normativa de las exigencias previstas en los artículos relacionados con la demanda y contestación, no se analiza en contexto los documentos que soportan la existencia y la representación legal para efectos de la determinación de representantes, direcciones y demás condiciones que surgen de su apreciación previa; y pueden ser situaciones que se pueden subsanar y resolver en audiencia de forma ágil y pronta.

A más de los comentarios enmarcados en el aparte correspondiente, puede denotarse que, incluso, sobre la base de la normatividad adjetiva existente que fue modificada en su contenido, y sobre todo, ahondado en sus aspecto cultural por la ley 1149 de 2007, pueden eliminarse espacios para dilación, tales como los traslados por autos, las objeciones, las suspensiones, los autos para mejor proveer las dobles defensas

Debe sobre todo abrirse el espacio para el diálogo procesal en todas las fases del proceso; dejando de lado acartonamientos profesionales, donde se oye a las partes y se le cree al criterio del juez de oralidad, más no al del texto escrito donde es el sustanciador quien toma delegada la administración de justicia por la cobardía o pereza del juez. Se exige un Juez responsable de sus fallos y sus criterios jurídicos y de apreciación probatoria, fruto de su labor de intermediación.

Estas prácticas descritas con anterioridad convierten a los despachos en denegadores de justicia, obligando a los litigantes a esperar que transcurra el termino de ley sin subsanar, retirar la demanda y volverla a presentar a reparto – en una práctica muy usual hoy día – o en su defecto, a iniciar un litigio “contra el juzgado y no contra su extremo pasivo” elevando el proceso al ad quem desde antes de trabar la Litis, para conocer de una apelación por el exceso y el arbitrio a la hora de observar requisitos

formales de la demanda. Y ello porque las decisiones han tenido un matiz formal, emanado *a priori* del debido proceso, la contradicción y el derecho de defensa, pero se cubre un trasfondo diferente, que denota que los procesos se estancan en la fase de preparación o introductoria, y que no continúa el trámite hasta la respuesta de fondo, impactando nocivamente en la legitimidad de la administración de justicia.

Sí bien es cierto que el funcionario judicial puede tener una apreciación libre de ‘cómo se debe presentar una demanda’; también lo es que el hecho de que una demanda no le guste al juez o el magistrado en su redacción, o la forma en que la organiza no es argumento válido para conducir a su devolución y posterior rechazo.

Obvio que no hay reparo en admitir una observación a fin de corregir defectos de una demanda; pero no por ello se puede exigir en exceso un rigor técnico para la presentación de la misma – advirtiendo que en derecho laboral por regla general el trabajador no tiene los medios para obtener un defensa ideal, en función de su carencia de recursos; pero es necesario en muchos casos exponer libremente una crítica frente al procedo y método de revisión, que permita hacia el futuro construir la eficacia de los postulados constitucionales y legales del estado colombiano; sin que esto ofenda a nadie, como parece ser el sentimiento de muchos despachos que adoptan estas prácticas como cotidianas.

No se puede dejar de lado que el *iura novit curia* es un concepto mandado a recoger puesto que el juez no es más que un ser humano con defectos y falencias jurídicas, que puede alimentarse del criterio jurídicos de los abogados de las partes; pero que con ocasión de poder y autoridad judicial, muchas veces solo se limita a observar un componente formal de la demanda en vez de reconocer y apreciar que el saber jurídico no es monopolio judicial y que existen abogados laboristas que litigan y saben más que los jueces.

Debe distinguirse entre el derecho de acción y la pretensión procesal; y por otro lado distinguir el derecho de excepción de la oposición procesal. En especial en el derecho procesal laboral, la pretensión laboral viene revestida de una especial protección, la cual se ata al derecho de acción, pero no puede confundirse. La pretensión merece ser resuelta en sentencia, la acción es el derecho a tener sentencia y garantizar su cumplimiento, pero no depende del mérito de la pretensión. La pretensión se enfoca a un acto de voluntad, cuya proposición y fundamentación es un acto volitivo de su titular, y dependiendo de la estrategia y forma utilizada para plantearla depende su prosperidad; pero su control debe ser de fondo a resolverse en sentencia.

Por otra parte, la “oposición” debe ser entendida como una declaración de voluntad por la que se reclama del órgano jurisdiccional el no éxito de la pretensión del actor. En el mismo hilo argumentativo, esta no es más que un acto volitivo, que está en cabeza del

demandado como sujeto pasivo de la pretensión, y que solicita del juez la desestimación de aquella; y es él mismo quien establece el parámetro de la oposición, acto que si depende exclusivamente de la voluntad del demandado, no puede ser objeto de control legal o de “deber ser” por parte de la autoridad judicial, el control de la contestación no puede hacerse este tipo de objeción.

Mutatis mutandi, una demanda no puede inadmitirse pretendiendo prever una protección de un derecho – el de contradicción y oposición, que son en ultimas actos de voluntad del demandado empleador, que utilizará como se le antoje, obedeciendo eso sí a la dinámica especial del derecho procesal del trabajo donde no puede hablarse de carga de la prueba sino de disponibilidad de la misma en cabeza del empleador.

Desde otra óptica, la calidad en mayor o menor grado, o la excelente, buena, regular, mala o perversa administración de justicia radica en el ser humano que atiende y recibe la atención en baranda, en el que acude a buscar a los demandados para obtener la notificación, en el que utiliza el ordenador para impulsar el proceso, en aquel que condensa su conocimiento para la sustanciación de fondo de las causas invocadas, en el que hoy asume con entereza, dignidad, profesionalismo y respeto su rol de defensa o decisión de las causas sometidas a su conocimiento.

Frente al debido proceso, no puede considerarse como un culto a la forma en función de un derecho constitucional de aplicación inmediata, sino la exigencia del cumplimiento de un procedimiento que atienda a la realidad, y que resuelva el fondo de las controversias jurídico sustanciales sometidas.

La garantía constitucional del debido proceso en el juicio laboral se enmarca en la posibilidad que se otorgue por parte de la autoridad judicial a las partes para que tengan la oportunidad de manifestar el querer de sus intereses, bien sea por la vía de la pretensión o la oposición, sin que sus posiciones sean cuestionables por juicios de legalidad previos a la sentencia.

Cualquier otra forma de respeto a la forma, a la contradicción y al derecho de defensa, que implique control de legalidad de la pretensión o de la excepción debe ser proscrita del ordenamiento.

La alternativa sería normativa, o en su defecto, acudir a la mentalidad que debe tener el juez laboral para dar solución a las controversias sobre la base sustantiva, y no desplazando trabajo a sus colegas, o disfrazando bajo el velo de la estadística un eficientismo judicial la desidia de la decisión del fondo de los conflictos promovidos ante él.

Ello nos lleva a concluir que el derecho que tiene toda persona para acceder a la administración de justicia impone constitucionalmente el criterio de efectividad que comporta el compromiso estatal de lograr en forma real el restablecimiento restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas, a obtener de la rama judicial del poder público decisiones motivadas, a impugnar las decisiones judiciales ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.

Si bien los derechos laborales no se vulneran cuando se inadmite un recurso o acción por no concurrir los presupuestos legales para su aceptación, la decisión judicial no debe ser arbitraria ni irrazonable. Se impone, por lo tanto, adoptar la interpretación que tome en cuenta el espíritu y finalidad de la norma y que sea más favorable para la efectividad del derecho fundamental. No son pocos los casos en que el juez, primer garante del debido proceso, sin proponérselo conscientemente, patrocina situaciones de absoluta indefensión de los trabajadores al prohijar interpretaciones ajustadas al tenor literal del texto, pero contrarias a su espíritu y finalidad.

Y ello se refuerza en la medida que la doctrina laboralista ha precisado que en la experiencia uruguaya pueden involucrar la incorporación de un procedimiento común, pero aplicando un tipo procesal típicamente laboral, que llene adecuadamente las necesidades que en ellos se adviertan; aunado a que los jueces del trabajo deben tener la sensibilidad especial, o la mentalidad laboralista para encarar el conflicto, donde las diferencias radican en el contenido de los derechos sociales, en el grado de conciencia en la apreciación de la prueba y el grado de equidad en la sentencia, más no en la oralidad ya adoptada en civil, ni en el ultra y el extrapetita, ni en los principios de veracidad o desigualdad procesal.

Desde luego que la intención de estas consideraciones es el de resaltar las condiciones jurídicas y vivenciales del juez, en la medida que esta autoridad judicial tiene un especial espíritu y mentalidad, las cuales se enmarcan en un comportamiento procesal tendiente al esmero en la realización de la justicia material, y que el trámite procesal fluya en aras de la protección de los derechos de los trabajadores. Es definitivamente la actitud del juez la que determina la alta conductividad para la resolución del conflicto enmarcado en el proceso.

La función jurisdiccional en materia laboral exige cada vez más el agudo sentido que arroja la vivencia diaria y cotidiana donde del juez sea más sensible a fenómenos y exigencias de la contemporaneidad, que enfoque su vida y trabajo a percibir las nuevas realidades, que experimente y reflexione sobre su vida, la de su familia, sus amigos y colaboradores, menos acartonado y más flexible en su trato, presto a la transformación hacia el futuro y reconociendo que las instituciones laborales día a día cambian, pero que también deben dignificar siempre la condición integral de quien presta su ser para el

aprovechamiento económico y el avance de la humanidad, como contraposición a una cosificación, abstracción deshumanización del trabajador.

La autonomía del derecho procesal del trabajo viene ligada a la autonomía del derecho sustantivo del trabajo, a su carácter especial de protección, y mientras subsista la dinámica de desigualdad de partes en las relaciones obreropatronales, y las diferentes fugas en su regulación y multiplicidad de figuras para normar el trabajo humano, justifica la existencia de un proceso autónomo, ágil y efectivo. Un proceso que incluso, se proyecta a ser flexible de acuerdo con las peculiaridades y especificidades que inmiscuya al Juez a decisiones adoptadas sobre la base de la equidad como fundamento de rigurosa exigencia en su formulación.

Pensar y decidir en Derecho del Trabajo es dirimir las controversias pensando en la proyección de los grandes problemas del porvenir de la civilización, porque es el fruto del pensamiento y obrar del hombre. **CONSTRUYAMOS EL CAMINO DE NUESTRO DEVENIR**

Bogotá D.C., julio de 2013.

A. ANEXO. PROYECTO DE LEY

Por lo pronto, para resolver el punto jurídico que se discutió a lo largo del trabajo de investigación, se anexa entonces el articulado que se sugiere como modificación al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para efectos de mostrar las modificaciones gráficas que permiten concluir el análisis investigativo correspondiente:

PROYECTO DE LEY

Por medio del cual se modifica el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

Artículo 1º. *Modifíquese el artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual quedará de la siguiente forma:*

Artículo 25. Forma y requisitos de la demanda. La demanda se presentará por escrito, y habrá de contener los siguientes requisitos generales

1. La designación del juez a quien se dirige.
2. El nombre de las partes y el de su representante, si aquellas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas.
Si la demanda se dirige contra un patrimonio autónomo u otro tipo de masa patrimonial, entidad u organización carente de personalidad; además de su identificación, se señalará el nombre, apellidos y domicilio de quienes aparezcan como administradores, directores, gestores, integrantes, socios o partícipes.
3. El domicilio y la dirección de las partes, y si se ignora la del demandado o la de su representante si fuere el caso, se indicará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.
4. El nombre, domicilio y dirección del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.
5. Las peticiones de declaración, condena y/o ejecución, según sea el caso. Las varias pretensiones se formularán por separado, especificando con precisión y claridad las sumas solicitadas por cada concepto, enunciando los índices o mecanismos para actualizarlas, al igual que el valor de las cotizaciones cubiertas a la entidad de seguridad social si fuere el caso.
6. La enumeración clara, concreta y clasificada de los hechos u omisiones sobre los que verse la pretensión.

-
7. La presentación y sustentación preliminar de los fundamentos y razones de derecho sobre los cuales se considera que versa la pretensión, o que resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas. Cuando la parte concurra al proceso sin apoderado, no será necesaria esta presentación.
 8. La petición en forma individualizada y concreta de los medios de prueba que pretenda hacer valer, relacionando de forma puntual y detallada las pruebas documentales incorporadas, así como aquellas que se encuentren en poder del demandado.
 9. La indicación de la clase de proceso y la estimación de la cuantía según las pretensiones, cuando sea necesaria para fijar la competencia.

Artículo 2º. Modifíquese el artículo 26 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual quedará de la siguiente forma:

Artículo 26. Anexos de la demanda. La demanda deberá acompañarse de:

1. El poder, que se entiende conferido para la defensa de los intereses emanados de la pretensión suplicada en la demanda.
2. Las copias de la demanda para efecto del traslado, tantas cuantos sean los demandados.
3. Las pruebas documentales y las anticipadas que se encuentren en poder del demandante.
4. La prueba de la existencia y representación legal, si es una persona jurídica de derecho privado que actúa como demandante o demandado. Si no es posible aportarla, se afirmará tal circunstancia bajo juramento.
5. La prueba del agotamiento de la reclamación administrativa si fuere el caso.

Artículo 3º. Modifíquese el artículo 28 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual quedará de la siguiente forma:

Artículo 28. Impulso a trámite y reforma de la demanda. El juez dará trámite a la demanda mediante auto que será notificado personalmente a los demandados, y solamente podrá ordenar la devolución para subsanar si no se han acompañado los documentos reseñados en la misma, concediendo el término de cinco (5) días para que los aporte. Realizada la subsanación, el juez dará trámite a la demanda.

En este auto, el juez dispondrá que el demandado cuenta con el término respectivo para dar contestación al libelo, y que una vez vencido, procederá a señalar fecha y hora para audiencia preliminar de saneamiento, decisión de excepciones previas, conciliación y fijación del litigio.

La demanda podrá ser reformada por una sola vez, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término del traslado de la inicial o de la de reconvencción, si fuere el caso. El auto que de trámite a la reforma de la demanda, se notificará por estado y se correrá traslado por cinco (5) días para su contestación. Si se incluyen nuevos demandados, la notificación se hará a estos como se dispone para el auto de inicio de trámite de la demanda.

Artículo 4º. Modifíquese el artículo 30 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual quedará de la siguiente forma:

Artículo 30. Procedimiento en caso de contumacia. Cuando notificada personalmente la demanda al demandado o a su representante, no fuere contestada o ninguno de estos compareciere a las audiencias, sin excusa debidamente comprobada, se continuará el proceso sin necesidad de nueva citación.

Si cualquiera de las partes o sus representantes no concurren a las audiencias sin excusa debidamente comprobada, se continuará el proceso sin su asistencia y se seguirá la actuación Todo lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 77.

Si se presentaren las partes o una de ellas antes de dictarse la sentencia, y el juez estimare justo el motivo de la inasistencia, no habrá lugar a la imposición de las consecuencias procesales previstas en el parágrafo del artículo 77, y se señalará día y hora para la celebración de audiencia de pruebas.

Si transcurridos seis (6) meses no se hubiere efectuado gestión alguna para la notificación del auto de trámite de la demanda inicial, o no se advierta gestión sobre el impuso del proceso, el juez ordenará el archivo de las diligencias o dispondrá que se continúe el trámite con la demanda principal únicamente.

Artículo 5º. Modifíquese el artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual quedará de la siguiente forma:

Artículo 31. Forma y requisitos de la contestación de la demanda. La contestación de la demanda se presentará por escrito y contendrá por lo menos:

1. El nombre del demandado, su domicilio y dirección; o los de administradores, directores, gestores, integrantes, socios o partícipes; el de su representante o apoderado en caso de no comparecer por sí mismo.
2. Un pronunciamiento expreso sobre las peticiones de la demanda.

-
3. Un pronunciamiento expreso sobre cada uno de los hechos de la demanda, indicando los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará las razones de su respuesta. Si no lo hiciera así, se tendrá como probado el respectivo hecho o hechos.
 4. La presentación y sustentación de los hechos, fundamentos y razones de derecho de la oposición a la pretensión, o que resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas, invocando las excepciones que pretenda hacer valer
 5. En todo caso, en la oposición se debe especificar 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; y
 6. La petición en forma individualizada y concreta de los medios de prueba; relacionando de forma puntual y detallada las pruebas documentales que se encuentran en su poder, así como aquellas que fueron pedidas en la demanda para que fueran acompañadas.

Artículo 6º. Modifíquese el artículo 32 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual quedará de la siguiente forma:

Artículo 32. Forma y requisitos de la contestación de la demanda. La contestación de la demanda deberá ir acompañada de los siguientes anexos:

1. El poder y la prueba de la existencia y representación legal de la persona jurídica de ser el caso, si no obra en el expediente.
2. Las pruebas documentales relacionadas en la contestación de la demanda de conformidad con el numeral 6º del artículo 31 , que se encuentren en su poder; y
3. Las pruebas anticipadas que se encuentren en su poder.

PARÁGRAFO Si el juez observa que no se han acompañado los documentos reseñados en la contestación o los pedidos en la demanda, se concederá el término de cinco (5) días para que los aporte. Si no lo hiciere, tendrá por no contestada la demanda.

Artículo 7º. Modifíquese el artículo 37 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual quedará de la siguiente forma:

Artículo 37. Proposición y trámite de incidentes, excepciones previas y medidas cautelares. Se seguirán las siguientes reglas:

1. Los incidentes sólo podrán proponerse antes de la *audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio*, a menos de que se trate de

hechos ocurridos con posterioridad. Quien los propone deberá aportar las pruebas en la misma audiencia; se decidirán en la sentencia definitiva, salvo los que por su naturaleza y fines requieren de una decisión previa.

2. En la misma audiencia, el juez decidirá las excepciones previas que se proponen en la contestación. Se podrá proponerse como previa la excepción de prescripción cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión, y decidir sobre la excepción de cosa juzgada. Si el demandante tuviere que contraprobar deberá presentar las pruebas en el acto y el juez resolverá allí mismo.

Las excepciones de mérito serán decididas en la sentencia.

3. A petición de parte, y si el juez encuentra fundado que el demandado efectúe actos tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia, o aquel considere que el demandado se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, impondrá caución para garantizar las resultas del proceso. Su estimación se hará entre el 30 y el 50% del valor de las pretensiones al momento de decretarse la medida cautelar; la cual se prestará en el término de cinco (5) días contados a partir de la celebración de la audiencia, y no será oído hasta tanto cumpla con dicha orden.

En la solicitud escrita se indicarán los motivos y los hechos en que se funda, la cual se entiende presentada bajo la gravedad del juramento. En la audiencia las partes presentarán las pruebas acerca de la situación alegada y se decidirá en el acto. La decisión será apelable en el efecto devolutivo.

Artículo 8º. *Modifíquese el artículo 44 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual quedará de la siguiente forma:*

Artículo 44. *Clases de audiencias.* Las audiencias serán tres: una preliminar de *Saneamiento, decisión de excepciones previas, conciliación, fijación del litigio y decreto de pruebas; una de trámite para incorporación y práctica de pruebas; y otra de juzgamiento.*

Artículo 9º. *Modifíquese el artículo 45 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual quedará de la siguiente forma:*

Artículo 45. *Realización y señalamiento de audiencias.* El juez determinará el objeto sobre el cual versará la audiencia en el momento de su instalación. Las audiencias no

podrán suspenderse, se desarrollarán sin solución de continuidad dentro de las horas hábiles, hasta que sea agotado su objeto, sin perjuicio de que el juez como director del proceso habilite más tiempo.

En ningún caso podrán celebrarse más de tres (3) audiencias.

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

Artículo 10º. Modifíquese el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual quedará de la siguiente forma:

Artículo 77. Audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio. Vencido el término para contestar la demanda principal y la de reconvenición si la hubiere; con o sin contestaciones presentadas, el juez señalará fecha y hora para que las partes comparezcan personalmente, con o sin apoderado, a audiencia obligatoria de saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, conciliación y fijación del litigio, la cual deberá celebrarse a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de notificación del auto de impulso a trámite.

Si alguno de los demandantes o de los demandados fuere incapaz, concurrirá su representante legal.

Si antes de la hora señalada para la audiencia, alguna de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para celebrarla, la cual será dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha inicial, sin que en ningún caso pueda haber otro aplazamiento.

El juez examinará previamente la totalidad de la actuación surtida y será él quien personalmente dirige la audiencia; observando las siguientes reglas:

1. Adoptará las medidas de saneamiento procesal, así como de vinculación de partes e intervinientes, que considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias. En igual forma puede ratificarse las facultades al apoderado y para las demás situaciones que se estimen pertinentes para el trámite del proceso.
2. Decidirá las excepciones previas e incidentes propuestos conforme a lo previsto en el artículo 37.

-
3. Acto seguido, y si concurren las partes, con o sin apoderados, el juez los invitará para que en su presencia y bajo su vigilancia concilien sus diferencias, si fueren susceptibles de solución por este medio, y si no lo hicieren, deberá proponer las fórmulas que estime justas sin que ello signifique prejuzgamiento y sin que las manifestaciones de las partes impliquen confesión. En esta etapa de la audiencia sólo se permitirá diálogo entre el juez y las partes, y entre estas y sus apoderados con el único fin de asesorarlos para proponer fórmulas de conciliación.

Si se llegare a un acuerdo total se dejará constancia de sus términos en el acta correspondiente y se declarará terminado el proceso. El acuerdo tendrá fuerza de cosa juzgada. Si el acuerdo fuese parcial se procederá en la misma forma en lo pertinente.

4. Cuando quiera que fracase el intento de conciliación, y ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo total, el juez procederá a declarar terminada la etapa de conciliación y en la misma audiencia procederá a la fijación del litigio, de la siguiente forma:
 - a. En el caso que no se presentare contestación de la demanda o haya sido presentada por fuera del término legal, reputa como ciertos los hechos de la demanda en contra del demandado.
 - b. Verificará el pronunciamiento expreso sobre cada uno de los hechos de la demanda, en los términos del numeral 3º del artículo 31, y tendrá como probado el o los hechos que no se ajustaron a la exigencia legal.
 - c. Requerirá a las partes y a sus apoderados para que determinen los hechos en que estén de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, los cuales se declararán probados mediante auto.
 - d. Igualmente, si lo considera necesario las requerirá para que allí mismo aclaren y precisen las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito.
 - e. Tomará todas las medidas necesarias para la práctica de pruebas, requiriendo a las partes para que aporten las pruebas que faltaren luego de la fijación del litigio; desechará las pruebas pedidas que versen sobre los hechos en los que haya acuerdo, en la misma forma que señalará las pretensiones y excepciones que queden excluidas como resultado de la conciliación parcial. Los documentos que sean descartados como pruebas podrán ser devueltos a la parte respectiva sin necesidad de desglose.
 - f. A continuación el juez decretará las pruebas que fueren conducentes y necesarias, señalará día y hora para audiencia de trámite para incorporación y práctica de pruebas, que habrá de celebrarse dentro de los tres (3) meses siguientes; extenderá las órdenes de comparendo que sean del caso, bajo los apremios legales, y tomará todas las medidas necesarias para la práctica de pruebas en la audiencia de trámite para incorporación y práctica de pruebas; y

respecto al dictamen pericial ordenará su traslado a las partes con antelación suficiente a la fecha de esta audiencia.

PARÁGRAFO. Excepto los casos contemplados en los tres primeros incisos del presente artículo, si el demandante o el demandado no concurren a la audiencia para conciliación, el juez declarará clausurada esta etapa y se producirán las siguientes consecuencias procesales:

1. Si se trata del demandante se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la contestación de la demanda y en las excepciones de mérito.
2. Si se trata del demandado, se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión.
3. Las mismas consecuencias se aplicarán a la demanda de reconvención.
4. Cuando los hechos no admitan prueba de confesión, la no comparecencia de las partes se apreciará como indicio grave en su contra.
5. En el caso del inciso quinto de este artículo, la ausencia injustificada de cualquiera de los apoderados dará lugar a la imposición de una multa a favor del Consejo Superior de la Judicatura, equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente.

Artículo 11º. Modifíquese el artículo 78 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual quedará de la siguiente forma:

ARTICULO 78. Audiencia de Trámite para incorporación y práctica de Pruebas. En el día y hora señalados el Juez practicará las pruebas, dirigirá las interpelaciones o interrogaciones de las partes. Los testigos serán interrogados separadamente, de modo que no se enteren del dicho de los demás.

Esta audiencia no podrá suspenderse para su continuación en día diferente de aquel para el cual fue señalada, desarrollándose sin solución de continuidad, inclusive con la práctica de inspección judicial de ser necesaria.

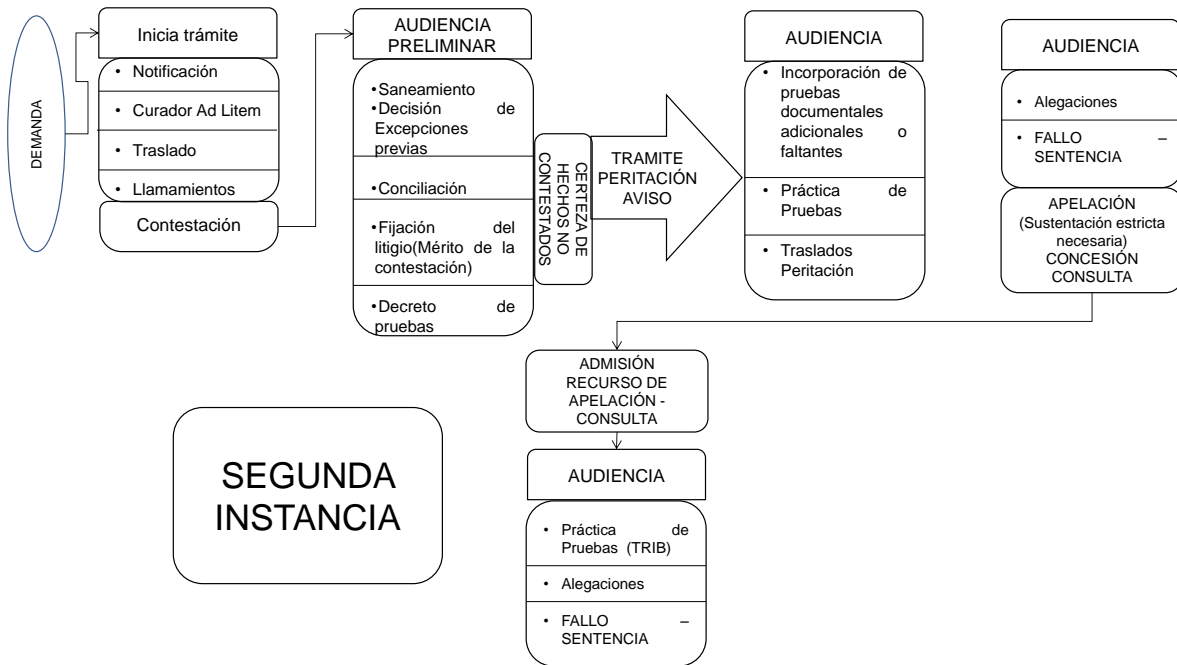
Artículo 12º. Modifíquese el artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual quedará de la siguiente forma:

Artículo 80. Audiencia de juzgamiento en primera instancia. En el mismo acto de la audiencia, o a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes el despacho deberá constituirse en audiencia pública de juzgamiento donde oír las alegaciones de las partes, y acto seguido dictará la sentencia correspondiente o podrá decretar un receso de una (1) hora para proferirla; la cual se notificará en estrados.

Al momento de proferir el fallo, el juez iniciará con la fijación del litigio, puntualiza las posiciones de las partes en el proceso, expresará los fundamentos de su decisión, hará el análisis crítico de las pruebas, individualizando las que le sirven de soporte, expondrá las razones por las cuales acoge total o parcialmente las posiciones de las partes, concretará la condena e indicará los recursos que proceden.

Será nula de pleno derecho la sentencia que sea dictada por juez distinto de quien practicó las pruebas.

Ilustración 15
Esquema Trámite del Proceso Ordinario Laboral propuesto



Bogotá D.C., abril de 2013.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- AA.VV. (Coord. José Antonio GARCÍA NINET) Derecho del Trabajo. Tercera Edición. Thomson Aranzadi. Pamplona. 872 p. 2007.
- ÁMBITO JURÍDICO. Año XIII. No 312. Edición del 13 de diciembre de 2010 al 16 de enero de 2011. Legis. Bogotá.
- ALBIOL Montesinos, Ignacio; ALFONSO Mellado, Carlos L; BLASCO Pellicer, Ángel; GOERLICH Peset, José M. Derecho Procesal Laboral. 6ª Edición. Tirant lo Blanch. Valencia. 683 p. 2004.
- ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Segunda Edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2008.
- ALONSO Olea, Manuel. Derecho Procesal del Trabajo. Decimosexta Edición. Civitas. Madrid. 2010..
- ARANGO, Rodolfo. El Concepto de derechos sociales fundamentales. Legis. Bogotá. 2005. – lectura conceptual.
- ARLAS, José. Caracteres generales del régimen procesal laboral de la ley 14.188. Nuevo Proceso Laboral Uruguayo. Colegio de Abogados del Uruguay. FCU. 1974. p. 27
- ATIENZA, Manuel. Sobre la única respuesta correcta. En Revista Jurídicas - Núm. 6-2, Julio 2009. p.14-26. Versión disponible en <http://vlex.com/vid/78417248>
- BERNAL PULIDO, Carlos. Ronald Dworkin y el derecho como práctica argumentativa. En Ámbito Jurídico. Legis. Bogotá. No 364. Año XVI
- CANNESA Montejo, Miguel Francisco. La Protección Internacional de los Derechos Humanos Laborales. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2010. p. 433
- CABANELLAS, Guillermo y RUSSOMANO M. Víctor. Los conflictos colectivos de trabajo. Heliasta. Buenos Aires. 1979.
- CAPPELLETTI, Mauro. Proceso, Ideologías, Sociedad. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 638 p. 1974.
- CARBALLO MENA, César Augusto. Libertad Sindical. La perspectiva de los derechos fundamentales. Editorial Parra Aranguren, Fernando. Caracas. 2012. p. 33-35.
- CHOCHRÓN Giraldez, Ana María. Las presunciones como método de prueba en el proceso laboral. Laborum. Murcia. p. 71.
- COUTURE, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomos I y III. Depalma. Buenos Aires. 1979.
- DE BUEN Lozano, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. Tercera Reimpresión. Porrúa. México D.F. 2006.

-
- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Decimocuarta Edición. México. Porrúa. Tomos I y II. 1996.
 - DEVIS Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Quinta Edición. Tomo I y II. Temis. Bogotá. 737/738 p. 2002.
 - DWORKIN, Ronald. Los Derechos en serio. Los casos difíciles. Ariel Derecho. Barcelona. 2002.
 - EDGREN, Gus. Normas equitativas del Trabajo y liberalización del mercado. En Revista Internacional del Trabajo. Vol. 98. Núm. 3. Organización Internacional del Trabajo – OIT. Ginebra. 1979. p. 366-367.
 - FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Madrid. Trotta. 2004.
 - FERRAJOLI, Luigi. Sobre los derechos fundamentales. En Cuestiones Constitucionales Núm. 15 julio – diciembre de 2006 [On Line]. pp. 114-136. Documento disponible en <http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst15/CUC1505.pdf>.
 - FONTINOPOLOU Basurko, Olga. El proceso laboral en el Derecho Comunitario. Primera Edición. Consejo Económico y Social de Andalucía. Sevilla. 200p. 2008. ISBN 978-84-691-1400-1 (Colección Premio de Investigación)
 - GIGLIO, Wagner G. Direito Processual do Trabalho. 14o Edición. São Paulo. Saraiva. 2004. p. 571.
 - GÓMEZ Muñoz, José Manuel; NAVARRO Nieto, Federico; y RODRIGUEZ-PIÑERO Royo, Miguel C (Directores). Manual de Derecho Social de la Unión Europea. Madrid. Tecnos – JM Project. 437 p. 2010.
 - GOLDÍN, Adrián O. Las tendencias de transformación del Derecho del Trabajo (Hipótesis sobre un destino complejo) [CD-ROM] Memorias del XXX Congreso Nacional del Colegio de Abogados del Trabajo. Barranquilla – Cartagena. 2012.
 - GUASP, Jaime. Estudios Jurídicos. Primera Edición. Civitas. Madrid. 1996.
 - GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. 2ª Reimpresión de la Tercera Edición. 1968. Tomo I. Introducción y Parte General. p.233.
 - HART, H.L.A.; DWORKIN, Ronald. La Decisión Judicial; estudio preliminar de César Rodríguez. Siglo del Hombre Editores; 5ta Reimpresión. Facultad de Derecho Universidad de Los Andes. Bogotá. 191 p. 2005
 - JAIME Martínez, Héctor Jaime. La Oralidad en el Proceso Laboral Venezolano, en Derecho del Trabajo No 11. 2011. Universitas. Barquisimeto – Venezuela. pp 405-435
 - KUZCZYN Villalobos, Patricia; REYNOSO CASTILLO, Carlos y SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo. La justicia laboral: administración e impartición. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2005. p. 22 [Documento On line] Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1600/4.pdf>.
 - MANGARELLI, Cristina. El Funcionamiento de la Justicia del Trabajo. En Revista. Derecho Laboral. Montevideo. Abril-Junio 2001.
 - MARCOS-SANCHEZ, José; RODRÍGUEZ CALDERÓN, Eduardo. Manual para la defensa de la Libertad Sindical. 3ª. ed. Lima: OIT/ Oficina Regional, 2007.
-

-
- MERCADER Uguina, Jesús R. Lecciones de Derecho del Trabajo. Tirant lo Blanch. Valencia. 971 p. 2008.
 - MOLINA MONSALVE, Carlos Ernesto. La Inspección del Trabajo en Colombia. [Documento On Line] Cf. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/6/art/art4.pdf>. Consultado el 6-nov-2012.
 - MONTROYA Melgar, Alfredo. Derecho del Trabajo. 32^o Edición. Tecnos. Madrid. 2011.
 - OJEDA Avilés, Antonio. La Deconstrucción del Derecho del Trabajo. Wolters Kluwer España – La Ley. Madrid. 2010. p. 367-374; 404-424.
 - ORELLANA CANO, Ana María (Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social – Sevilla) Tribunales Laborales Y Procedimiento Judicial. [Pen Drive] MÓDULO IV/5. IV Curso Avanzado en Derecho del Trabajo para Posgraduados. Universidad de Sevilla. 2011.
 - PASCO Cosmópolis, Mario. Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo. Ael. Lima. 221 p. 1997.
 - PLÁ Rodríguez, Américo. Los Derechos Humanos y la OIT. En Revista Derecho Laboral. Tomo XXXVII. No. 173-174. Montevideo. 1994.
 - PLA Rodríguez, Américo – Los principios del derecho del trabajo “El proceso laboral” - Forum Internacional - ley procesal del trabajo - ley 26636 del Perú.
 - PLÁ Rodríguez, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Segunda Edición Reimpresión. Depalma. Buenos Aires. 1990.
 - REINO DE ESPAÑA. Boletín Oficial del Estado – BOE Núm. 245 [On line]. Martes 11 de octubre de 2011. Sec. I. Pág. 106632. Disponible en www.boe.es.
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Rama Judicial del Poder Público – Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa. Medición del Tiempo Procesal en la Gestión Judicial Moderna. Primera Edición. Bogotá D.C. 144 p. 2008.
 - REPÚBLICA DE COLOMBIA. Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. Práctica Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Módulo de Autoformación Autodirigido. Bogotá. 2009.
 - REPÚBLICA DE MÉXICO / REPUBLIC OF MEXICO. Constitución Federal de 1917. En <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Mexico/mexico1917.html>. Consultada 5-nov-2012.
 - RUBIO DE MEDINA, María Dolores. El Proceso Laboral Ordinario. [Documento On Line]. Editorial Bosch, S.A. Madrid. © 2009.
 - 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.
 - RUSSOMANO, Mozart Víctor. El Derecho del Trabajo en el Siglo XX. En: AAVV La ciencia del Derecho en el Siglo XX. [On Line]. Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F. 1998. pp. 842-843. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=114>.
-

-
- SILVA Romero, Marcel. Dirección Judicial del Proceso. Módulos y Observatorios Aplicados a Juzgados Laborales (2006 – 2010). [CD-ROM] Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa – Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá. 2010.
 - SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez. Segunda Edición. Lima. Jurídica Grijley 783 p. 2009
 - TISSEMBAUM. Mariano Las controversias del trabajo: la Huelga y el lock out ante el derecho. Zavalía. Buenos Aires. 1952.
 - UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Interpretación Judicial. Módulo de Autoformación. Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa. Bogotá. 2008. p. 136.
 - VIGÓ, Rodolfo. Apuntes de clase del Módulo de Interpretación y Argumentación Jurídica. Maestría en Derecho Área de Profundización en Derecho del Trabajo y Seguridad Social – Segunda Cohorte. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C. Sesión del 13 de agosto de 2010.

Relación de Jurisprudencia

- Corte Constitucional. Sentencia T-475 de 1992 MP Cifuentes Muñoz
- Corte Constitucional. Sentencia T-538 de 1994. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia C-109 de 1995. MP Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional Sentencia T-268 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional. Sentencias C-666 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández
- Corte Constitucional. Sentencia C-251 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia T-1017 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia T-1041 de 2000, MP Álvaro Tafur Galvis
- Corte Constitucional. Sentencia C-1341 de 2000. MP. Cristina Pardo Schlesinger
- Corte Constitucional. Sentencia T-770 de 2001. MP Jaime Córdoba Triviño
- Corte Constitucional. Sentencia C-1110 de 2001. MP Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1195 de 2001. MMPP. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. C-641 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. Sentencia SU-837 de 2002. MP Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. Sentencia C-973 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis
- Corte Constitucional. Sentencia T-1051 de 2002. MP Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. Sentencia T-083 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño
- Corte Constitucional. Sentencia C-271 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil

-
- Corte Constitucional. Sentencia C-177 de 2005 MP Manuel José Cepeda Espinosa.
 - Corte Constitucional. Sentencia T-745 de 2006, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
 - Corte Constitucional. Sentencia T-008 de 2008. MP Manuel José Cepeda Espinosa.
 - Corte Constitucional. Sentencia T-359 de 2009 MP Nilson Pinilla Pinilla.
 - Corte Constitucional. Sentencia SU-062 de 2010. MP Humberto Antonio Sierra Porto.
 - Corte Constitucional. Sentencia T-778 de 2010. MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
 - Corte Constitucional. Sentencia T-579 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.
 - Corte Constitucional. Sentencia T-657 de 2011. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
 - Corte Constitucional. Sentencia T-134 de 2012. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
 - Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 5 de diciembre de 2007. MP Luis Javier Osorio López. Rad. 29531.
 - Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 11 de febrero de 2009. M.P. Dr. Luis Javier Osorio López Exp. 21124.
 - Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 11 de febrero de 2009. MP Luis Javier Osorio López. Rad 24426.
 - Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 15 de febrero de 2011. Rad. 40662 MP Carlos Ernesto Molina Monsalve.
 - Rama Judicial del Poder Público. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Laboral. Sentencia del 29 de julio de 2009 MP Lucy Stella Vásquez Sarmiento. Rad. 11001310501020080042101.