

NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES

Aplicación práctica de los principios rectores del Derecho Laboral en materia probatoria cuando se rija por el Código General del Proceso.

Bogotá D.C., Colombia

2020

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

**MAESTRIA EN JUSTICIA Y TUTELA DE LOS DERECHOS CON ÉNFASIS EN
DERECHO DEL TRABAJO**

Rector:

Dr Juan Carlos Henao Perez

Secretaria General:

Dra Martha Hinestroza Rey

Decana de Facultad de Derecho:

Dra Adriana Zapata

**Director del departamento
de Derecho Laboral:**

Dr Jorge Eliercer Manrique

Presidente de Tesis:

Director de Tesis:

Dr. Francisco Ortiz Cabrera

Examinadores:

Resumen:

El presente trabajo se propone establecer cuál es el proceso formal que debe seguir el juez laboral a la hora de tener que, por necesidad, de recurrir a la aplicación supletoria del Código General del Proceso, respecto al decreto y práctica de pruebas. Lo anterior, sustentado en el cumplimiento del mandato establecido en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, sobre aplicación analógica “a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo”. Se trata de esclarecer el papel que debe cumplir el juez laboral en su carácter de director del proceso. Asimismo, determinar la responsabilidad que le corresponde cada vez que deba aplicar los principios generales del Derecho Laboral, al mismo tiempo que las normas del Código General del Proceso, en la etapa del decreto y práctica de pruebas.

Palabras Clave: Analogía, Derecho, Laboral, Principios, Responsabilidad.

Abstract:

The purpose of this work is to establish what the formal process for a labor judge is to follow when there is a necessity to resort to the supplementary application of the Código General del Proceso, regarding the decree and practice of proof. The above, sustained by the fulfilment of the mandate established in the article 145 of the Código Procesal del Trabajo, regarding the analogical application ‘in lacking special dispositions in the proceeding of work’. It tries to clarify the role a labor judge must fulfil in his or her character as process director. Likewise, it defines the responsibility

which appertains to them when the general principles of labor law are applied, as well as the norms in the Código General del Proceso, in its decree and practice of proofs.

Keywords: Analogy, Law, Labor, Principles, Responsibility.

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	7
GLOSARIO	12
CAPÍTULO I	13
<i>Aproximación teórica a algunos principios del Derecho Laboral, cuya aplicación es necesaria en el decreto y práctica de pruebas, que incluye los que destaca la doctrina nacional y la jurisprudencia reiterada de los máximos tribunales.....</i>	13
1.1 Los principios como respuesta a los casos difíciles.....	22
1.2 Aspectos generales sobre la finalidad del Derecho Laboral colombiano como columna vertebral de la interpretación de los principios.....	24
1.3 Principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.....	26
1.3 Principio protector o desigualdad de las partes	29
1.4. Principio de irrenunciabilidad de derechos.....	34
CAPÍTULO II	38
<i>Principios probatorios regulados por el Código de Procedimiento Laboral y Seguridad Social.....</i>	38
2.1 Principio de Inmediación.....	38
2.2 Principio de conducencia	41
2.3 Principio de la sana crítica.....	42
CAPÍTULO III	46
<i>La analogía en el Derecho Laboral.....</i>	46
3.1 Definición y fundamento legal.....	46
3.2. Elementos para la configuración de la analogía	50
3.4 La aplicación analógica del procedimiento civil en el procedimiento laboral.....	52
CAPITULO IV.....	54
<i>Análisis de las problemáticas que se presentan en la aplicación de algunas normas del régimen probatorio consagrado en el Código General del Proceso al procedimiento laboral, en armonía con los principios del Derecho Laboral y proposición de soluciones jurídicas para ellas.....</i>	54
4.1. La prueba pericial, cuando le impone la obligación al trabajador de presentar el dictamen con la demanda y contradicción.....	55

4.2 La posibilidad de aplazamiento de la audiencia cuando se efectúe la práctica de la prueba testimonial frente a la prohibición de aplazar diligencias del artículo 51 de la ley 1149 de 2007.	68
4.3 El juramento estimatorio frente a las facultades extra y <i>ultra petita</i> del juez laboral.....	70
4.4 Prueba documental. La prohibición contenida en el numeral 10° del artículo 78 del C.G.P., frente a la renuencia del empleador para entregar documentos relativos al contrato de trabajo y la prueba de informe.....	75
4.5. La presunción de autenticidad de las copias como documentos auténticos en el proceso ejecutivo, reglados por el artículo 244 del C.G.P., frente a la estipulación expresa del artículo 54 A del C.P.T.S.S., sobre la exclusión de las copias para la conformación del título ejecutivo.	81
4.6 La asunción de los gastos del testigo frente al principio protector del Derecho Laboral y la gratuidad del proceso.	86
4.7 Valoración probatoria de mensajes de datos en materia laboral atendiendo a la finalidad del proceso.....	88
4.8 Las pruebas de oficio como facultad otorgada al Juez en el artículo 54 del C.P.T.S.S., frente al deber legal señalado en el artículo 42 numeral 4 del C.G.P.	93
4.9. La práctica de la prueba testimonial y el interrogatorio de parte en la realización de las diligencias virtuales en aplicación del Decreto 806 de 2020.	98
CAPÍTULO V.....	109
<i>Conclusiones: Deberes del juez laboral cuando encuentre contradicción entre las normas probatorias del Código General del Proceso y los principios generales del Derecho Laboral.</i>	109
5.1 <i>Excursus.</i> Los procesos laborales y el acceso al servicio público de justicia en el marco de la pandemia del SARS COVID-19.	129
BIBLIOGRAFÍA.....	133

Aplicación práctica de los principios rectores del Derecho Laboral en materia probatoria cuando se rija por el Código General del Proceso.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se propone establecer cuál es el proceso formal que debe seguir el juez laboral a la hora de tener que, por necesidad, de recurrir a la aplicación supletoria del Código General del Proceso, respecto al decreto y práctica de pruebas. Lo anterior, sustentado en el cumplimiento del mandato establecido en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, sobre aplicación analógica “a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo”.

Se trata de esclarecer el papel que debe cumplir el funcionario judicial en la especialidad laboral, en su carácter de director del proceso. Asimismo, determinar la responsabilidad que le corresponde cada vez que deba aplicar los principios generales del Derecho Laboral, al mismo tiempo que las normas del Código General del Proceso, en la etapa del decreto y práctica de pruebas.

Esta investigación se plantea en principio, el interrogante de si la aplicación supletoria del Código General del Proceso, que establece normas o pautas de

carácter probatorio en material civil, concuerda con ciertos principios generales del Derecho Laboral.

Verificada esa concordancia o armonía, es necesario establecer de qué manera es posible adecuar la aplicación supletoria del Código General del Proceso a los principios del Derecho Laboral.

Finalmente, surge el interrogante sobre cuál debe ser la correcta actuación del juez laboral en su carácter de director del proceso, si hallase contradicción entre las normas probatorias del Código General del Proceso y los principios generales del derecho del trabajo.

Asimismo, habrá de indagarse sobre qué papel le corresponde en la práctica al juez laboral, cuando deba aplicar los principios protectores de irrenunciabilidad de derechos, primacía de la realidad, legalidad y favorabilidad, etc., cada vez que se halle inmerso en la realidad probatoria del proceso.

La investigación se origina ante inquietud que asalta al funcionario judicial en materia laboral, cuando se enfrenta a la necesidad de recurrir a la aplicación supletoria del Código General del Proceso para resolver asuntos referentes al decreto y práctica de las pruebas. En dicho caso, al comprobar que existe un antagonismo entre el sentido de las normas procesales civiles y ciertos principios

del Derecho Laboral, donde puede darse un desequilibrio del proceso en perjuicio del trabajador.

Es posible comprobar con frecuencia, cómo algunos funcionarios judiciales, acuden a la aplicación exegética de las normas del Código General del Proceso para resolver asuntos probatorios que regula el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo cual afecta los derechos del trabajador. Se ignora de esa manera que el derecho el trabajo es, ante todo, esencialmente social e inquisitivo, con el objeto manifiesto de obtener la igualdad entre el trabajador y el empleador. En consecuencia, en materia probatoria el juez debe emplear todos sus poderes para acceder a la justicia material y a la verdad real en la solución del conflicto.

Eventualmente, como resultado de esta investigación, sería posible elaborar una propuesta para ponerla a disposición de los funcionarios judiciales en la especialidad laboral, a fin de contribuir a que se tenga como una guía a su servicio, un criterio auxiliar que les facilite desentrañar las contradicciones que a menudo surgen en la aplicación de las normas probatorias y de los principios del Derecho Laboral. De esta manera, se concluye que la solución propuesta, no podrá ser otra, al encontrar dichas contradicciones entre las normas del Código General del Proceso y los principios del Derecho Laboral, que darle prevalencia a estos últimos con el fin lograr un equilibrio entre las partes de la relación laboral, garantizando la igualdad entre las mismas, el derecho al debido proceso y demás garantías constitucionales.

Un trabajo semejante, inspirado en la tradición doctrinal y jurisprudencial en que se sustentan los conceptos básicos de los principios jurídicos del Derecho Laboral, aspira a conducir hacia el hallazgo de las formas jurídicas específicas, actuales y autorizadas, que permitan la correcta aplicación de esos principios. Concretamente, en la etapa del decreto y práctica de las pruebas, en la que se requiere la aplicación de las disposiciones del Código General del Proceso, cuando contrastan con la aplicación de los principios laborales.

Para este propósito se ha adoptado una estructura de la investigación que contiene cinco partes o capítulos, así:

Capítulo I: Aproximación teórica a algunos principios del Derecho Laboral, que incluye los que destaca la doctrina tradicional y la jurisprudencia reiterada de los máximos tribunales.

Capítulo II: Análisis de los principios probatorios regulados por el Código de Procedimiento Laboral y Seguridad Social.

Capítulo III: Enfoque integral de la analogía laboral.

Capítulo IV: Algunos problemas puntuales referentes a la aplicación de ciertas normas del régimen probatorio del Código General del Proceso, en el proceso laboral. Proposición de algunas soluciones.

Capítulo V: Conclusiones: Obligación del juez laboral, de resolver las contradicciones entre las normas probatorias del Código General del Proceso y los principios generales del Derecho Laboral.

La investigación se ha desarrollado en el terreno de los estudios explicativos, que como se sabe, centra su interés en establecer o explicar por qué ocurre un fenómeno (en este caso social) y bajo qué condiciones se presenta, lo que incluye también la comprensión y entendimiento de dicho fenómeno.

Es así como inicialmente se llevará a cabo la identificación y definición de los principios del Derecho Laboral y del probatorio. Se precisará el sentido de la analogía en materia laboral y del sistema probatorio del Código General del Proceso, todo lo cual debe conducir a un análisis que sirva para establecer si la aplicación supletoria del Código General del Proceso, referente a temas probatorios en el procedimiento laboral, es compatible con los principios del Derecho Laboral.

El enfoque cualitativo se aplicará en el momento de analizar el papel que debe cumplir el juez laboral en materia probatoria, desde un ángulo humanista y positivo. Bajo esta óptica, el juzgador deberá otorgar preeminencia a los principios del

Derecho Laboral, cada vez que se presente una contradicción entre la norma probatoria y los principios. Así, el proceso no padecerá un desequilibrio que afecte los intereses del trabajador, que debe ser protegido en virtud del principio tuitivo del Derecho Laboral.

GLOSARIO

C.P.T.S.S.: Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social

C.G.P: Código General del Proceso

C.P: Constitución Política

C.S.T: Código Sustantivo del Trabajo

P.F.D: Principios Fundamentales del Derecho

CAPÍTULO I

Aproximación teórica a algunos principios del Derecho Laboral, cuya aplicación es necesaria en el decreto y práctica de pruebas, que incluye los que destaca la doctrina nacional y la jurisprudencia reiterada de los máximos tribunales.

Preliminarmente, conviene precisar el sentido etimológico del vocablo *principio* como paso previo a la determinación de lo que se entiende por principios generales del derecho y ulteriormente, por Principios Fundamentales del Derecho Laboral.

La palabra principio proviene del latín *principium*, que significa lo que está al comienzo o viene de primero. Es el punto de partida del ser, el fundamento de una doctrina o materia, del devenir o del conocer, en el último caso, si nos atenemos a Aristóteles. También se entiende como causa de cualquier proceso, pues con este término se confunde o equipara. Avendaño Murillo (2015) al referirse al campo específico de los principios forenses, los califica de: "(...) norma no legal, supletoria de ella y constituida por doctrinas o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales laboristas" (Avendaño, 2008, pág. 2).

De esta forma, apoyándose en los trabajos de Guillermo Cabanellas, Avendaño (2015), procede a establecer su definición de los principios laborales: "(...) son las normas fundamentales de interpretación de suplencia de la ley en el Derecho

Laboral” (Avendaño, 2008, pág. 6). En el mismo sentido, Figueroa (2013) sostiene que: “(...) los principios fundamentales del derecho del trabajo son postulados que inspiran y definen el sentido de las normas laborales con criterio diferente del de las otras disciplinas jurídicas” (Figueroa, 2013, pág. 31). Algunos de esos Principios Fundamentales del Derecho del trabajo actúan como principios para orientar la interpretación de sus normas, y otros como fuentes de ellas. Al final, se erigen en el fundamento esencial de la organización jurídico laboral.

Otras posturas como las de Alonso García (1970) consideran que los principios del Derecho Laboral son líneas directrices que inspiran el sentido de las normas laborales y contribuyen a regular las relaciones de trabajo, utilizando criterios diferentes de los que prevalecen en otras ramas del derecho. Al erigirse en fundamento del ordenamiento jurídico del trabajo, dichos principios no pueden chocar con los preceptos legales. Sin embargo, a los principios generales del derecho puede recurrir el intérprete de la norma siempre y cuando hayan sido reconocidos por la legislación o la jurisprudencia.

Cuatro son, según Grisolia (2002), las funciones esenciales que cumplen estos principios: 1) Orientadora e informadora 2) Normativa o integrativa 3) Interpretadora 4) Unificante o de armonización de política legislativa y jurídica.

Los Principios Fundamentales del Derecho Laboral en Colombia en consonancia con lo señalado en la Constitución son aquellos que sirven de sostén o inspiración

de la legislación laboral, y, que adicionalmente, los “eminente jurídicamente”, que son recogidos expresa o tácitamente en las normas que regulan el derecho del trabajo.

De manera que son, principios de carácter general: el derecho al trabajo; el de dignidad; protección y libertad de trabajo. Asimismo, los principios mínimos fundamentales contenidos en el artículo 53 de la Constitución Política y los de carácter colectivo encabezados por el derecho de asociación profesional o sindical, el derecho al fuero sindical y la gestión gremial, así como el derecho de negociación colectiva y de huelga. Pertenecen al segundo grupo, el referente a la finalidad del derecho del trabajo, cual es la de lograr la justicia social en las relaciones obrero-patronales, el de la equidad y el de razonabilidad, entre otros.

En la teoría general del derecho los Principios Fundamentales son considerados como aquellos que sirven de sostén a un derecho positivo, los cuales fungen como instrumentos que el juez utiliza para aplicar la solución a la que recurriría el legislador si se hallase frente a esa situación, según criterio de Demófilo de Buen, que le atribuye Figueroa (2013): “Los principios esenciales del derecho del trabajo, que lo caracterizan como rama autónoma del derecho, orientan la interpretación que el jurista actual está obligado a darle a esta disciplina (...)” (Figueroa, 2013, pág. 31).

A los Principios Fundamentales del Derecho laboral colombiano se les dio un lugar preferencial en la Constitución Política. No obstante, es en el Código del Trabajo y sus leyes reglamentarias y reformatorias los que permiten su aplicación práctica.

Este carácter de sustento que define a los Principios Fundamentales en el Derecho laboral, han sido igualmente el lugar de copiosas reflexiones en el campo de la doctrina. De esta forma, por ejemplo, Vallejo Cabrera (2016) aporta una definición del principio, suscrita por el jurista Ronald Dworkin cuando dice: “Llamo principio, a un estándar que debe ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad” (Vallejo, 2016, pág. 39). Adherido a esto, el propio Dworkin (2010) sostiene: “(...) directriz es el tipo de estándar que propone un objetivo que debe ser alcanzado; por lo general, una mejoría en algún rasgo económico, político o social de una comunidad. Norma o regla es el precepto de aplicación disyuntiva que no posee la dimensión de peso o importancia propia del principio” (Dworkin, 2012, pág. 50).

Autores y tratadistas iberoamericanos coinciden en la importancia y el origen de los principios para el desarrollo de los procesos jurídico-formales. Así, Sagardoy y Bengoechea (1991) sostienen que: doctrina y jurisprudencia acuden al uso de ciertos preceptos para dilucidar los casos que llegan a su conocimiento, entre los cuales se encuentran los llamados principios, que inicialmente aparecen en el ámbito sociológico y después en el jurídico. Así, llega un momento en que al adquirir

inusitada importancia, comienzan a utilizarse como criterios orientadores de la ley y la jurisprudencia (Sagardoy, 1991, pág. 14).

Tales principios, considera Américo Plá (1978): “(...) surgen paulatinamente por obra de la doctrina que los deduce de los fallos judiciales en los cuales se hallan sistematizados. Proceso que avanza a medida que se decanta la esencia de dichos principios y se clarifica la tendencia que subyace en ese proceso de consolidación y afianzamiento” (Plá, 1978, pág. 177).

Siguiendo los lineamientos trazados por el citado Américo Plá, el asunto cobra mayor relieve a medida que se perfila una tendencia constante y un expreso reconocimiento que hace la jurisprudencia, de los principios, lo cual contribuye a aumentar su difusión y a obtener mayor respaldo al igual que prestigio y consagración. No obstante, lo anterior, no es necesario que se consagran en normas positivas, si se tiene en cuenta que eso puede conducir a su cristalización, lo cual deriva al mismo tiempo en la “congelación” de la función que estos principios puedan cumplir.

Neita, Pardo, et al. (2015) consideran que los principios pueden dividirse en algunos que cabría llamar generales, que son aplicables a todas las ramas jurídicas, y otros, vinculados a una rama especial del derecho, con la salvedad de que dichos conceptos no cabe considerarlos como ideas unívocas, por cuanto todos ellos se

manifiestan y proyectan en ámbitos de aplicación diferente (Neita, Pardo, & Sanchez, 2015, pág. 15).

A su vez, Alonso García (1958) considera que la denominación de generales dada a esta primera clase de principios revela que se trata de entidades de carácter amplio que se extienden y aplican a todas las ramas del derecho. Categoría ésta, que ha pasado por un largo proceso de elaboración jurídica, que le ha permitido generar “ideas fundamentales e informativas de la organización jurídica” (García, 1958, pág. 150).

De la Cueva (1975) advierte que los principios generales del derecho pese a que ostentan un carácter general y universal, no poseen un carácter estático e inflexible, por cuanto su aplicación a una especialidad jurídica está condicionada por el “(...) contenido y significado de la misma”. Postulado que, al aplicarse al derecho del trabajo, significa que la adecuación de los principios generales al Derecho Laboral no puede ignorar el carácter tuitivo o protector de esta rama, tendiente a obtener la igualdad formal y material entre las partes, a través de la dignificación del trabajo y el mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores (Cueva, 1959, pág. 68).

Puede decirse, que los Principios Fundamentales del Derecho del trabajo son proposiciones, directrices o postulados que apuntan a la definición y otorgan sentido

a las normas laborales, que se distinguen de los de otras ramas jurídicas y se constituyen en el marco regulatorio de las relaciones de trabajo.

Entre dichos principios cabe distinguir aquellos que son fundamentales en el derecho del trabajo y al mismo tiempo contribuyen a orientar la interpretación de sus normas y los que constituyen fuentes de esas normas. Todos ellos, son los pilares o el fundamento de la legislación laboral.

Como se ha evidenciado, se pueden ubicar los Principios Fundamentales del Derecho Laboral en dos grandes grupos que los aglutina: por un lado, estarían aquellos a los que acoge de manera expresa la Constitución y son fuente de inspiración de dicha legislación, mientras que, por otro lado, estarían los propios o estrictamente jurídicos, que conforman el marco de la regulación del derecho del trabajo.

Tratándose de los principios laborales que podrían llamarse constitucionales, se distinguen los que tienen carácter general, tales como: el derecho al trabajo, dignidad del trabajo, protección al trabajo y libertad de trabajo. Por otra parte, los denominados mínimos fundamentales que son los que acoge el art. 53 de la Constitución Política, dentro de los cuales se encuentra, con la advertencia, de que esta, no es una enumeración taxativa, la igualdad de oportunidad para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil proporcional a la entidad y calidad del 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 del derecho, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía a la seguridad social, capacitación, adiestramiento y descanso necesario, protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (Neita, Pardo, & Sanchez, 2015, pág. 35).

De los principios enunciados anteriormente, mención amplia que ante todo se hace con carácter informativo y propedéutico, sobresalen algunos de ellos, que tienen aplicación constante en el ámbito de las relaciones laborales, y son objeto permanente de elaboraciones jurisprudenciales cada vez más acertadas y originales.

En el ámbito procesal laboral y de seguridad social, se han distinguido principios de tal carácter, que de acuerdo a lo informado en el Módulo Sobre Integración del Código General del Proceso al Proceso del Trabajo y la Seguridad Social, ha sido definidos por Miguel Enrique Rojas en la obra *Lecciones de Derecho Procesal*, como:

“Postulados abstractos con un elevado grado de indeterminación, inherentes a la finalidad del proceso”, los cuales deben diferenciarse de las garantías procesales que en específico persiguen la prevalencia de la dignidad humana y las reglas técnicas, que constituyen herramientas optativas para que los funcionarios judiciales desarrollen el proceso. Dentro de

éstos, se enuncian los siguientes: 1. Deber de colaborar con la administración de justicia, 2. Principio de acceso efectivo a la administración de justicia. 3. Eficiencia, 4. Celeridad; y, 5. Lealtad procesal” (Rojas, 2013, pág. 65).

Por otro lado, en la mencionada obra se hace referencias a los principios específicos del Derecho Procesal social, aludiendo a aquellos que encuentran una tipificación o enunciación en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, advirtiendo que se presenta la discusión respecto a si su consagración está dirigida a establecer un principio o simples reglas técnicas para la orientación del proceso, así refiriéndose a esta se añade:

“La discusión sobre principios solamente tiene importancia para los procesalistas en la medida que ayude a resolver los problemas prácticos que se presentan en el proceso, especialmente cuando estamos ante una materia específica como es nuestro derecho procesal laboral, que se halla desencuadrada por regularla normas contradictorias entre sí y por la necesidad de acudir a la analogía y a la remisión al CGP (Ley 712, 2001).

De esta manera se enuncian como principios del Derecho Procesal laboral la realización de los derechos fundamentales, libre acceso a la administración de justicia, primacía de la realidad, proteccionismo o desigualdad de las partes, inmediatez o identificación física del juez y concentración.

Dichos principios esenciales se plantean y desarrollan en la que se podría denominar *parte práctica de la tesis*. En este aparte se expone la aplicación

concreta que tienen esos conceptos fundamentales, cuya concreción pragmática contribuye a decantar el valor que poseen como “criterios orientadores de la ley y la jurisprudencia”. Verdaderos modelos de elaboración jurídica, sobre los cuales existe un consenso de que poseen carácter universal.

Algunos de los principios mencionados, en la medida que tengan una aplicación práctica para los fines del presente trabajo, se describirán recurriendo a veces a las definiciones de los doctrinantes, otras apelando a las sentencias de las altas cortes y algunas, elaboradas por la autora de la tesis.

Es así como haremos énfasis en aquellos principios que se van a desarrollar en la parte práctica. Por eso, estos principios tendrán un desarrollo teórico más amplio que aquellos que se mencionan a título primordialmente ilustrativo.

1.1 Los principios como respuesta a los casos difíciles

Desde el ámbito de la filosofía del derecho, se ha planteado una solución a los casos difíciles a partir de la aplicación de los principios, respecto a lo cual se ha explicado que:

“Escribe Dworkin que los jueces que aceptan el ideal interpretativo de la integridad deciden los hard cases mediante un conjunto de principios coherentes acerca de los derechos y deberes, y pretenden encontrar la mejor interpretación constructiva de la estructura política y de la doctrina jurídica de la comunidad. El límite de la coherencia es fundamental porque supone un límite a la

decisión del juez: no vale cualquier teoría justificadora del resultado, porque la que se oponga de manera clara a la historia jurídica deberá ser rechazada, aunque refleje las convicciones personales del juez. Si hace prevalecer sus propias convicciones, no está interpretando una práctica jurídica. Esta última idea es importante: Hércules, el juez ideal, no basa sus sentencias en convicciones personales. Por supuesto, la solución que dé será una opinión, pero no una convicción moral subjetiva, sino una convicción acerca de lo que demandan la Constitución y el ordenamiento jurídico en ese problema. Retengamos la idea: el Derecho se basa en opiniones, pero opiniones con fundamento objetivo (Rodríguez, 1999, pág. 132)”.

Este método según Dworkin, permite la resolución de las controversias actuando dentro del marco jurídico, sin que obedezca a criterios subjetivos del juez, por lo tanto, su labor implica realizar un análisis a la evolución del sistema legal, los precedentes y los principios que gobiernan la ley, donde encuentre los mejores fundamentos para decidir; es decir, que corresponde a un ejercicio interpretativo y objetivo.

“Para Dworkin significa mostrar el elemento interpretado como lo mejor que puede ser, de esta manera, interpretar una novela es mostrarla como la mejor novela que podría llegar a ser (Sin dejar de ser la misma novela). Para lograr esto la interpretación debe adecuarse al elemento interpretado y al mismo tiempo debe justificarlo, esto es, debe mostrarlo en su mejor perspectiva. Los jueces, en consecuencia, deben mostrar que la interpretación que proponen se ajusta mejor a los hechos relevantes de la práctica jurídica y que, al mismo tiempo, constituye la mejor justificación de esos hechos. Los jueces cuando argumentan a favor de cierta proposición de derecho (un enunciado en el que se explicita el contenido del derecho) deben mostrar que la interpretación de la práctica jurídica en la que buscan fundamento, o del segmento relevante para la cuestión analizada, es preferible a cualquier otra. Para lograr esto se requiere

una teoría normativa que permita juzgar cuándo una interpretación resulta ser la mejor justificación de la práctica jurídica (CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2008, pág. 58)”

Dentro de este contexto, la teoría normativa a la que se refiere se compone del principio legislativo de integridad y el principio judicial de interpretación, el primero implica que el poder legislativo promulgue leyes coherentes; y el segundo, impone a los jueces la obligación de resolver aquellos casos difíciles, aplicando aquellos principios que estructuran nuestro sistema jurídico y rigen los derechos y deberes, para decidir inspirados en la justicia, equidad y debido proceso.

1.2 Aspectos generales sobre la finalidad del Derecho Laboral colombiano como columna vertebral de la interpretación de los principios.

Según el artículo primero del Código Sustantivo del Trabajo, la finalidad de este código y por ende del Derecho Laboral, es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social. Destaca el enunciado de la norma, tres ideas o conceptos: la justicia en las relaciones laborales, la coordinación económica y el equilibrio social.

Por otro lado, Rodríguez Garreta, en la obra Derecho Procesal Laboral, determinó que la finalidad del proceso laboral es “(...) hacer efectivos los derechos y garantías consagradas a favor de los trabajadores por el derecho sustantivo, la obtención de

la paz social y la protección del ordenamiento jurídico” (Rodríguez, 2019, pág. 83). En lo que se refiere a la justicia social “Este término nació como idea de aplicar la justicia a los problemas del trabajo, con un sentido de protección al trabajador” (Rodríguez, 2019, pág. 83).

La justicia social es un principio que regula las relaciones laborales dejando de lado la justicia conmutativa, para, reconocer como un hecho cierto la desigualdad económica, procurar elevar el nivel de vida de los trabajadores a través de la legislación del trabajo, que le proporciona los medios para lograrlo. Así, puede tomarse a la justicia social como aquella clase de justicia que se dispensa a las relaciones entre patrono y trabajador, brindándole a éste la protección que requiere para morigerar la orfandad jurídica en la que casi siempre se encuentra. Procura la igualdad de las personas en el ámbito del trabajo y fomenta el respeto a la dignidad del trabajador.

Precisamente sobre el cumplimiento de esta finalidad en el ámbito procesal laboral, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, al realizar la hermenéutica del artículo 4º del C.P.T.S.S. en concordancia con el artículo 228 de la C.P., concluyó, que alcanzar la justicia en las relaciones laborales implica como obligación del juez “(...) en atención a ese ideal, aplicar, de forma razonable, las normas procesales, eso sí, con apego al derecho del debido proceso, al de defensa y el de igualdad entre las partes” (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, SL5246-2019).

1.3 Principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal

El artículo 228 de la C.P., establece como principio imperativo que debe regir en toda actividad judicial, la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal, que según se explicó por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-543 de 1992, responde a la instauración del constitucionalismo, determinando:

“(…) que los procesos han sido instituidos en guarda de la justicia y la equidad, con el propósito de asegurar a los gobernados que el Estado únicamente resolverá las controversias que entre ellos se susciten dentro de límites clara y anticipadamente establecidos por la ley, con el objeto de evitar los atropellos y las resoluciones arbitrarias, desde luego dentro de la razonable concepción, hoy acogida en el artículo 228 de la Carta, sobre prevalencia del derecho sustancial, cuyo sentido no consiste en eliminar los procesos sino en impedir que el exagerado culto a las ritualidades desconozca el contenido esencial y la teleología de las instituciones jurídicas” (Corte Constitucional, C-543-1992. M.P Álvaro Tafur).

Las características del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas fueron descritas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-193 de 2016, en la que se indicó:

“(…) (i) la norma adjetiva debe buscar la garantía del derecho sustancial y, por ende, no se puede convertir en una barrera de efectividad de éste; (ii) la regulación procesal debe propender por la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la

solución de controversias sobre los mismos; y, (iii) el derecho adjetivo al cumplir una función instrumental que no es un fin en sí mismo, debe ceñirse y estar al servicio del derecho sustancial el cual se debe privilegiar para proteger las garantías fundamentales (Corte Constitucional, C-193-2016. M.P Luis Ernesto Vargas) ”

En el Código General del Proceso, tal precepto constitucional se encuentra consagrado en el artículo 11, imponiéndose al juez el deber de interpretar las normas procesales atendiendo a su finalidad: efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial. Y resulta relevante y novedoso en la medida que estableció taxativamente que “Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del Derecho Procesal garantizando en todo caso, el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales” (Ley 1564, 2012). Adicionalmente, fijó una prohibición para los funcionarios judiciales al indicar que estos deben abstenerse de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

En virtud del principio de la analogía consagrado en el artículo 145 del C.P.T.S.S., esta norma tendría plena aplicación en el proceso laboral, en razón a que en este régimen no existe un precepto que en concreto establezca las reglas de interpretación de las normas procesales, además resulta concordante con lo pregonado por el artículo 48 ibidem, que indica que: “El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los

derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”.

En la Sentencia SL3632 de 2019, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, hizo referencia al mismo precisando que “(...) el acceso a la administración de justicia tiene como finalidad la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, en aras de la preponderancia de la justicia material y de eficiencia de la administración de justicia (...)”, enfatizando que el juez laboral en virtud de lo establecido en el artículo 48 del C.P.T.S.S., tiene el deber de garantizar y efectivizar los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes.

En el ámbito probatorio, se ha precisado que la facultad/deber del juez laboral de decretar pruebas de oficio tiene como finalidad, precisamente, garantizar los derechos fundamentales y la prevalencia del derecho sustancial, en la medida que este mecanismo le permite disponer al juez de los medios de convicción que considere necesarios para esclarecer los hechos controvertidos y alcanzar la verdad real, que se hace aún más importante cuando se encuentra en discusión prerrogativas fundamentales.

Desde esta perspectiva, según se explicó la aplicación de las normas procesales no pueden convertirse en una barrera para lograr la efectivización de los derechos sustanciales, pues ello, significaba caer en el denominado “rigorismo procesal”, que impide cumplir con la finalidad de la justicia.

1.3 Principio protector o desigualdad de las partes

La Constitución Política en su artículo 25 consagra como uno de los derechos fundamentales el del trabajo, del cual dice que “es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas” (Constitución Política de Colombia, 1991).

Además del artículo 25 constitucional, otras normas de la carta fundamental arts. (39, 48, 53, 34, 55, 56 y 64), se refieren al trabajo como “un valor esencial que se erige en pilar fundamental del Estado Social de Derecho”, según expresión del Consejo de Estado, que agrega:

“Bajo las ideas expuestas se deduce que la Constitución constituye el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condición de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral legal, estatutaria o reglamentaria. En efecto, la variedad normativa que aquella contiene, propende al establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio que aseguren la efectividad y vigencia del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo, que debe ser desarrollado por el legislador a partir del señalamiento de unos principios mínimos

fundamentales “(art. 53)”. (Sala de Consulta y Servicio Civil, providencia de 21 de febrero de 1997).

No hay duda de que el principio protector fue adoptado por el artículo 9º del Código Sustantivo del Trabajo, que sugestivamente se titula “protección al trabajo”, el cual reza: “El trabajo goza de la protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución Nacional y las leyes. Los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones”.

Coexistencia normativa que ocurre porque al tenor del artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, allí se establece un mínimo de derechos y garantías para los trabajadores, lo que implica que pueden surgir y de hecho surgen normas que ofrecen condiciones de trabajos mejores o más favorables.

Considerado por algunos autores como el más importante de todos los principios, fundamento en que se sustenta el Derecho Laboral, si se tiene en cuenta que los principios se orientan a la protección del trabajo, el principio protector aparece como el concepto que engloba o abarca los denominados, principio pro-operario, de la condición más beneficiosa y la norma más favorable.

El principio protector trasluce claramente cómo el derecho del trabajo se preocupa por la protección del trabajador, que aparece como la parte débil en la relación que establece con el empleador, expresión clara de las diferencias de poder entre los

dos extremos de la relación capital- trabajo, en la que se afianza la producción económica.

Los trabajos de índole histórico-sociológico sobre la aparición del derecho del trabajo revelan cómo en principio los trabajadores eran reclutados en medio de la más absoluta libertad de contratación, lo cual se prestaba a la aparición de formas de explotación laboral.

En principio esa situación se mantuvo hasta cuando las legislaciones debieron rechazar esa igualdad aparente pero falsa, que se reflejaba en los contratos de trabajo y se inclinaron por otorgar la debida protección jurídica favorable al trabajador “nivelando las desigualdades”.

En el Módulo de Integración del Código General del Proceso al Proceso del Trabajo y la Seguridad Social, se identifica la desigualdad en tres ámbitos:

- i) Económica: referida a la posición procesal en la que se encuentran, el empleador, quien, cuenta con valores patrimoniales de carácter superior frente al trabajador, cuyo salario, que es generalmente, el único ingreso que le permite la satisfacción de las necesidades básicas para sí mismo y su núcleo familiar, lo que implica para el primero, tener un mejor acceso a información, representación y defensa; y para el segundo, para quien la resolución del conflicto laboral reviste un carácter urgente para lograr el acceso a los

medios para su subsistencia, y cuenta con escasos recursos económicos y desventajas para conseguir una representación adecuada.

- ii) Probatoria: la construcción de una relación laboral en la realidad, no requiere necesariamente a la suscripción o existencia de documentos en los cuales se consignen las condiciones de ésta, o inclusive, aunque la vinculación esté precedida de un contrato escrito, y en la ejecución del mismo se produzcan nóminas, comprobantes, certificaciones, etc., frecuentemente el trabajador no tiene acceso a los mismos, lo que le pone en desventaja frente al empleador quien se encuentra en una posición dominante por tener mejor posición de probar y hasta la posibilidad de crear su propia prueba.

- iii) Subjetiva: se refiere al margen de libertad que tienen empleador y trabajador para adoptar las decisiones necesarias para enfrentar un conflicto laboral. En cuanto a ello, se parte de la tesis que el trabajador, como parte débil de la relación laboral su libertad de decisión se encuentra restringida o limitada en dos fases: Durante la vigencia del contrato de trabajo por la subordinación que ejerce el empleador y cualquier condicionamiento para que el mismo continúe su curso, y finalizado este, por la urgencia de encontrar los medios requeridos para satisfacer sus necesidades. Situación que permite ejemplificar claramente este desequilibrio o desigualdad, es el caso del trabajador al que al momento de la finalización del contrato de trabajo no se le cancelan los salarios y prestaciones sociales adeudados, para quien es urgente y vital obtener su pago, pero no cuenta con los recursos

para obtener una asesoría legal pertinente, y aún si consigue ésta debe esperar la culminación del proceso para obtener una decisión favorable a sus intereses, mientras que el empleador, acude al proceso y adopta decisiones con mayor libertad subjetiva en relación con éste, en razón a que no se vive las mismas necesidades que el trabajador y tiene mayor posibilidades de obtener una mejor asesoría e información respecto al proceso (Ley 1564, 2012).

La Sentencia SL 997 de 2019, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiteró lo señalado en la Sentencia del 25 oct. 1999, rad. 12090, para referirse a la finalidad de este, en la que se estableció:

“Ahora bien, el Principio Protectorio o de Protección, está dirigido a resguardar al trabajador, en tanto, parte del hecho que este es la parte débil de la relación laboral, con todo, esto no se debe a que el asalariado deba ser protegido como a un hijo, no, su razón de ser está fundamentada en la necesidad económica en virtud de la cual el trabajador se pone al servicio del empleador para poder acceder a un sustento, esto es, la limitación de libertad a que se somete quien tiene la necesidad de trabajar. Este principio es la columna vertebral del Derecho del Trabajo, es quien lo viste de identidad y autonomía frente a otras ramas del Derecho, es consecuencia de esto, la obligación de asegurar al trabajador un capital que le permita suplir sus necesidades básicas, de ahí que el sustento de la misma no se pueda sujetar al cumplimiento de un hecho, que puede o no acontecer” (Corte Suprema de Justicia, Tribunal Superior Sala Laboral, SL997-2019).

1.4. Principio de irrenunciabilidad de derechos

Entre los principios mínimos fundamentales que enumera el art. 53, inciso 1º de la Constitución Política, aparece el que se caracteriza como la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”.

Esos beneficios y garantías se consideran de orden público, además son mínimos, y se otorgan a los trabajadores en calidad de protección como que ostentan la calidad de débiles económicos. Lo que se quiere es impedir que, por esa circunstancia, se vean obligados a renunciar al ejercicio de un derecho, aceptando una oferta desfavorable o de menor categoría, ante la urgencia de resolver una apremiante necesidad. Este principio debe tomarse como un recorte, cercenamiento o límite a la autonomía de la voluntad.

Se observa, aquí también, una circunstancia en la que se derogan las normas laborales de carácter imperativo, que ocurre en favor del trabajador cuidando de que los intereses colectivos queden a salvo. Si el principio de irrenunciabilidad lesiona los intereses del trabajador, se considera absoluto. En caso contrario, si lo beneficia, es relativo.

Pudiera decirse que la ley acude en auxilio del trabajador, que sabedora de que la renuncia a determinado derecho lo perjudica, espoleado por el estado de necesidad, no obstante, se pliega a la solución desfavorable. Es como si la Ley defendiese al trabajador de sí mismo, de que no se perjudique porque no tiene una opción diferente, ya que la alternativa es la carencia, la privación. Por eso se considera que el carácter imperativo de las normas laborales se basa en la regla de que la observancia de las normas no puede dejarse librada a la voluntad de los destinatarios.

El otorgarle a este principio el carácter de irrenunciable, se explica porque su renuncia atenta contra el orden público y se propone como finalidad otorgar protección contra la desigualdad de las partes. Es como si (según la prédica de algunos autores) se obedeciera (cuando se apela a este principio), a la presunción de que surge de un vicio de origen consistente en error de entendimiento o la falta de voluntad que implica el acto de renuncia. Presunciones que en principio serían de derecho (*iuris et de iure*), pero que al admitirse la conciliación se tornan en relativas (*iuris tantum*).

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL 3980 de 2019, se citó la Sentencia CSJ SL 911-2016, para referirse al alcance del principio de irrenunciabilidad del Derecho Laboral, destacó lo siguiente: (i) Se encuentra consagrado en el artículo 53 del C.P. y los artículos 13 y 14 del C.S.T.; ii) La irrenunciabilidad de derechos mínimos del trabajador, implica que éstos no

puedan ser objeto de disposición entre las partes que conforman la relación laboral, a través de la utilización de figuras como la transacción y la conciliación, las cuales no producen ningún efecto si cobijan derecho de tal naturaleza por tener un objeto ilícito, en los términos del artículo 15 del C.S.T.

En el ámbito procesal laboral, este principio adquiere una importancia de gran connotación para efectos de las pruebas que resultan necesarias para esclarecer hechos relacionados con derechos de carácter irrenunciable, como lo son, por ejemplo, los relativos a la seguridad social. Según la Sentencia SL-772 de 2018, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, precisó que las facultades consagradas para los jueces laborales en los artículos 54 y 83 del C.P.T.S.S., se convierten en un deber cuando se busque la protección de derechos fundamentales, destacando:

“(…) que los funcionarios judiciales deben emplear todos los medios que encuentren a su alcance para su concreción, para que no se vulneren ni pongan en peligro los mismos, como lo exige la Constitución Política que protege el carácter fundamental de los derechos a la seguridad social y en especial los de índole pensional, tal como se explicó en la sentencia en cita.” (Corte Suprema de Justicia, SL772-2018, Rigoberto Echeverri).

En ese mismo sentido, el artículo 42 del C.G.P., en su numeral 4º estipula como un deber del juez “Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes” (Ley 1564, 2012), norma que se estructuró bajo el sistema probatorio inquisitivo y dispositivo,

respecto al cual en la Sentencia SL 514 de 2020, se explicó, que le otorgaba al juez el poder de verificar los hechos y contrastarlos con las alegaciones de las partes, y ordenar la práctica de todas aquellas que a su juicio considere necesarias e indispensables para el esclarecimiento de los hechos.

CAPÍTULO II

Principios probatorios regulados por el Código de Procedimiento Laboral y Seguridad Social.

2.1 Principio de Inmediación

En el Derecho Procesal se conoce con este nombre al que establece o propone la mayor cercanía o contacto entre el juez y las partes. La inmediación es, desde el punto de vista lexicográfico, lo que es inmediato, contiguo o próximo, que ocurre sin que medie cosa alguna. En derecho, a través de este principio, el juez procura la cercanía o el mayor contacto posible con las partes, lo cual le permite conocer su actitud y la manera como proceden en el juicio. Esto se convierte en un indicio de la buena fe con la que proceden, lo que a su vez facilita entender su verdadera pretensión en derecho.

Al referirse a este principio Vallejo Cabrera (2016) citando a Carnelutti, señala que son dos las etapas que se constituyen en la práctica las pruebas, estas son: la percepción y el juicio. La última, es consecuencia de la primera, donde el juez acierta en el juicio o valoración de las pruebas siempre y cuando haya intervenido directamente en su práctica. Solo así, logrando entrar en contacto con las personas que intervienen en el proceso (bien sean partes o terceros), así como con los lugares, documentos y cualquier otro objeto que interese al proceso.

En el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, se desarrolla en el artículo 52, el cual dispone que el juez debe practicar personalmente las pruebas, y únicamente cuando exista imposibilidad de hacerlo por razón del lugar, se debe comisionar a otro juez para que las practique; de forma que es obligatoria la presencia y participación personal del juez en su realización y demás actuaciones que le correspondan. Obligación ineludible que de ninguna manera le es posible soslayar, pudiendo acudir a la comisión sólo bajo autorización expresa del Código General del Proceso y demás excepciones previstas en la ley.

La crítica del testimonio, por ejemplo, abunda en argumentos sobre cómo la observación directa del juez, de quienes como partes intervienen en las distintas diligencias del proceso, le permiten formarse un criterio cierto y seguro sobre la actuación de esas personas, imprescindible a la hora de evaluarlo como elemento probatorio.

En la normativa anterior a la Ley 712 de 2001, se pretendió subsanar la falencia anterior, señalando que el juez que recibiera la comisión debía comunicar su apreciación íntima acerca de ellas, que, en el caso de la prueba testimonial, debía corresponder al “concepto que le merezcan los deponentes y las circunstancias de mayor o menor credibilidad de sus testimonios.”; es decir, que la práctica y apreciación personal del testimonio se dividía, ya que otro funcionario judicial legalmente facultado para ello, “(...) podría aportar luces, a la postre

trascendentales, para los efectos de la valoración probatoria” (Corte Suprema de Justicia, SL 14257-2000).

Jurisprudencialmente, se ha señalado que si bien el juez laboral tiene la obligación de practicar personalmente las pruebas, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del C.P.T.S.S., tiene la obligación de comisionar cuando sea imposible practicarlas personalmente en razón del territorio, por lo que la decisión que niegue el decreto o la práctica de una prueba por esta causa, puede constituirse en una actuación vulneratoria del derecho al debido proceso.

Así se consideró en la Sentencia STL 4046 de 2013, en la cual la Corte Suprema establece que: i) El principio de inmediación no es una causa legal válida para negar la comisión, debido a que la misma tiene un carácter obligatorio ante la imposibilidad de practicar la prueba territorialmente, así fue determinante, al precisar que este tipo de situaciones le impone “(...) el deber de ordenar esa comisión, para que la practique el juez correspondiente, sin que le otorgue la opción de hacerlo o no, porque esa disposición es de carácter imperativo.” ii) Tratándose de la prueba testimonial, únicamente en laboral existe una norma expresa para regular lo relativo a la conducencia, utilidad o limitación del número de testigos, por lo que los demás aspectos de esta deben resolverse acudiendo a las normas procesales civiles, en virtud de lo establecido en el artículo 145 del C.P.T.S.S., por lo que procede la comisión para la práctica por fuera del despacho se aplica lo establecido en el artículo 224 del C.G.P.

2.2 Principio de conducencia

El artículo 53 del Código Procesal del Trabajo, titulado “Rechazo de pruebas y diligencias inconducentes” dispone que “El juez podrá en decisión motivada, rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito” (Ley 712, 2001). Este principio, llamado de conducencia o pertinencia de la prueba, faculta al juez para negar la práctica de las pruebas que no sean adecuadas o convenientes al fin que se proponen, que es el objeto del pleito, el tema de la prueba en el proceso.

Indistintamente este concepto se denomina pertinencia o conducencia de la prueba, pues en cierto modo los términos son equivalentes. Pertinente es lo que pertenece o corresponde a una cosa, lo adecuado, lo eficaz para probar. Conducente es también, lo observado o conveniente para determinada finalidad. Por contraste, inconducente es lo improcedente, lo inadecuado. Así como lo impertinente es lo ajeno al caso.

Desde el punto de vista procesal, la pertinencia o conducencia de la prueba, alude a la adecuación entre el hecho sujeto a prueba y la probanza presentada o solicitada por las partes, que cuando no tiene estricta relación con el tema de la prueba o *thema probandum*, o como señala el Código Procesal del Trabajo, prueba que no

tiene “relación con el objeto del pleito” no es viable. Por lo tanto, será ineficaz en el juicio, inútil para determinar la convicción del juez.

Hay una relación necesaria entre el tema de la prueba y su pertinencia, utilidad o concordancia, pues el tema determina esas últimas cualidades, que, cuando no existen, conllevan el rechazo del juez a la prueba aducida.

2.3 Principio de la sana crítica

Consiste en una regla técnica de la valoración de la prueba a través de la sana crítica, como la denominan algunos, al igual que libre apreciación de la prueba, libre formación del convencimiento o simplemente libre convicción, todos estos términos son equivalentes desde un punto de vista conceptual.

A la libre apreciación de las pruebas, el Código Procesal del Trabajo en el Capítulo XII consagrado a las pruebas, artículo 61, le da cabida con la denominación de la “Libre formación del convencimiento”, en los siguientes términos:

“El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos

y circunstancias que causaron su convencimiento” (Ley 712, 2001).

En virtud de que el juez está obligado al proferir su decisión, a analizar todas las pruebas allegadas oportunamente al proceso (art.60 del Código Procesal del Trabajo), es necesario abordar el tema de la apreciación de las pruebas, nombre preciso en derecho, del “análisis” al que se refiere el artículo citado.

Se entiende por apreciación de las pruebas, el juicio que hace el juez, acerca de la autenticidad y eficacia de las pruebas que se aducen en el proceso laboral. Pues apreciación, desde el punto de vista semántico significa examen, estudio, crítica, evaluación. Frente a este juicio, aparece el sistema o tarifa legal o de la prueba tasada, en el que la ley establece en cuanto sea posible, el valor de cada medio de prueba allegada al proceso. El cual se opone, como se ha visto, al de la libertad de apreciación o libre apreciación, en el que el juez, recurriendo a los principios de la sana crítica resuelve, atribuyéndole determinado valor a las pruebas allegadas, “inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba”.

Lo dicho hasta aquí torna necesario desentrañar el sentido de la expresión *sana crítica*, de la cual debe decirse que es un sistema o una fórmula intermedia entre la libertad absoluta otorgada al juzgador para apreciar y valorar las pruebas y la reducción limitativa impuesta al juez, de ceñirse a una valoración llamada prueba legal o tasada, porque su eficacia se halla establecida en la ley, en cada caso.

A diferencia de los dos sistemas anteriores, la fórmula de la sana crítica permite al juez formar su convicción, con la obligación de fundamentarla, basado en la experiencia y la razón.

Vallejo Cabrera (2016) acude a Parra Quijano, para señalar que las reglas de la sana crítica se reducen a tres:

“1) son pautas que elaboramos (para juzgar), utilizando como materiales el ambiente creado por el proceso en cuestión (pequeña historia del proceso), las máximas de la experiencia y si es del caso, las reglas técnicas, científicas o artísticas (prueba pericial). 2) Sana (objetiva, sincera). 3) Crítica. Juzgar de conformidad con las reglas de la lógica, para lo cual se debe narrar y hacer discurso (es decir, informar)” (Vallejo, 2016, pág. 86).

La libertad del convencimiento del juez para analizar las pruebas allegadas al proceso tiene sus limitaciones en la necesidad de acudir a los principios científicos que informan la crítica de la prueba. Precisa atender a las circunstancias relevantes del pleito, así como a la conducta procesal observada por las partes, lo cual debe consignarse en la parte motiva de la sentencia, además de la obligación de tener que indicar los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.

Es preciso recordar, en este punto, que el art. 145 del Código Procesal del Trabajo establece que, a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, deberán aplicarse las reglas analógicas de dicha normativa, y en su defecto, las del Código Judicial, hoy Código General del Proceso. Norma que debe ser interpretada

en armonía con el art. 1° de esta última codificación, la cual dispone que ella es aplicable a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.

En consecuencia, cualquier procedimiento o formalidad fijado o señalado en las leyes procesales laborales o civiles, aplicables al proceso laboral, deben tenerse como restricciones o limitantes de la valoración de las pruebas por parte del juez.

CAPÍTULO III

La analogía en el Derecho Laboral.

3.1 Definición y fundamento legal.

Comúnmente, analogía significa la semejanza que existe entre cosas o ideas diferentes, concepto que aplicado al derecho significa la regulación que se hace a través de un caso previsto en la ley, de otro que tiene semejanza, pero que no se ha considerado en dicha ley.

La analogía se le considera un principio de integración del derecho, en cuanto a través de ella se aportan soluciones que no existen en determinada legislación. No es, pues, otra cosa que la aplicación a un caso que la ley no prevé, de una norma que regula un caso similar, lo cual se justifica cuando exista la misma razón para resolverlo en forma semejante.

El fundamento de la analogía o de la interpretación analógica está implícito en el aforismo latino “*ubi eadem ratio, idem jus*”, que significa a igual razón, igual derecho, o que los efectos determinados por la identidad de causas, resultan iguales jurídicamente, lo que según traducciones más libres, “donde existe la misma razón, idéntica debe ser la regla aplicable” y “donde existe la misma razón de hecho, debe existir la misma razón de derecho”.

Guerrero Figueroa se remite a la autoridad del tratadista chileno Alessandri Rodríguez, cuando dice: “(...) la analogía persigue la solución del caso en otras normas, sea porque la ley que se debe aplicar no la tenga o porque la que tiene no presenta un sentido claro e indubitable a su respecto” (Figueroa, 2013, pág. 280). Igualmente, este doctrinante considera que:

“En nuestro derecho del trabajo, cuando no exista una norma que pueda considerarse como de aplicación principal, habrá que recurrir a las denominadas fuentes de aplicación subsidiaria. Mediante el procedimiento llamado analogía se llenan los vacíos o lagunas del derecho que encuentra su fundamento de aplicabilidad en el deber impuesto a los miembros de la rama jurisdiccional de fallar aun en los casos de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, so pena de incurrir en denegación de justicia” (Figueroa, 2013, pág. 290).

Adicional a esto, y con relación a los tipos de analogía, se han distinguido dos: Analogía juris (Sistema Normado) y la Analogía Legis (Norma Similar)¹, que según se ha mostrado:

“Cuando el juez razona por analogía, aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está. Esta modalidad se conoce en doctrina como analogía legis, y se la contrasta con la analogía juris en la cual, a partir de diversas disposiciones del ordenamiento, se extraen los principios generales que las informan, por una suerte de inducción, y se aplican a casos o situaciones no previstas de modo

¹ Consúltese la sentencia ID 284272 de 19 de marzo de 1986. Magistrado Ponente Nemesio Camacho Rodríguez.

expreso en una norma determinada.” (Sentencia C-083-95).

En otras palabras, la analogía jurídica busca la resolución de un caso o la interpretación de una norma apoyándose en el espíritu de una legislación o en los principios generales del derecho, o más concretamente, en todo el sistema legal. Existe, en la analogía legal una semejanza o similitud de la regulación del caso legislado con el nuevo u omitido, basándose en una relación inmediata. La solución se busca en otra disposición legal o en un conjunto de disposiciones legales.

El artículo 8º de la Ley 153 de 1887, mediante la cual se reformaron los códigos nacionales, la Ley 61 de 1986 y la Ley 57 de 1887, consagraron la aplicación analógica de la ley, estableciendo que: “Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”.

En materia laboral, el principio de analogía se encuentra contemplado en el artículo 145 del C.P.T.S.S., el cual dispone que “A falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este Decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial.” Desde luego que, cuando se hace referencia al Código Judicial se alude al Código General del Proceso actual, lo cual le permite al juez laboral aplicar normas contenidas en éste ante la ausencia de regulación laboral en un determinado asunto procesal.

En otras palabras, el principio de analogía en materia laboral o de integración de las normas procesales civiles, faculta al juez, ante la inexistencia en el ordenamiento procesal de una norma que consagre o que reclame en forma expresa un trámite específico o algún tipo de figura procesal, de llenar este vacío.

Este principio se consagró como un mecanismo que permite solucionar las limitaciones del legislador, en la medida en que subsane los vacíos o lagunas normativas que se presentan en materia laboral. Es preciso recordar que el primer estatuto procesal del trabajo se expidió en 1948, y para ese momento no se había desarrollado completamente el Derecho Laboral, como ocurrió en los años posteriores, que aún hoy en día se mantiene en constante construcción. Por ello, su aplicación es de enorme relevancia para resolver este tipo de situaciones.

Dicho principio fue definido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-083 de 1995, donde se estableció que:

“La analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general. La analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación, pues el juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues,

a tono con el artículo 230 de la Constitución” (Corte Constitucional, C-083-1995. M.P Carlos Gaviria).

Sánchez Sarmiento, al analizar la definición contenida en la providencia citada concluye:

“(…) para que tenga lugar la remisión normativa por el método de la analogía, y que el supuesto de hecho no regulado por una norma sea subsumible en otra, el intérprete debe hacer énfasis en la *ratio iuris* o razón de ser de la norma. Con el anterior ejercicio, el operador jurídico logra armonizar los vacíos y las deficiencias de la ley, respetando la especialidad de la materia del derecho objeto incólume el juicio de igualdad exigido en punto de la remisión normativa entre los diferentes y fines que impulsaron el nacimiento de la regulación analizada” (Sánchez, 2018, pág. 28).

3.2. Elementos para la configuración de la analogía

De la definición de analogía que ha sido objeto de análisis en el presente trabajo, se extraen los elementos que la componen necesarios para que resulte procedente su aplicación como principio interpretativo, los cuales se enumeran a continuación, según Sánchez (2018):

1. **Vacío normativo o lagunas de ley:** ausencia de norma exactamente aplicable al caso en cuestión.
2. **Semejanza:** que el caso previsto por la norma sea similar o semejante al asunto carente de norma o previsión por el legislador.
3. **Identidad de ratio:** que exista la misma razón, motivo o fundamento para aplicar al caso no previsto el precepto normativo. Para lo cual se debe hacer una valoración para establecer si el criterio que inspiró la situación regulada

es apto y adecuado para resolver aquella situación que no fue prevista por el legislador.

Un ejemplo práctico y pertinente de la aplicación de este principio, fue establecido por la Corte Constitucional, para definir la aplicación de un término procesal, en el caso de la solicitud de nulidad de sentencias dictadas por esa Corporación en la que se distinguieron estos términos de la siguiente forma:

“La Sala considera que ante la ausencia de norma legal expresa que indique el término dentro del cual se debe proponer o alegar la nulidad de cualquier sentencia proferida por esta Corporación que se origine en la misma, procede hacer uso de la aplicación analógica y aplicar el término de los tres (3) días señalado en el artículo 31 antes citado, para proponer cualquier nulidad que se origine en la sentencia, por considerar además que se dan los tres (3) presupuestos básicos para acudir a la aplicación del principio de la analogía, así:

- a) Ausencia de norma que establezca el término procesal dentro del cual ha de presentarse la solicitud de nulidad de las sentencias que profiera la Corte Constitucional.
- b) Se trata de dos (2) situaciones similares en cuanto en los dos (2) eventos se ataca la decisión o sentencia que pone fin a una instancia o actuación; se refieren los dos (2) casos a situaciones de orden procesal dentro de la acción de tutela, y además se trata de actuaciones que se surten con posterioridad a la decisión de una instancia o actuación.
- c) La razón o fundamento de la existencia de un término perentorio para la presentación del escrito de impugnación del fallo, es el bien jurídico fundamental y superior de la seguridad jurídica que motiva a ésta Corporación a establecer un término perentorio para la presentación de la solicitud de nulidad, como es, el determinar en forma clara y precisa la oportunidad para el ejercicio de una facultad procesal, en virtud del principio de la preclusión que orienta en forma general la actividad procesal y en aras de salvaguardar valores del

derecho como la seguridad jurídica y la justicia” (Corte Constitucional, Auto-232-2001. M.P Jaime Córdoba).

3.4 La aplicación analógica del procedimiento civil en el procedimiento laboral.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido, vía Sentencia SL 1689 de 2019 en virtud del artículo 145 del CPTSS, que solo está permitido recurrir a las preceptivas de otros ordenamientos ante la ausencia de regulación legal laboral del respectivo tema:

“(…) que la codificación que contiene las disposiciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de antaño, obtuvo independencia de las demás ramas del derecho, de manera tal que posee instituciones con características, identidad y regulación normativa propia; de ahí que conforme el artículo 145 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, solo está permitido recurrir a las preceptivas de otros ordenamientos ante la ausencia de regulación legal del respectivo tema” (Corte Suprema de Justicia, SL 997-2019 M.P Clara Dueñas).

Conforme a lo anterior, un presupuesto esencial para aplicar en el proceso laboral es el de que antes de que el juez aplique las disposiciones del Código General del Proceso, realice la respectiva revisión de las normas procesales del juicio laboral, para determinar si éstas tienen una regulación especial; por lo que siempre la aplicación analógica de la ley tendrá un carácter supletorio y no principal, únicamente cuando exista un vacío legal.

Precisamente, la justificación de este tipo de relación entre los diferentes regímenes procesales se sustenta en que el legislador tiene la facultad de conformidad con lo

establecido en el numeral 2º del artículo 150 de la C.P., de establecer éstos, de acuerdo con las competencias asignadas por la ley a cada una de las autoridades judiciales, para lo cual se deben tener en cuenta los principios y fines que rigen cada área procesal. Especialmente, atendiendo a garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, el debido proceso y la protección eficaz de los derechos fundamentales que se encuentren afectados en el trámite.

Bajo este supuesto, dada la finalidad y principios que rigen los distintos procesos, es imposible que se establezcan o se pretendan regular todos ellos a través de una única norma que se les aplique simultánea, general e indistintamente. Circunstancias éstas que justifican el establecimiento de parámetros procesales diferentes, que tienen como finalidad lograr la consagración del valor de la justicia. En esa medida resulta explicable que, entre estos procedimientos, no exista necesariamente una relación de igualdad sino supletoria, siempre y cuando así lo disponga la Ley.

CAPITULO IV

Análisis de las problemáticas que se presentan en la aplicación de algunas normas del régimen probatorio consagrado en el Código General del Proceso al procedimiento laboral, en armonía con los principios del Derecho Laboral y proposición de soluciones jurídicas para ellas.

En el escenario probatorio existen cuatro etapas que deben cumplirse para el perfeccionamiento de la prueba: I) petición de los medios de prueba, en la cual cada una de las partes debe cumplir con los requisitos o presupuestos que exigen las normas para su solicitud. II) decreto de la prueba, cuya decisión le corresponde al juez una vez se examinen los principios de pertinencia, idoneidad y utilidad de la prueba. III) contradicción de la prueba, etapa en la cual la parte contra la que se opone un medio de prueba decretado como tal, tiene la oportunidad de controvertir, y, finalmente, IV) valoración de la prueba, la cual corresponde al juez, aplicando los principios que informan la sana crítica a fin de establecer el alcance, validez y efectividad de los medios de prueba para la demostración de un hecho que configure un derecho o una de las excepciones planteadas por las partes.

En cada una de las etapas del proceso laboral señaladas antes, existen normas que las regulan, ya sea por aplicación directa del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, o por la aplicación analógica del Código General del Proceso. Y, precisamente para el último caso, cuando se evidencie contradicción entre este y

los principios del Derecho Procesal laboral, para el cumplimiento de sus fines, esta debe resolverse de forma que prevalezcan los principios de la medida es que estos permiten la consagración del derecho sustancial.

4.1. La prueba pericial, cuando le impone la obligación al trabajador de presentar el dictamen con la demanda y contradicción.

En materia laboral la prueba pericial se encuentra consagrada en el artículo 51 del C.P.T.S.S., el cual dispone que ésta es admisible únicamente cuando el juez estime conveniente designar a un perito para que lo asesore sobre temas que requieran un conocimiento especializado. Asimismo, el artículo 77 del régimen, pregona en la parte final del numeral 4º que respecto al dictamen pericial, se debe ordenar su traslado a las partes con antelación suficiente a la fecha de la audiencia; es decir, que en materia laboral únicamente se regula lo concerniente a poner en conocimiento de la contraparte su contenido, más no establece reglas precisas sobre su contradicción. Por lo que resulta evidente que existe un vacío normativo que hace imperioso acudir al principio de analogía explicado en precedencia, para efectos de aplicar los presupuestos o requisitos que se deben cumplir por las partes para su solicitud, decreto y práctica, conforme a los lineamientos del Código General del Proceso.

Es preciso advertir como el artículo 226 del C.G.P. es consonante con el artículo 51 señalado, debido a que establece que el peritaje "(...) es procedente para verificar

hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”, siendo completo respecto a la admisibilidad de la prueba indicando que dicho peritaje no es aceptable cuando su objeto sea un punto de derecho y al precisar el contenido y los documentos que deben acompañar el mismo.

Hasta aquí, ninguna contradicción se presenta entre los principios del Derecho Laboral y las normas del C.G.P., que regulan la procedencia de la prueba pericial. Igualmente, y partir de la expedición de este último, se muestra cómo se dió un cambio sustancial en la petición de la prueba por las partes, el cual debe ceñirse a lo dispuesto en el artículo 227 del C.G.P., que establece que el dictamen debe ser aportado en la respectiva oportunidad para pedir pruebas, que en materia laboral debe ser en la demanda, la reforma a la demanda o su respectiva contestación, conforme a los artículos 25, 28, y 31 del C.P.T.S.S. Eventualmente, si el término previsto resulta insuficiente para incorporarlo dentro de las oportunidades procesales señaladas, debe anunciarse en los mismos actos y deberá aportarse dentro del plazo que el juez conceda, el cual debe ser mínimo de diez (10) días.

Esta previsión legal en materia civil se encuentra acorde con las cargas procesales de las partes, las cuales se definen como:

“(…) aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del

propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un Derecho Procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso”. Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Horacio Montoya Gil, auto del 17 de septiembre de 1985, que resolvió una reposición”. (Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Horacio Montoya Gil, auto del 17 de septiembre de 1985, Judicial TOMO CLXXX – No. 2419, Bogotá, Colombia, Año de 1985, pág. 427. Citada en la Sentencia C-1512/00).

De acuerdo con esto, el artículo 167 del C.G.P., impuso a las partes la carga de la prueba para demostrar los hechos en los cuales se sustentan sus pretensiones o defensas, que es coherente con la exigencia de la norma citada, respecto a presentar el dictamen con la demanda o la reforma a la demanda o su contestación, o cualquier otra oportunidad para presentar pruebas.

De igual manera, esto resulta acorde con el principio de igualdad que rige en materia procesal civil (art. 4 C.G.P.), conforme al cual, en esta área del derecho existe una igualdad entre las partes y ninguna se encuentra en condiciones de inferioridad, aunque debe aclararse que actualmente en algunos ámbitos, dentro de esa área se admite la posibilidad de que las partes se encuentren en desigualdad o desequilibrio. En contraste con lo anterior, la relación de trabajo que existe entre empleador y trabajador por definición está compuesta por un elemento subordinante, que parte de la potestad para dar órdenes y el poderío económico que tiene el primero respecto al segundo. De forma que, sustancialmente, los artículos 22 y 23 del C.S.T., señalan que la subordinación o dependencia económica son elementos esenciales del contrato de trabajo.

En esta medida, el desarrollo de los principios del Derecho Laboral ha establecido que la protección y eficacia de los derechos y garantías del trabajador es una obligación del Estado y de los funcionarios públicos, en los términos del artículo 9° del C.S.T.

En eventual escenario, el principio protector o de desigualdad entre las partes se constituye en un mecanismo para cumplir con la finalidad consagrada en el artículo 1° del régimen laboral sustancial, cual es “(...) la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”. Es decir, que las normas sustanciales reconocen la existencia de una desigualdad entre trabajadores y empleadores, y para lograr un trato justo y equitativo entre ambos, se aplica una discriminación positiva tendiente a igualar las condiciones del trabajador con el fin de lograr la efectividad de sus derechos y prerrogativas.

Por este motivo, y teniendo claridad acerca de las esferas que caracterizan la desigualdad en materia laboral (económica, probatoria y subjetiva), es obvio que ese desequilibrio se agrava con la imposición del artículo 227 del C.G.P en la medida en que le exige al trabajador quien se encuentra patrimonialmente en desventaja frente a su empleador y, no necesariamente cuenta con los recursos económicos que pague los honorarios de un perito especializado para que rinda un dictamen y lo aporte en la demanda o la reforma.

Resulta preciso resaltar, que aquel trabajador que acude a la jurisdicción laboral, lo hace para obtener la reivindicación de sus derechos que fueron desconocidos o transgredidos por el empleador, y en gran medida pretende el reconocimiento de prestaciones económicas que le permitan acceder a los recursos necesarios para él y su familia que les permitan vivir en condiciones de dignidad.

De forma que establecida la contradicción entre la solicitud de la prueba pericial en los términos del artículo 227 citado y el principio de protección o desigualdad que rige en materia laboral, se procede ahora a analizar las alternativas o soluciones jurídicas que permitan superarla.

Respecto a este análisis, se observa que en el Módulo sobre la Integración del Código General del Proceso al Proceso del Trabajo y de la Seguridad Social, de la Escuela Judicial Lara Bonilla, los asesores concluyen sobre este tema que:

“Tanto lo existente sobre peritazgo en la normatividad procesal civil, como las modificaciones del Código General del Proceso sobre la prueba pericial, no responden a las necesidades del proceso laboral y de seguridad social, pues esta es una de las pruebas donde más se evidencia la desigualdad de las partes. El asunto se agrava porque el dictamen de parte es absolutamente imposible de manejarlo en nuestra área y para bien o para mal el CPT y SS tiene norma específica sobre el asunto, que excluye las nuevas formas de manejo del peritazgo en el código general” (López, 2019, pág. 90).

En relación con este criterio, existen razones para controvertirlo, las cuales parten de la constatación de que si bien el artículo 227 del C.G.P. le impone una carga desproporcionada al trabajador, respecto de aportar una prueba especializada desde la presentación de la demanda, que por su propia naturaleza requiere una inversión importante de recursos económicos, si se analiza la estructura probatoria de esa norma, se puede hallar una solución para superar tal contradicción.

En primer término, se tiene que, aunque el artículo 51 del C.P.T.S.S., establece una regla sobre la procedencia de la prueba pericial, nada estipula sobre la forma en que se debe solicitar, practicar y disponer sobre los honorarios del perito. De manera que al no existir norma expresa sobre este tema, conforme a los lineamientos del artículo 145 *ibídem*, debe acudirse por analogía a las normas del Código General del Proceso.

En segundo lugar, admitir la tesis formulada y atrás citada, implicaría desconocer el carácter de orden público de las normas procesales, tal como lo impone el artículo 13 del C.G.P: “Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”. En este caso, dado que el juez laboral en virtud de la analogía debe sujetarse a las reglas de esa normatividad, en cuanto a aspectos no regulados en la legislación procesal propia, está obligado a darle cumplimiento a aquéllas.

Por otra parte, el cumplimiento de las normas procesales debe ajustarse al principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, consagrado en el artículo 228 de la C.P., el cual exige interpretarlas en los términos señalados en el artículo 11 del C.G.P:

“Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias” (Ley 1563, 2012)

Esta regla de interpretación permite que en cada caso particular el juez realice un juicio de ponderación para identificar qué principio laboral debe ser prevalente al momento de aplicar las normas procesales, y en esa medida lo faculta para ajustar la norma procesal al cumplimiento de los fines del principio que integra el proceso.

Al respecto, Daniel Mauricio Patiño (2013), afirmó lo siguiente:

“Es pertinente aclarar que el conflicto entre principios constitucionales del proceso solo ocurre en el nivel de la aplicación, no en el plano abstracto o normativo donde dichos principios aparecen o se muestran como coherentes entre sí. Lo anterior puede observarse en el artículo 228 de la Constitución que consagra el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, pero también el mismo artículo señala que el juez debe cumplir con diligencia los términos procesales, es decir

el principio del formalismo procesal. Así, estos Principios coexisten en el plano normativo sin dificultad y sin que se vislumbre conflicto alguno entre ellos, pero las cosas cambian cuando pasamos al nivel concreto o de la aplicación, donde dichos principios pueden entrar en pugna, pues la aplicación de los términos o requisitos procesales puede originar que el juzgador incurra en un exceso de ritual manifiesto y vulnere el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial, al exigir el cumplimiento de requisitos formales de manera irreflexiva aunque sean cargas imposibles de cumplir para las partes, o caiga en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas u omita el decreto oficioso de pruebas cuando haya lugar a ello (T-591 de 2011 y T-053 de 2012).

Y es en dicha situación donde se presenta un conflicto entre dos principios constitucionales del proceso, y entonces es necesario que el operador jurídico realice un juicio de ponderación que busque determinar en ese caso concreto cuál de los dos principios constitucionales en pugna debe prevalecer, sin que ello signifique que el principio vencido sea eliminado o anulado, sino más bien atenuado o postergado por el que lo enfrenta. En otros términos, el juicio de ponderación se dirige a establecer si el sacrificio de un principio es estrictamente necesario frente al beneficio perseguido por el otro. El juicio de ponderación permite que "cuanto mayor es el grado de insatisfacción o afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro" (ALEXY, 2012, p. 529). Y es así porque la ponderación busca que teniendo en cuenta las circunstancias del caso, uno de los principios deba ceder paso a otro (Patiño, 2013, pág. 620)."

Aplicando la ponderación referida, la solución que resulta adecuada para resolver la contradicción que existe entre el artículo 227 del C.G.P y los principios laborales mencionados, conduciría a la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba contenido en el artículo 167 del C.G.P:

“(…) según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio o por estado de indefensión o de incapacidad en el cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares” (Ley 1564, 2012).

Conforme a este artículo, la aplicación de la carga dinámica de la prueba se admite de forma oficiosa, otorgándole la facultad al juez de disponer el decreto o práctica de la prueba a su arbitrio, en cualquier momento y antes de dictar sentencia. Esto, siempre y cuando la considere necesaria y útil para encontrar la verdad real de los hechos discutidos. La decisión que al respecto adopte no puede ser controvertida por las partes.

Por consiguiente, considerando que respecto a la prueba pericial se deben atenuar las exigencias del artículo 227 del C.G.P., con el fin de que prevalezca el principio sustancial de protección o desigualdad que rige en materia laboral, se debe cumplir con los siguientes presupuestos:

1. En la demanda, en su reforma o contestación, en caso de que el demandado sea el trabajador; su apoderado, en las oportunidades procesales para pedir

pruebas, deberá hacer referencia al dictamen pericial que requiere para sustentar sus pretensiones o defensa.

2. En el respectivo escrito debe solicitarle al juez un término para presentar el dictamen, como también, el que requiera a la contraparte llámese empleador o administradora del sistema de seguridad social, para que, desde el momento de la admisión de la demanda, asuma los honorarios correspondientes del perito; lo que podría solicitarse incluso a través de la figura del amparo de pobreza reglada por el artículo 151 y s.s. del C.G.P.
3. De igual manera, le corresponde al apoderado judicial del trabajador, explicar las razones y aportar las pruebas que acrediten por qué razones el demandado se encuentra en mejor posición de probar.
4. El juez deberá resolver sobre tal solicitud en el auto admisorio de la demanda, o inclusive en la etapa del decreto de pruebas, mediante decisión motivada que es susceptible de recurso, de acuerdo con el artículo 167 mencionado, o resolviendo sobre la procedencia del amparo de pobreza.

En los términos explicados, la solución formulada permitiría darle prevalencia a los principios sustanciales que gobiernan el Derecho Laboral, especialmente los de protección y desigualdad, que tienen como finalidad equilibrar la relación entre empleadores y trabajadores. Dado que estos últimos son reconocidos como la parte

débil de la relación laboral en atención al vínculo de dependencia y subordinación que tienen con los primeros y al evidente poder económico de aquéllos. De tal forma que la aplicación del artículo 227 del C.G.P., debe atenuarse para garantizar los principios señalados.

Igualmente, el artículo 228 del C.G.P., que regula la contradicción del dictamen pericial establece, que la parte contra la cual se aduce esta prueba, puede ejercer su derecho a la defensa y contradicción realizando cualquiera de estas actuaciones: i) solicitar la comparecencia del perito a la audiencia para interrogarlo bajo la gravedad de juramento; y, ii) presentar un nuevo dictamen pericial. La oportunidad para ello, se da durante el término de traslado de la prueba de tres días.

En relación con esta norma, también se ha pronunciado la jurisprudencia, estableciendo que es aplicable a los juicios laborales por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo de Seguridad Social (Sentencia STL 14751 de 2018). Sin embargo, la posibilidad que el dictamen pericial se controvierta con otra prueba de la misma naturaleza, enfrenta al trabajador a la necesidad de asumir los gastos que requieren su realización en un término perentorio, por lo que su aplicación debe flexibilizarse atendiendo a los principios protectores, acceso efectivo a la administración de justicia e irrenunciabilidad de derechos, aplicando las reglas de la carga dinámica de la prueba.

Así las cosas, el juez debe poner especial atención a la naturaleza de los derechos que se encuentran en discusión, dado que si los mismos comportan garantías fundamentales, y que incluso, son irrenunciables, la aplicación de las normas sobre el dictamen pericial del Código General del Proceso por analogía, no puede convertirse en una barrera para la efectividad de los mismos (prevalencia del derecho sustancial), de forma que se debe realizar la integración de estas, atendiendo a los principios y la finalidad del Derecho Laboral.

Por otro lado, es importante indicar que es completamente aplicable al proceso laboral el artículo 230 del C.G.P., respecto al decreto de oficio del dictamen pericial, en razón a que resulta acorde con la facultad consagrada en el artículo 54 del C.P.T.S.S., y además, tratándose de casos relativos a la seguridad social integral en los cuales se discute la calificación de la invalidez. La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, ya ha hecho énfasis en que el juez no debe únicamente limitar sus función de valoración de la prueba, en analizar la validez del dictamen objeto de controversia, sino utilizar todas las facultades oficiosas en materia de prueba, con el objetivo de obtener un dictamen que permita establecer si la pérdida de capacidad laboral y/o el origen establecido en el anterior, sufría alguna modificación en alguno de sus aspectos sustanciales (Sentencia SL 4971 de 2019). Es decir, que para este tipo de casos, la prueba oficiosa constituye en un deber, lo que resulta acorde con lo establecido en el artículo 42 del C.G.P., y cumple con la finalidad de los principios de protección, irrenunciabilidad del derecho y acceso efectivo a la administración de justicia.

En este tipo de casos, resulta de alta importancia decretar la prueba pericial en la medida que esta es la única conducente para determinar la existencia de la pérdida de capacidad laboral y su origen, pues aunque no se requiera solemnidad alguna para ello, únicamente personas que tengan los conocimientos científicos, médicos y ocupacionales que requiere este tipo de calificación, son los que pueden determinar su existencia. De forma que especial atención, debe prestarse al principio de conducencia de la prueba, con el fin de identificar la necesidad y pertinencia de las mismas dentro del proceso.

Por último, debe resaltarse que la aplicación de estos principios en el proceso laboral, no conlleva que las partes incumplan con las obligaciones procesales en cuanto a pruebas ni que se aplique de manera absoluta el principio de gratuidad consagrado en el artículo 39 del C.P.T.S.S., pues dicha norma únicamente cobija lo relativo a impuestos de timbre, derechos de secretaría y remisión de expedientes, despachos y exhortos, entre otros; de forma que se requiere de la técnica procesal de las partes y el juez, para que a través de la figura del amparo de pobreza o carga dinámica de la prueba, por ejemplo, se superen las contradicciones que se pueden presentar en lo que se refiere al decreto y práctica del dictamen pericial cuando se acude a la analogía para aplicar las normas del Código General del Proceso.

4.2 La posibilidad de aplazamiento de la audiencia cuando se efectúe la práctica de la prueba testimonial frente a la prohibición de aplazar diligencias del artículo 51 de la ley 1149 de 2007.

El artículo 5 de la Ley 1149 de 2007, que modifica el artículo 45 del C.P.T.S.S., establece que en el proceso laboral las audiencias no pueden suspenderse, y deben desarrollarse sin solución de continuidad dentro de las horas hábiles, sin perjuicio de que el juez habilite más tiempo. Asimismo, prohíbe que se celebren más de dos audiencias.

En La Sentencia C-583 de 2016, la Corte Constitucional sustentó la constitucionalidad de esta norma, indicando que su finalidad era promover la celeridad procesal, la eficacia y la inmediatez judicial, principalmente para hacer efectivo el principio de oralidad. En esa medida, cobraba mayor importancia debido a que en el ámbito laboral se discuten controversias estrechamente vinculadas con los derechos fundamentales, como el mínimo vital y la seguridad social. No obstante, advirtió que:

“(…) la realización de los principios de celeridad, inmediatez y eficacia se buscan mediante la oralidad en los procesos laborales, que debe armonizarse con las demás garantías propias de los derechos al debido proceso en el contexto laboral, a la contradicción, a la defensa y al acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Lograr este equilibrio es parte de las funciones y competencias propias del amplio margen de configuración del legislador. Es su función adoptar las medidas adecuadas y necesarias para asegurar el derecho de toda persona a acceder a una justicia

sustantiva, pronta y cumplida” (Corte Constitucional, C-583-2016 M.P Aquiles Arrieta).

De acuerdo con lo anterior, es claro que la aplicación del artículo 5° de la Ley 1149 de 2007, respecto al límite de audiencias que pueden realizarse, debe ponderarse con otras garantías de rango constitucional. Es decir, que, si bien es un deber del juez dirigir el proceso con celeridad y eficiencia, no lo es menos, que cuando se encuentren en riesgo otras garantías sustanciales, debe realizarse un ejercicio de ponderación en el cual prime el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, consagrado en el artículo 228 de la C.P.

En el proceso laboral, las pruebas no cumplen otra finalidad distinta a la plasmada en el aforismo romano *da mihi factum dabo tibi ius*, debido a que éstas se encuentran encaminadas a demostrar que los hechos que sustentan las pretensiones o excepciones se dieron en la realidad. Por ello, son un elemento esencial de la concreción y efectividad de los derechos sustanciales de las partes. Bajo este supuesto, en determinados casos el reconocimiento de los derechos laborales no pueden sacrificarse por la aplicación exegética de las normas procesales laborales que proscriben la suspensión de la audiencia, e inclusive, la prohibición de la realización de más de dos diligencias. Esto, debido a que precisamente, una solución así conlleva a la vulneración de los derechos sustanciales de los trabajadores, y desconoce el principio protector o de desigualdad de las partes que rige el proceso laboral.

En ese sentido, la inasistencia injustificada de un testigo que aún trabaja para el empleador y que sea citado por su compañero de trabajo a la audiencia de trámite en la cual deba rendir su declaración, es un claro ejemplo de desigualdad en el plano probatorio. Debido a que en la práctica los testigos que se encuentran en esas condiciones son renuentes u hostiles por el temor, presión o constreñimiento que puedan sufrir por parte de su empleador, de ahí que esta circunstancia amerite dejar de aplicar el artículo 5 de la Ley 1149 de 2007, para no desconocer el derecho del trabajador de presentar aquellas pruebas que permitan el reconocimiento de los derechos sustanciales que reclama en el proceso.

Por ello, en aras de que prevalezca el derecho sustancial sobre el procesal, la hipótesis contemplada en el artículo 218 del C.G.P., resulta válida, y así, es posible suspender la diligencia y ordenar la citación del testigo, e incluso, si el juez laboral lo considera conveniente, ordenar su conducción a través de las autoridades policivas, y hasta imponer las sanciones consagradas en la ley, tanto al declarante como al empleador renuente. Pero igualmente debe procurar darle la mayor celeridad al proceso, sin que se produzca una dilación injustificada de este.

4.3 El juramento estimatorio frente a las facultades extra y *ultra petita* del juez laboral.

El juramento estimatorio está consagrado en el artículo 206 del C.G.P., como un medio probatorio autónomo, encaminado a obtener de parte de quien alega su

existencia, el reconocimiento, pago y cuantificación razonada de las indemnizaciones, frutos y mejoras que reclama. Es así como este se constituye en prueba de su monto si no es objetado por la contraparte, en los siguientes términos:

“ARTICULO 206. Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido. Inciso modificado por el artículo 13 de la ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente: Sí la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada”. (Ley 1564, 2012)

Al respecto, López Blanco (2019) señala que:

“(…) es un deber perentorio en las pretensiones de la demanda y en vez de la respuesta de la demanda, señalar razonablemente el monto al cual se considera que asciende el perjuicio material reclamado, lo que conlleva la necesidad de estudiar de manera responsable y previa a la elaboración de la demanda o la

respuesta, las bases económicas del daño sufrido, de modo tal que si la estimación resulta abiertamente exagerada, que para la norma lo viene a constituir un exceso de más del 50%, se impone la multa equivalente al diez por ciento de la diferencia, lo que evidencia que existe un amplio margen de manejo en la estimación, pues no se trata de dar cifras exactas porque si esto fuera así sobraría el juramento. (López, 2019, pág. 150)

En materia laboral, la única exigencia respecto a la cuantificación de las pretensiones de la demanda es aquella contenida en el artículo 25 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 12 de la Ley 712 de 2001, que la contempla como un requisito de la demanda, cuando sea necesaria la cuantía para fijar la competencia. Sin embargo, la formulación que la parte demandante realice sobre la misma no constituye una prueba, como sí lo es el juramento estimatorio en materia civil. Tampoco la afirmación que se realice respecto a ella, si excede el monto de lo que corresponda por concepto de indemnizaciones, implica que el trabajador deba ser sancionado.

Lo anterior obedece a que en materia laboral, los jueces de única y primera instancia tienen amplias facultades para determinar el monto de los créditos laborales que reclaman los trabajadores, conforme a la facultad *extra* y *ultra petita* consagrada en el artículo 50 del C.P.T.S.S., el cual dispone que:

“El juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las

demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas”. (Ley 712, 2001)

Esta potestad responde a la aplicación de los principios de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, conforme a los artículos 1° y 53 de la C.P., lo que implica que los jueces discrecionalmente pueden reconocer derechos por una cuantía superior a la pedida en la demanda. Para ello, deben cumplir los límites establecidos en la citada norma, que se refieren a que el hecho que los origina debe ser debatido, probado y que dichos beneficios o derechos no hayan sido pagados. Conforme a lo anterior, el juramento estimatorio no es un medio probatorio que sea pertinente ni aplicable en el proceso laboral, de manera que si el apoderado de la parte demandante formula indebidamente esta petición no debe ser admitida por el juez, en la medida en que resultaría contraria a los principios enunciados. Y mucho menos, si la cuantía estimada en la demanda en cumplimiento del requisito del artículo 25, rebasa los límites allí establecidos, no puede imponer sanción alguna.

Al respecto, el Tribunal Superior de Pereira (Sentencia 30 junio de 2017 Rad. 66001-31-05-003-2015-00610-01) Sala de Decisión Laboral, se pronunció de la siguiente manera:

“El proceso laboral tiene un estatuto procesal propio, diferente al civil, que solo se aplica de manera supletiva y siempre y cuando no se oponga a lo preceptuado por el estatuto laboral. En esa medida, la figura del juramento estimatorio, prevista en el artículo 206 del C.G.P., en

virtud de la cual se debe imponer la sanción de multa, cuando la suma estimada por el demandante bajo juramento excediere el doble de la regulada o establecida en el proceso, no pertenece al procedimiento laboral, por las siguientes razones:

1). Porque el juramento estimatorio no es requisito de la demanda y no puede confundirse con el establecimiento de la cuantía (literal 10 del artículo 25 del C.P.T. y de la S.S.), el cual solamente se exige para efectos de la fijación de la competencia funcional.

2). Porque es un principio universalmente aceptado, derivado del principio de legalidad, la prohibición de recurrir a la analogía para aplicar sanciones o restringir el ejercicio de derechos, de tal suerte que, si la multa por sobreestimación de las pretensiones no hace parte del cuerpo procesal normativo laboral, no es posible aplicarla por remisión al Código General del Proceso.”

En relación con la contradicción de este medio probatorio con los principios del derecho del trabajo, Sánchez Sarmiento (2018) indicó:

“.. En razón del equilibrio que debe existir entre las partes dentro del proceso y en relación con la misma posición o condición de la cual la administración de justicia dota a las partes dentro del litigio, esto es la realización del principio de igualdad de las partes, se encuentra que este mandato se vulnera o no se logra una aplicación conforme a los preceptos de igualdad establecidos en la carta política. Si se observa la citada disposición, se refleja un trato iniquitativo por parte del juez para con las parte que acude ante la administración de justicia para que su conflicto sea resuelto, toda vez que se le impone una exigencia gravosa y contraria de sus garantías de un juicio justo, la cual consiste en la exigencia de realizar el juramento estimatorio como requisito de admisión de la demanda. el anterior principio, de conformidad con lo explicado en este escrito, también es una de las directrices del procedimiento laboral, por lo cual la figura del juramento estimatorio tiene incidencia directa en esa garantía, o dicho en otras palabras, sus efectos reflejan una

transgresión de este pilar del derecho procesal del trabajo.” (pág. 114)

4.4 Prueba documental. La prohibición contenida en el numeral 10° del artículo 78 del C.G.P., frente a la renuencia del empleador para entregar documentos relativos al contrato de trabajo y la prueba de informe.

En materia procesal laboral no se encuentra una regulación específica sobre los deberes de las partes y los apoderados judiciales en el proceso, de modo que se debe acudir por analogía a lo dispuesto en el artículo 78 del C.G.P., norma que dispone en el numeral 10° que es un deber de éstas “(...) abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”.

En ese mismo sentido, el artículo 173 del C.G.P. establece que:

“(...) el juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente” (Ley 1564, 2012).

Respecto de esta normativa, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira en auto de 18 de octubre de 2017 dictado dentro del proceso con Radicado Nro. 66001-31-05-002-2016-00279-01, señaló que es admisible, ya que va encaminada a darle mayor celeridad al proceso y hacerles cumplir a las partes la carga probatoria que les compete. Pero necesariamente se debe realizar un análisis de las

circunstancias del caso, con el fin de establecer si tuvieron la oportunidad de presentar la petición y contaron con el tiempo necesario para obtener dicha respuesta. Así se expresó el aludido Tribunal:

“De acuerdo con la norma en cita, resulta notorio que su finalidad es lograr la efectiva celeridad y economía procesal dentro del proceso oral, concentrando la etapa probatoria de manera tal que, al momento del decreto de pruebas, sólo sean solicitadas aquéllas que las partes estuvieron en la imposibilidad de aportar de manera anticipada.

Es más, para afianzar tal objetivo, se buscó que quedara expresamente consagrado en el Código General del Proceso, como un deber de las partes y sus apoderados “abstenerse de solicitar al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”. (Artículo 78, numeral 10°).

En armonía con lo anterior, también el artículo 43 numeral 4° de la misma obra, señala como uno de los poderes de ordenación e instrucción de los operadores judiciales, el de exigir a las autoridades o a los particulares la información solicitada por el interesado y que no haya sido suministrada oportunamente.

Nótese cómo, en cada una de las disposiciones citadas, el interesado tiene la carga probatoria de aportar en su debida oportunidad los documentos e informes que pueda obtener sin la mediación judicial, y el juez a su vez tiene el deber de decretar y practicar sólo aquellas pruebas que las partes no se encuentren en capacidad de presentar. Bien sea por que i) no fue atendida la solicitud con la que se buscaba obtenerlas, por parte de las autoridades o los particulares, ii) no fueron suministradas a tiempo o, iii) les fue negada su solicitud.

Ahora bien, no sobra indicar que de acuerdo con el artículo 275, se considera procedente solicitar, a petición de parte o de oficio, informes a entidades públicas o privadas; sin embargo, tal posibilidad se debe armonizar con lo establecido en las normas previamente citadas,

pues como se indicó en el artículo 43, los jueces no están llamados a exigir la información que no haya sido previamente solicitada por las partes. Es más, el mismo artículo 275, hace referencia a la facultad que otorga la ley a las partes para solicitar directamente, ante cualquier entidad pública o privada esos informes, expresando que tienen como objetivo servir de prueba en un proceso judicial en curso o por iniciarse.

Es claro, entonces, que reiteradamente la legislación procesal impone a las partes la obligación de obtener por sí mismas las pruebas, en este caso documentales, llámense informes, certificaciones o constancias, como se indicó en reciente providencia dentro de un proceso ordinario laboral 001-2016-00206-01. En ella, la Sala de Decisión No 1º precisó: “De manera que efectivamente la solicitud al juez para que oficie a una entidad no es una prueba sino el medio para obtener la prueba documental que será finalmente la certificación, informe u oficio que se allegue al proceso”.

Sobre el tema en particular, López Blanco al comentar ésta disposición indica que ésta es necesaria para que se pueda cumplir con uno de los objetivos centrales del nuevo CGP, cual es el de que las partes traten de obtener la mayor cantidad de pruebas para acompañar la demanda y su contestación, precisando además que, para decretar la prueba de informe, se hace necesario acreditar “que lo que se pretende obtener no le haya sido posible al solicitante lograrlo” (López, 2019, pág. 80).

No obstante, lo anterior no puede perderse de vista el hecho de que las disposiciones antes citadas fueron establecidas para regular la generalidad de procesos que existen en el ordenamiento jurídico colombiano, siempre y cuando cada especialidad no reglamente de manera clara y expresa el respectivo procedimiento. En ese sentido cabe indicar pese a que es claro el objetivo que persigue el CGP que en materia laboral, tratándose del demandado, en algunas oportunidades no será posible atenderlo, pues tan sólo se cuenta con el término de 10 días para dar respuesta a la demanda, término igual al consagrado en el artículo 1º de la ley estatutaria 1755 de 2015, para dar respuesta a los derechos de petición que

verse sobre documentos e información, el cual se puede extender por 3 días más y tratándose de derechos de petición simples, se cuenta con un término aún más amplio que es de 15 días.

Como puede verse, en cada caso deberá el juez laboral analizar la oportunidad que tuvo la parte demandada para obtener la prueba, así como establecer los medios con los cuales contó para ello. Pues no puede perderse de vista que la información o los documentos que pueden ser obtenidos de manera inmediata y automática a través de una página web por ejemplo, no puede tener el mismo trato que los informes y documentos que necesariamente deben ser requeridos a las autoridades o particulares, y sobre los cuales las entidades cuentan con el término de 15 o 10 días para atender la petición. Adicionalmente, debe añadirse que todo lo dicho no se opone a la facultad que en todo caso le asiste al juez para decretar pruebas de oficio” (Tribunal Superior de Pereira Proceso No. 66001-31-05-002-2016-00279-01).

En cuanto a la aplicación de esta norma en el proceso laboral, es preciso señalar que en algunas circunstancias específicas iría en contravía del principio de proteccionismo (desigualdad probatoria), debido a que el trabajador se encuentra en una situación de inferioridad frente al empleador. O inclusive, de las entidades administradoras del sistema de seguridad social, quienes tienen en su poder aquellos documentos relativos al contrato de trabajo o historia laboral.

Lo cierto es que, en la realidad, existen algunos empleadores que se niegan reiterativamente a entregarle a los trabajadores documentos relativos a su vinculación laboral, o administradoras de fondo de pensiones que no tienen debidamente actualizada o corregida la historia laboral de sus afiliados. Por ello, obligar a éstos a ejercer previamente el derecho de petición con el fin de obtener

dichos documentos, no es necesariamente coherente con el principio proteccionista, debido a que le impone una carga al sujeto débil de la relación laboral, que, si bien no puede decirse que es desproporcionada, si dificulta la protección de sus derechos.

Ahora bien, el numeral 9 del artículo 25 del C.P.T.S.S., dispone que en la demanda se deben pedir los medios de prueba. En concordancia con ello, el numeral 3º del párrafo 1º del artículo 31 del mismo ordenamiento, preceptúa que el demandado debe aportar “Las pruebas documentales pedidas en la contestación de la demanda y los documentos relacionados en la demanda, que se encuentren en su poder”. Es decir, que al menos cuando se trata de los sujetos procesales vinculados al proceso, no es necesario incoar directamente el derecho de petición, debido a que en la demanda es posible solicitar los documentos que se encuentren en poder de ellos para que sean presentados con la respectiva contestación, so pena de tenerla por no contestada.

Tal previsión normativa reconoce esa desigualdad probatoria que existe entre las partes en materia laboral, y es un mecanismo para superar la misma, en la medida en que, si el demandado no incorpora las pruebas solicitadas, corre el riesgo de que su contestación de la demanda sea rechazada, lo que imposibilitaría ejercer debidamente su derecho de la contradicción y defensa.

Por ello, los jueces deben prestarle especial atención al cumplimiento de este requisito al momento de la admisión de la contestación de la demanda, y en caso de que el demandado lo omita, darle aplicación al parágrafo 3º del artículo 31 del C.P.T.S.S. y ordenar que subsane esa omisión acompañándola de los anexos requeridos dentro del término legal. Una vez vencido el término, sin que se cumpliera tal orden, tenerla por no contestada. En todo caso, si se deja de observar por parte del funcionario judicial esta circunstancia en esta etapa procesal, puede superar esa falencia en la etapa del decreto de pruebas, admitiendo la solicitud bajo figura de la prueba de informe, contenida en el artículo 275 del C.G.P.

Como conclusión de lo expuesto, tratándose de documentos que se encuentran en poder del demandado, no será necesario que el demandante haya presentado derecho de petición para que se incorporen los mismos al proceso. Por cuanto las normas procesales le dan la oportunidad de pedirlos en el acápite de pruebas de la demanda, y la contraparte tiene la obligación de presentarlos en la contestación de esta.

Ahora bien, ¿Qué ocurre con las pruebas que se encuentren en poder de terceros? En este caso sí tiene aplicabilidad el numeral 10º del artículo 78 y el artículo 173 del C.G.P., en la medida en que el cumplimiento previo de estas obligaciones permite darle mayor celeridad al proceso, para que éste no se extienda en demasía, en procura de la consecución de pruebas que la respectiva parte tuvo la oportunidad de presentar en la demanda o en la respectiva contestación.

Así, la parte que pretenda hacer valer como pruebas documentos que reposen en poder de terceros, deberá presentar previamente el derecho de petición, solicitando la respectiva copia de los mismos. En caso de que se presente la demanda y la contestación sin que se hubiere dado respuesta a la solicitud, aportando la respectiva prueba que demuestre que éstos fueron debidamente radicados, el juez debe darle aplicación a lo establecido en el inciso 2° del artículo 173 del C.G.P., y disponer la respectiva prueba de informe en la cual le solicite a los terceros que den respuesta a la petición y remita los documentos para que obren como prueba en el proceso.

Por el contrario, si las partes no atienden a la prohibición contenida en el numeral 10° del artículo 78 del C.G.P., y en el acápite de pruebas solicitan la prueba de informe o la que comúnmente se denomina "oficios", en el auto que resuelva sobre la admisión o inadmisión de la demanda o su contestación, se debe requerir a la parte para que tramite los derechos de petición con el fin de que los documentos sean incorporados en la audiencia respectiva.

4.5. La presunción de autenticidad de las copias como documentos auténticos en el proceso ejecutivo, reglados por el artículo 244 del C.G.P., frente a la estipulación expresa del artículo 54 A del C.P.T.S.S., sobre la exclusión de las copias para la conformación del título ejecutivo.

En materia laboral, el artículo 54 A del C.P.T.S.S. dispone que:

"En todos los procesos, salvo cuando se pretendan hacer valer como título ejecutivo, los documentos o

sus reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios se reputarán auténticos, sin necesidad de autenticación ni presentación personal, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros." (Ley 712, 2001)

Es decir, que los excluye de la regla general de presunción de autenticidad de las copias, cuando se trata de procesos ejecutivos.

Por su parte, el artículo 244 del C.G.P. creó una regla de presunción de autenticidad de las copias, cuyo alcance comprende aquellos documentos que reúnen los requisitos para ser título ejecutivo, estableciendo que esa norma se aplica a todos los procesos y en todas las jurisdicciones.

Respecto a lo novedoso de esta disposición, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en providencia del 10 de septiembre de 2014, conceptuó respecto a las reglas relativas a la valoración de las copias, que entraron en vigencia el 1° de enero de 2014, según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 627 del C.G.P., lo siguiente:

"Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C. G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los

tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar -si lo conoce- el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y celeridad de los trámites judiciales (Ley 1564, 2012).

Ahora bien, el artículo 224 del C.G.P., no dispuso la derogatoria expresa del artículo 54 A del C.P.T.S.S., por lo que se ha planteado la discusión respecto a si con esta nueva disposición se dio la derogatoria tácita de aquella norma.

Para efectos de resolver esto, es necesario señalar que la derogatoria tácita de una norma, fue explicada recientemente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-044 de 2018, en la que se expuso:

"(. . .) Obedece a un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total. Tiene como efecto limitar en el tiempo la vigencia de una norma, es decir, suspender la aplicación y capacidad regulatoria, aunque

en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia.

Cuando se deroga tácitamente una disposición no se está frente a una omisión del legislador, sino que al crear una nueva norma ha decidido que la anterior deje de aplicarse siempre que no pueda conciliarse con la recientemente aprobada. Así lo ha sostenido la Corte al indicar que la derogación no necesariamente es expresa, sino que debe darse por otra de igual o superior jerarquía y de aquélla surge la incompatibilidad con las disposiciones de la antigua, que suele originarse en una declaración genérica en la cual se dispone la supresión de todas las normas que resulten contrarias a la expedida con ulterioridad (Corte Constitucional, C-044-2018 M.P Jose Reyes)."

Conforme a lo anterior, debe examinarse entonces si el artículo 244 del C.G.P., puede conciliarse con el artículo 54 A del C.P.T.S.S., para lo cual se debe establecer si son normas de igual o distinta jerarquía e incompatibles.

Respecto a la incompatibilidad de ellas, resulta evidente, que mientras el artículo 54 A del C.P.T.S.S., excluye la presunción de autenticidad de las copias cuando se pretendan hacer valer como título ejecutivo, el artículo 244 del C.G.P., fijó una presunción de autenticidad de todos los documentos, que se aplica inclusive a los procesos ejecutivos. Por ende, para establecer la vigencia de las distintas normas, debe resolverse la antinomia que surge entre ellas.

Al aplicar el criterio jerárquico, de prevalencia de la norma superior sobre la inferior, tenemos que tanto el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el Código General del Proceso, son leyes ordinarias, por lo que tienen la misma jerarquía,

de manera que este criterio no resultaría útil para los fines de la controversia que nos ocupa, respecto a su vigencia.

Por el contrario, si se examina el criterio cronológico, según el cual, la norma posterior en el tiempo prevalece sobre la anterior, es claro que la que prevalece es el artículo 244 del Código General del Proceso, debido a que su expedición y vigencia fueron posteriores al artículo 54A del C.P.T.S.S. Y en todo caso, la discusión de la derogatoria tácita del artículo 54A mencionado, se corrige mediante la aplicación de la excepción del criterio de especialidad, en la que prima la norma especial del proceso laboral frente a la norma general del Código General del Proceso.

Se predica lo anterior, pues según lo establecido en el artículo 1° del C.G.P., su objeto es regular de manera general la actividad de los procesos civiles, comerciales de familia y agrarios, y excepcionalmente se aplica a cualquier otra jurisdicción, cuando no estén expresamente regulados por otras leyes. Norma que es concordante con lo establecido en el artículo 145 del C.P.T.S.S., el cual permite únicamente la aplicación de las normas procesales civiles en materia laboral cuando no exista norma expresa que regule el asunto.

En la Sentencia SL 2811 de 2016, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, respecto a la aplicación del artículo 54 A del C.P.T.S.S. frente a las normas del Código de Procedimiento Civil (que hoy corresponden al Código

General del Proceso), indicó que el artículo 54 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, regula íntegramente lo relacionado con el valor probatorio de las reproducciones simples de documentos aportados al proceso, lo que hace inane la aplicación del artículo 145 ibídem, con el fin de hacer la integración normativa destinada a habilitar la aplicación de los preceptos contenidos en el Código de Procedimiento Civil. Sobre el tema se pronunció en Sentencia CSJ SL 1° feb. 2011, ratificada en la CSJ SL 683-2013, donde afirmó:

“Empero, con la reforma del año 2001, cualquier discusión sobre el tema debatido quedó superada, debido a que en los términos del párrafo del ahora artículo 54 A del Código de Procedimiento Laboral, lo relacionado con el valor probatorio de los documentos ha quedado regulado por una norma procesal laboral, lo que torna improcedente, en este específico aspecto, la integración normativa autorizada por el artículo 145 de dicho estatuto, que constituía la base de la aplicación de aquél otro Código” (Corte Suprema de Justicia, CSJ SL 683-2013 M.P Elsy Cuello).

4.6 La asunción de los gastos del testigo frente al principio protector del Derecho Laboral y la gratuidad del proceso.

El artículo 214 del C.G.P., consagra la posibilidad de que el testigo, una vez rinda su declaración, le solicite “(...) al juez que ordene pagarle el tiempo que haya empleado en el transporte y la declaración. Si hubiere necesitado trasladarse desde otro lugar se le reconocerán también los gastos de alojamiento y alimentación”.

Debemos tener en cuenta que en gran parte de los casos, los procesos laborales están encaminados a que se les reconozcan a los trabajadores o afiliados, derechos de carácter prestacional que les permitan obtener los recursos para satisfacer sus necesidades, que en muchas ocasiones surgen de la omisión o negativa de los empleadores o de las entidades administradoras del sistema a reconocerles los derechos que ha consagrado la ley a su favor. Esto implica que ellos, con frecuencia no cuentan con los recursos suficientes para asumir los costos de un proceso. Es por eso, que en el proceso laboral se consagró el principio de gratuidad en el artículo 39 del C.P.T.S.S., el cual no tiene un carácter absoluto, pero su existencia se justifica conforme lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-102 de 2003, citando la Sentencia T-522 de 1994, así:

"De la Constitución se puede inferir el principio de gratuidad, de la circunstancia de que la justicia constituye uno de los pilares o fundamentos esenciales para lograr la convivencia, la paz y un orden justo que haga realidad la igualdad jurídica y material, enmarcado dentro de la filosofía y el realismo del Estado Social de Derecho y de Justicia cuya aplicación, operatividad y eficacia se hace efectiva cuando las instituciones procesales creadas como instrumentos para asegurar su vigencia, arbitran los mecanismos idóneos para que puedan acceder a ellas todas las personas en condiciones de igualdad. La gratuidad es, en esencia, la condición para hacer realidad el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, pues la situación económica de las partes no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra, ni propiciar, por consiguiente, la discriminación.

El principio de gratuidad de la justicia en materia laboral tiene un arraigo constitucional mucho más acentuado, porque la Constitución considera al trabajo como un valor

y un derecho fundamental, consustancial al Estado Social de Derecho (preámbulo, arts. 1, 25 y 53).

No obstante, en cada caso deberá analizarse por parte del juez si la existencia de la desigualdad probatoria y económica es manifiesta e inequívoca, lo que obviamente pone en una mejor posición al empleador o entidad administradora de seguridad social, quienes cuentan con los recursos suficientes para asumir los costos que se requieren para la presentación de los testigos en el proceso. En esa medida puede, oficiosamente y cumpliendo con la respectiva carga de motivación, aplicar el principio de la carga dinámica de la prueba, conforme al inciso 2° del artículo 167 del C.G.P., para que, en la práctica de la prueba testimonial, en caso de que sea solicitada, sea la parte que se encuentre en mejor posición la que asuma los gastos del testigo” (Corte Constitucional, C-044-2018 M.P Alfredo Beltrán).

4.7 Valoración probatoria de mensajes de datos en materia laboral atendiendo a la finalidad del proceso.

En materia procesal laboral no existe una regla que regule lo concerniente a los mensajes de datos, prueba que dado el desarrollo de la tecnología y las telecomunicaciones ha adquirido gran relevancia por la connotaciones que adquiere para probar los hechos que son alegados por las partes; por ello, actualmente es común que como parte del material integrado al proceso se incorporen pantallazos de aplicaciones de mensajería instantánea, redes sociales o impresión de correos electrónicos o transacciones, entre otros; de forma que por analogía deben aplicarse las disposiciones del Código General del Proceso, que lo regulan en el artículo 247.

Dicha norma, establece que, para valorarlos como tal, deben i) aportarse en el mismo formato que fueron generados, o recibidos, o en algún otro formato que los reproduzca con exactitud; y ii) la simple impresión en papel de un mensaje de datos, se valorará conforme las reglas generales de los documentos. La previsión inicial, busca garantizar la autenticidad y confiabilidad de los mensajes de datos, en la medida que incorpora el uso de tecnologías de las comunicaciones e información que requieren la identificación de su indicador; ello resulta acorde con los artículos 11 y 12 de la Ley 527 de 2011².

Sin embargo, la Sala de Casación Laboral de la CSJ en la Sentencia SL-5246 de 2019, precisó que existen otros criterios, que se relacionan con los principios del

² “ARTÍCULO 11. CRITERIO PARA VALORAR PROBATORIAMENTE UN MENSAJE DE DATOS. Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

ARTÍCULO 12. CONSERVACIÓN DE LOS MENSAJES DE DATOS Y DOCUMENTOS. Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que la información que contengan sea accesible para su posterior consulta.
2. Que el mensaje de datos o el documento sea conservado en el formato en que se haya generado, enviado o recibido o en algún formato que permita demostrar que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida, y
3. Que se conserve, de haber alguna, toda información que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje o producido el documento. No estará sujeta a la obligación de conservación, la información que tenga por única finalidad facilitar el envío o recepción de los mensajes de datos.

Los libros y papeles del comerciante podrán ser conservados en cualquier medio técnico que garantice su reproducción exacta”.

proceso y procedimiento laboral, que sirven como parámetros para definir su validez, en virtud de ello, se refirió que:

1. De acuerdo con el inciso 2º del artículo 247 del C.G.P., se admite que a los mensajes de datos se les dé el mismo tratamiento de los documentos contenidos en papel, que es admisible como prueba en virtud de lo establecido en el artículo 165 ibídem; en concordancia con ello, el artículo 243 de la misma normatividad, señala que:

“Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares (Ley 1564, 2012).

2. Precisó que indistintamente de si se trata de un documento físico o electrónico:

“(…) tiene por finalidad, la de mostrar al Juez, la veracidad de unos hechos, mediante la apreciación de su contenido, pues en éste se incorpora la manifestación de expresiones, las cuales, al ser exteriorizadas, pueden llevar al convencimiento de una realidad buscada por las partes; en el ámbito laboral, puede ser, a manera de ejemplo, la declaración de una relación laboral, las causas de un despido, las condiciones de contratación, como también, las acciones que podrían considerarse como acoso laboral, entre otras muchas” (Ley 1564, 2012).

Por ello, aunque no sea posible establecer su autenticidad conforme el inciso primero del artículo 247 del C.G.P. y conforme las exigencias de los artículos 11 y 12 de la Ley 527 de 1999, a través de otros criterios se puede establecer su validez para garantizar los principios de acceso a la administración de justicia, prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, siguiendo los lineamientos de los artículos 40 del C.P.T.S.S. y 11 del C.G.P., que indican que las normas procesales deben aplicarse de manera adecuada al logro de su finalidad, que no es otra que la efectividad de los derechos consagrados en la norma sustancial, procurando alcanzar la justicia en las relaciones surgidas entre el empleador y los trabajadores, aplicando los principios constitucionales y generales del Derecho Procesal, salvaguardando el derecho al debido proceso, defensa e igualdad entre las partes.

3. De manera que, se indica que como principios rectores del proceso se encuentran los de lealtad y buena fe consagrados en el artículo 49 del C.P.T.S.S.³, y el juez debe ser garante para procurar que los intervinientes

³ “ARTÍCULO 49. PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL. Las partes deberán comportarse con lealtad y probidad durante el proceso, y el Juez hará uso de sus poderes para rechazar cualquier solicitud o acto que implique una dilación manifiesta o ineficaz del litigio, o cuando se convenza de que cualquiera de las partes o ambas se sirven del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley”.

cumplan con la obligación de actuar ética y honestamente dentro del proceso (art. 78 C.G.P.), para lo cual se encuentra facultado para:

“Prevenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.”

4. En virtud de los principios enunciados, consideró que no es posible restarle inmediatamente validez probatoria a los mensajes de datos cuando correspondan a impresiones o copias simples, pues ello comporta un rigorismo procesal, y desconoce lo establecido en el artículo 54A del C.P.T.S.S., que establece una presunción de autenticidad para este tipo de documentos, y en esa medida si sobre los mismos no se presenta la tacha de falsedad o desconocimiento de los documentos, los mismos resultan válidos y con pleno valor probatorio.

5. Como conclusión en esta providencia, se anotó:

“De allí que, para determinar sobre la validez de las copias simples de correos electrónicos, deben prevalecer los principios antes dichos, que en últimas buscan un efectivo acceso a la administración de justicia y que habilitan a la parte contra quien se opone, en uso del derecho a la igualdad, el debido proceso y derecho de defensa, tacharla de falsa, sea porque ese documento no es de su autoría o debido a la inexactitud de su

contenido, situaciones estas que son única y exclusivamente de su competencia y que el Juez del Trabajo debe valorar, solución que también tiene en cuenta que las manifestaciones realizadas en los correos electrónicos, proceden de los actos propios de una persona natural o jurídica, para obligarse o realizar manifestaciones, quien está facultada, en el curso de un proceso, para rebatir su veracidad, situación está, relacionada con la buena fe, como coherencia de comportamiento y que, además, sigue los lineamientos que hoy en día sobre la materia, ha dispuesto el Código General del Proceso” (Corte Suprema de Justicia, CSJ SL 5246-2019 M.P Santander Brito).

4.8 Las pruebas de oficio como facultad otorgada al Juez en el artículo 54 del C.P.T.S.S., frente al deber legal señalado en el artículo 42 numeral 4 del C.G.P.

En los términos del artículo 54 del C.P.T.S.S, las pruebas oficiosas son facultativas, por tanto, al utilizarse la acepción "podrá", ésta tiene un carácter potestativo, que implica que están sujetas a la libre facultad o potestad del juez, cuando las considere “(...) indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos” (Ley 712, 2001).

Sin embargo, con la entrada en vigencia del numeral 4° del artículo 42 del C.G.P., la prueba oficiosa se instituyó como una obligación, al determinar que el juez debe "Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes.", norma que es aplicable al proceso laboral por analogía y posibilita la aplicación del principio

de protección del proceso laboral en la medida en que con éste se puede lograr la igualdad y el equilibrio entre las partes.

De igual manera, el artículo 48 del C.P.T.S.S. establece que “El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”. Precisamente, por el hecho de que en el plano laboral las partes se encuentran en una posición de desigualdad, el juez debe procurar el equilibrio de este, realizando todas las actuaciones y utilizando todos sus poderes, incluso en materia de pruebas, para lograr la consecución de aquellos fines, sin que ello implique parcialidad.

Por ejemplo, en un proceso de única instancia en el que actúe en nombre propio un trabajador que desconozca las normas que regulan sus derechos y los mecanismos para hacer efectivos los mismos, resulta necesario que el juez actúe en función del deber para encontrar la verdad real de su existencia. Igual ocurre cuando el demandado sea representado a través de un curador ad litem, o también en el caso de que los apoderados de las partes no ejerzan una debida defensa técnica y omitan presentar pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos. De cualquier modo, el cumplimiento de este deber es fundamental para lograr un acceso efectivo a la administración de justicia.

Respecto a la facultad-deber del decreto de pruebas de forma oficiosa, la Sala de Casación Civil, en la Sentencia STC 6661 de 2019, realizó un análisis, donde resuelve:

"4.2.- En punto del primer reproche resulta imperioso precisar que en nuestro sistema procesal los extremos de la litis son los encargados de demostrar el supuesto de hecho que soportan sus pretensiones, toda vez que deben contribuir a dilucidar la situación fáctica por ellos alegada, para lo cual se debe seguir la ritualidad establecida que concierne con las etapas del proceso, en las que pueden solicitar la práctica de pruebas, así como aportar las mismas, y controvertir las alegadas en su contra, planteamiento que materializa la connotación dispositiva del sistema procesal en Colombia, por lo que, en principio, los sujetos procesales son los que están llamados a cumplir con esa carga, a través de los cuales pretenden llevar al convencimiento al juez, cuya omisión implica el fracaso de sus pretensiones o excepciones, según sea el caso. No obstante lo anterior, el propio ordenamiento adjetivo ha habilitado la posibilidad de que los jueces puedan decretar pruebas de oficio, por lo que el Código de Procedimiento Civil en su artículo 179 autoriza ello «cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes», teniendo presente que el objeto de los procedimientos es hacer efectivo los derechos reconocidos en la ley sustancial, como una forma de procurar la verdad material”.

Este mismo precepto vino a ser replicado en el Código General del Proceso, que no solo habilita ese decreto oficioso en su artículo 169, sino que lo faculta en el artículo 167 ídem, para que en los eventos en que lo considere necesario pueda incluso distribuir la carga, «al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar», lo que constituye la carga dinámica de la prueba, todo en pos de

que al momento de fallar el juzgador cuente con todos los elementos demostrativos que resulten necesarios para emitir una decisión que propenda por una justicia eficaz en la que prevalezca el derecho sustancial.

Esta misma Corporación en relación con el decreto de pruebas de oficio ha sostenido lo siguiente:

“Los artículos 37-4, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil (artículos 42-4 169 y 170 del Código General del Proceso), otorgan poderes a los jueces para decretar pruebas de oficio, en aras de obtener elementos de juicio idóneos y suficientes dirigidos a escrutar la realidad y veracidad de los hechos sometidos a su consideración.

Se

trata de una valiosísima herramienta de instrucción probatoria que recobra todo su vigor en el Estado Constitucional para vencer las sombras, las penumbras y las incertidumbres frente a la verdad real, en pos de la protección y reconocimiento de los derechos subjetivos de los justiciables.

La facultad, a su vez, deber legal, tiene lugar conforme a dichas disposiciones, cuando el juez "considere conveniente[s]" o "útiles" las pruebas, en orden a "verificar" los hechos "alegados" o "relacionados" por las partes y "evitar nulidades y providencias inhibitorias:

4.3.- Lo anterior, pone en evidencia que la «oficiosidad» en el decreto de pruebas si bien no constituye una imposición al sentenciador -salvo casos especiales autorizados por la jurisprudencia- pues aquel goza de cierta autonomía, sí es consecuencia del deber de dirigir el proceso a una solución que concilie los intereses de las partes para hacer efectivo su derecho al acceso a la administración de justicia, por lo que está llamado a asumir un papel proactivo en la labor probatoria, según las circunstancias particulares de cada caso, sin desatender en todo caso equilibrio procesal, respetando las cargas y obligaciones que a cada uno le compete."

Este mismo precepto vino a ser replicado en el Código General del Proceso, que no solo habilita ese decreto oficioso en su artículo 169, sino que lo faculta en el artículo 167 ídem, para que en los eventos en que lo considere necesario pueda incluso distribuir la carga, «al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar», lo que constituye la carga dinámica de la prueba, todo en pos de que al momento de fallar el juzgador cuente con todos los elementos demostrativos que resulten necesarios para emitir una decisión que propenda por una justicia eficaz en la que prevalezca el derecho sustancial.

Esta misma Corporación en relación con el decreto de pruebas de oficio ha sostenido lo siguiente:

“Los artículos 37-4, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil (artículos 42-4 169 y 170 del Código General del Proceso), otorgan poderes a los jueces para decretar pruebas de oficio, en aras de obtener elementos de juicio idóneos y suficientes dirigidos a escrutar la realidad y veracidad de los hechos sometidos a su consideración.

Se trata de una valiosísima herramienta de instrucción probatoria que recobra todo su vigor en el Estado Constitucional para vencer las sombras, las penumbras y las incertidumbres frente a la verdad real, en pos de la protección y reconocimiento de los derechos subjetivos de los justiciables.

La facultad, a su vez, deber legal, tiene lugar conforme a dichas disposiciones, cuando el juez "considere conveniente[s]" o "útiles" las pruebas, en orden a "verificar" los hechos "alegados" o "relacionados" por las partes y "evitar nulidades y providencias inhibitorias:

4.3.- Lo anterior, pone en evidencia que la «oficiosidad» en el decreto de pruebas si bien no constituye una imposición al sentenciador -salvo casos especiales autorizados por la jurisprudencia- pues aquel goza de cierta autonomía, sí es consecuencia del deber de dirigir el proceso a una solución que concilie los intereses de las partes para hacer efectivo su derecho al acceso a la administración de justicia, por lo que está llamado a asumir un papel proactivo en la labor probatoria, según las circunstancias particulares de cada caso, sin desatender en todo caso equilibrio procesal, respetando las cargas y obligaciones que a cada uno le compete."

Desde esta perspectiva, la consagración legal de las pruebas oficiosas como una facultad-deber, resultan complementarias y permiten concluir que el juez como director del proceso, más allá de tener la facultad de acudir a éstas discrecionalmente, debe utilizarlas obligatoriamente para alcanzar la verdad real del proceso.

4.9. La práctica de la prueba testimonial y el interrogatorio de parte en la realización de las diligencias virtuales en aplicación del Decreto 806 de 2020.

Actualmente, la pandemia Covid-19 y las medidas de aislamiento obligatorio adoptadas para mitigar sus efectos, han representado un desafío para la

administración de la justicia, tanto así, que se presenta la necesidad de modificar las reglas y normas de prestación de este servicio público, debido a que el contacto cercano y en espacios cerrados aumentan la posibilidad de contagio de la enfermedad; las cuales se encuentran contenidas en el Decreto 806 de 2020.

Para el asunto en cuestión, es necesario precisar las disposiciones que implican una modificación a la solicitud y práctica de la prueba testimonial e interrogatorio de parte y analizar la incidencia que tienen en el desarrollo del proceso laboral, a saber: lo dispuesto por el artículo 2º del referido decreto, en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, se deben utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones para todas las actuaciones y diligencias, de forma que se convalidó la actuación de los sujetos procesales y la realización de los trámites a través de los medios digitales disponibles.

En concordancia, el artículo 3º ibídem, le impone novedosas obligaciones a los sujetos procesales: (i) realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. (ii) suministrar al juez y a los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines de comunicaciones y notificaciones del proceso o trámite. (iii) enviar a través de los medios digitales elegidos e informados, los memoriales o actuaciones que realicen con destino al despacho judicial correspondiente y con copia a las demás partes y apoderados. (iv) comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior. (v). colaborar

solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia.

En específico, el artículo 6º del Decreto 806 de 2020, estipula que en la demanda inicial, se debe indicar que “(...) *el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión.*” ; esto supone la obligación de señalar el canal digital de los testigos, y de los otros sujetos procesales como un requisito adicional a los contemplados en el artículo 25 del CPTSS modificado por el artículo 12 de la Ley 712 de 2001, cuyo incumplimiento es una causal de inadmisión de la demanda, y obviamente el rechazo en caso de no ser subsanada.

Igualmente, el desarrollo de las audiencias se realizará preferentemente de forma virtual a través de las plataformas autorizadas por el Consejo Superior de la Judicatura, así lo dispuso en el artículo 7º:

“Las audiencias deberán realizarse utilizando los medios tecnológicos a disposición de las autoridades judiciales o por cualquier otro medio puesto a disposición por una o por ambas partes y en ellas deberá facilitarse y permitirse la presencia de todos los sujetos procesales, ya sea de manera virtual o telefónica. No se requerirá la autorización de que trata el parágrafo 2º del artículo 107 del Código General del Proceso. (Ley 1564, 2012).”

Conforme el artículo 224 del C.G.P. resulta procedente ordenar la declaración testimonial fuera del despacho a través de medios técnicos, lo cual resulta acorde con lo establecido en los artículos 3, 6 y 7 del Decreto 806 de 2020, mientras que en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, no existe ninguna norma que regule tal situación, por lo que por analogía corresponde aplicar las normas dispuestas para la jurisdicción civil.

Por otra parte, en relación con el interrogatorio de parte, el artículo 201 del C.G.P dispone que:

“Cuando la parte citada resida en lugar distinto a la sede del juzgado, el juez dispondrá que quien haya solicitado la prueba consigne, dentro de la ejecutoria del auto, el valor que el juez señale para gastos de transporte y permanencia, salvo que la audiencia pueda realizarse por videoconferencia, teleconferencia o se encuentre en una de las eventualidades que permiten comisionar. Contra tal decisión no cabe recurso (Ley 1564, 2012).”

Lo anterior quiere decir, que antes de la entrada en vigor del Decreto 806 de 2020, se contempló la posibilidad que el interrogatorio se surtiera a través de medios tecnológicos sin que se requiriera la presencialidad del sujeto procesal.

Así pues, encontramos que en el ámbito del proceso laboral, esta nueva normativa puede convertirse en una circunstancia que agudice la desigualdad económica y subjetiva existente entre empleador y trabajador, pues el acceso a canales digitales requiere una inversión económica para equipos (computadores, tablets, celulares),

acceso a internet y un conocimiento básico en el uso de las herramientas tecnológicas (correo electrónico, plataformas digitales, web, etc.), que en muchos de los casos, no están al alcance de los trabajadores, a causa de la limitación de ingresos, recursos, y bajos niveles educativos, incluso, analfabetismo.

Lo anterior, representa un mayor reto para los funcionarios judiciales en la especialidad laboral, en razón, a que al momento de admitir la demanda, deben asegurarse que las partes y testigos hayan elegido e informado, un canal digital para las comunicaciones y notificaciones; y en caso contrario, devolver la demanda para que sea subsanada. De igual manera, para los procesos que se iniciaron antes de la vigencia del Decreto 806 de 2020, deberá procurarse obtener la información digital necesaria para garantizar que las partes, los apoderados y terceros intervengan en el proceso, adoptando todas las medidas pertinentes para no ahondar en esa desigualdad existente, aplicando el principio protector consagrado en el artículo 9 del CPTSS, y así, asegurar el respeto de los derechos fundamentales, el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en el trámite del proceso art. 48.

Ahora, tratándose de la práctica de la prueba testimonial es una exigencia expresa del artículo 80 del CPTSS, que “Los testigos serán interrogados separadamente, de modo que no se enteren del dicho de los demás.”, en concordancia con esto, el inciso 1º del artículo 220 del CGP señala que “Los testigos no podrán escuchar las declaraciones de quienes les preceden.”; regla cuyo cumplimiento se dificulta en el

desarrollo de las diligencias virtuales, en las cuales el juez no tiene un control presencial sobre lo que se está desarrollando remotamente en otros espacios.

Nótese que el numeral 7º del artículo 221 del C.G.P., estableció que en la práctica del interrogatorio los testigos no pueden leer notas y apuntes, de forma que en una audiencia que se desarrolle virtualmente, no resulta fácil para el juez evitar que la declaración del testigo corresponda a un guión previamente diseñado o su espontaneidad sea afectada por terceros que le indiquen las respuestas a las preguntas que se formulen. Igual ocurre con el interrogatorio de parte, en cuya práctica se debe velar por la espontaneidad de la declaración.

Por esta causa, como principal mecanismo que le permita al juzgador controlar que los testigos y partes no escuchen sus declaraciones ni se afecte su espontaneidad, es esencial que en la demanda se dé estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 6º del Decreto 806 de 2020, corroborando que para la participación en la audiencia virtual, cada sujeto procesal y testigo deben ser invitados obligatoriamente a través de su correo electrónico personal; y no, por ejemplo, al mismo correo electrónico del apoderado judicial que los cita como declarantes.

Lo anterior, primero, en razón a que las plataformas habilitadas y autorizadas para tal fin, no permiten el ingreso simultáneo a través de un mismo canal digital, es decir, que se pueda de un mismo correo electrónico que dos personas participen a la vez; por lo que no podrían conectarse al mismo tiempo en un mismo canal digital, las

partes, apoderados y testigos a la audiencia de trámite y juzgamiento del artículo 80 del CPTSS.

Además, para darle cumplimiento a lo establecido en los artículos 80 del CPTSS y 220 del CGP, inclusive con las reglas de distanciamiento social para evitar el contagio de la enfermedad declarada como pandemia, en el desarrollo de la diligencia, se debe garantizar que los testigos no se encuentren en un mismo espacio físico y que en el mismo, no exista evidencia de elementos que podrían incidir en la declaración (Textos, celulares, pantallas u otras personas presentes), para evitar que los demás escuchen la declaración de los que le preceden, lo cual afectaría la espontaneidad e imparcialidad del testimonio.

Por esta causa, ante la imposibilidad del juez de presidir la audiencia de forma presencial y coordinar tales aspectos, una forma de lograr la efectivización de este precepto normativo es que cada una de las partes y testigos sea notificado e invitado a la audiencia virtual a través de su canal digital individual y que el juez pueda constatar, previa a su declaración, que no haya ingresado a través de otro canal a la reunión, de forma que pudiera haber escuchado la exposición de otros intervinientes, y autorizar su ingreso únicamente cuando vaya a rendir su declaración y verificar la confiabilidad del espacio físico en el que se encuentra con el fin de salvaguardar las garantías procesales de las partes.

Otro aspecto que adicionalmente ha generado preocupación respecto de la práctica de las pruebas de interrogatorio de parte y testimoniales en las audiencias virtuales, es el referido a la seguridad digital, por los riesgos tecnológicos existentes y que eventualmente podrían afectar la legalidad de las diligencias.

En cuanto a ello, en el artículo de análisis “*¿DeepFakes en las audiencias judiciales virtuales?*”, se señala que uno de estos es la suplantación de personas, la cual no sería solo física sino por la existencia de herramientas tecnológicas que permiten reemplazar digitalmente el rostro de estas. Al respecto se expresó que “(...) la identidad de las personas que comparecen a la audiencia virtual es de vital importancia y, por tanto, requiere que se implementen los mecanismos tecnológicos necesarios para que haya un verdadero proceso de validación de identidad de las partes en la audiencia. Para ello, se requiere el uso de dos o más elementos de autenticación para garantizar que esta sea lo suficientemente robusta.”;

Por esto, el autor indica que se tendrán que implementar procesos de validación de identidad en los trámites remotos como las audiencias virtuales, los cuales se encuentran actualmente regulados en el Decreto 620 de 2020, el uso de mecanismos de autenticación dispuestos en la Ley 527 de 1999, de biometría facial y consulta de bases de datos de la Registraduría Nacional (Decreto 019 de 2012 y Decreto 2106 de 2019).

Precisamente, el artículo 2.2.17.1.3. del Decreto 620 de 2020 consagra una forma de identificación por medios digitales, al estipular que “*La identificación por medios digitales, a través de la cédula de ciudadanía digital y por biometría se regirá por las disposiciones que para tal efecto expida la Registraduría Nacional del Estado Civil. en el marco de sus competencias.*”, y este va acompañado de otros mecanismos como la firma electrónica y digital contenida en la Ley 527 de 1999; por lo que a futuro la prestación de los servicios judiciales debe encaminarse a conseguir la aplicación de estas tecnologías en el desarrollo del proceso, para así garantizar la seguridad y legalidad de las actuaciones.

Esta adecuación normativa que debe realizarse para que los procesos sigan su curso en medio de los efectos sociales de la pandemia de COVID-19 implica entonces, un gran reto para los operadores judiciales, al cuestionar los paradigmas propios de la práctica de la prueba testimonial para evitar que las consecuencias del aislamiento social impidan el acceso a la administración de justicia y adaptarse a las posibilidades tecnológicas con el fin de ayudar a solventar esta contingencia. Esto es, una especie de configuración o materialización del *Principio Pro Actione* dentro del proceso laboral.

Al respecto, debe decirse que la noción del *Principio Pro Actione*⁴ se deriva de la noción de tutela jurisdiccional efectiva y le impone al Juez el deber de ponderar las

⁴ Concepto derivado de la redacción del Centro de Ética Judicial Mexicano.

normas que contienen requisitos procesales frente a las circunstancias particulares de cada ciudadano e interpretarlas para garantizar la efectividad y continuidad del proceso (Reflexiones en torno al principio pro actione como parámetro interpretativo del derecho de Tutela Judicial Efectiva, 2020).

Esto es precisamente lo que se suscita en el actual panorama, con la práctica de la prueba testimonial, donde el juez en cada circunstancia deberá analizar y ponderar cuál es la mejor forma de practicar la prueba para evitar el retraso del proceso, evaluando cómo garantizar el adecuado ejercicio de la contradicción y reduciendo el riesgo de fraude; que es el espíritu del Principio Pro Actione, un precepto que busca primar la eficacia y continuidad del proceso bajo la responsabilidad del juez al ejercer adecuadamente sus facultades.

En Colombia, podemos encontrar el ejercicio del Principio Pro Actione exclusivamente en cabeza de la Corte Constitucional para resolver acciones de constitucionalidad; por ejemplo, en providencia C-1052 de 2001 se señala, que si la demanda de constitucionalidad tiene una serie de requisitos de contenido, no pueden ser analizados con rigor porque ello sacrificaría el debate propuesto y el acceso a la instancia judicial, debiendo interpretarse en favor del demandante la duda para admitir la demanda y fallar de fondo. Precepto que es reiterado en providencias C-048 de 2004 y C-763 de 2009.

Sí podemos identificarla existencia de este principio en la legislación laboral peruana, donde la nueva Ley Procesal del Trabajo No. 29497 de 2010 en su artículo tercero, “Fundamentos del proceso laboral” señala que: “En todo proceso laboral los jueces deben (...) interpretar los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso”.

En la práctica judicial creada por la pandemia de COVID-19, estamos presenciando en Colombia, el surgimiento del Principio Pro Actione en el Derecho Procesal laboral, dado que los jueces se están viendo forzados a interpretar de la manera más práctica posible, los requisitos para la práctica del testimonio en aras de evitar la interrupción e ineficacia del proceso laboral, primando la aplicación de las tecnologías para su recepción y ponderando la buena fe de las partes para confiar en la reducción de la inmediatez que la virtualidad implica.

CAPÍTULO V.

Conclusiones: Deberes del juez laboral cuando encuentre contradicción entre las normas probatorias del Código General del Proceso y los principios generales del Derecho Laboral.

Se propuso averiguar en el curso de esta investigación, si la aplicación supletoria del Código General del Proceso (Ley 1504 de 2.012) regulatoria de aspectos o asuntos probatorios en el procedimiento laboral, era compatible o armónica con ciertos principios del Derecho Laboral. Adicionalmente indagaríamos sobre la responsabilidad que le incumbía al juez laboral, y cuál debería ser su papel cuando encontrara contradicción entre las normas probatorias del Código General del Proceso, y los principios generales del Derecho del Trabajo; es el momento de presentar las conclusiones a estos interrogantes.

Algunos autores, entre ellos Vallejo Cabrera (2016), consideran que cuando el artículo 1º del Código General del Proceso dispuso que las normas se aplicarán a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad (lo que incluye la laboral), en cuanto no estuviesen regulados expresamente en otras leyes, “por la escasez normativa de ésta, más serán las normas del CGP que tengan presencia, que las normas propias de la especialidad” (p.32.).

Parecería que la idea implícita en esta afirmación es la de que el CPTSS ha llegado a adquirir, especialmente en materia probatoria, una especie de carácter subalterno con respecto al CGP. Más lo cierto es que tan pronto como profundizamos en la realidad de la situación, nos encontramos con una verdad diferente.

Esa tesis de Vallejo Cabrera necesita ser matizada y para ello nada mejor que la autorizada opinión de Marcel Silva Romero (2015), quien asume una posición diferente, más afín al juslaboralismo, cuando opina que:

(...) si ya existe una disposición especial para una actuación o procedimiento en el área del trabajo y seguridad social y el mismo CGP establece que su ámbito solo abarca los campos civil, comercial, agrario y de familia, es absolutamente obvio que no deroga, ni siquiera tácitamente las disposiciones del CPT y SS, pues jamás persiguió ese efecto (...) En definitiva el legislador procedió a adoptar un código general, diferente al regulatorio de los procesos laborales, por lo que debe dársele un efecto y es que se mantienen incólumes disposiciones del CPT y SS, que son contradictorias con lo dispuesto el C.G.P. Jamás quiso la Ley 1564 de 2.012 entrometerse dentro de la regulación del proceso laboral, salvo el artículo 2º (...) Como consecuencia de la interpretación sistemática y de los principios constitucionales, la única interpretación válida de la ley es aquella que haga efectivos los derechos sociales desechando aquellas comprensiones que nieguen tales efectos, es claro, entonces, que el procedimiento laboral social conserva su autonomía, pese a que “ha variado íntegramente la normatividad general” (Silva, 2015, pág. 45).

Consideramos necesario citar in extenso a Marcel Silva Romero, cuando se ocupa de la aplicación del CGP al proceso laboral, porque su posición es rotunda, enfática,

cuando postula que “la aplicación de las normas del Código General del proceso (C.G.P), al proceso laboral no requerían de ninguna adaptación jurídica (...) y ya no queda a voluntad del juez aplicar o no los preceptos del C.G.P, a la actuación laboral en lo no regulado en su propio Código, sino que es un imperativo legal”.

Cabe recordar que, acudiendo a la *sindéresis* demostrada por Silva Romero (2015), como consecuencia de la interpretación sistemática y de los principios constitucionales, “la única explicación válida de la ley es aquella que haga efectivos los derechos sociales, desechando aquellas comprensiones que nieguen tales efectos” (Silva, 2015, pág. 45).

Es ahí, en esta última cita, en donde reside el *quid* de la cuestión: que la aplicación de los preceptos del C.G.P a la actuación legal “ en lo reglado en su propio código, no es un “imperativo legal” como en forma tajante sostiene Vallejo Cabrera, sino que además es necesario “que haga efectivos los derechos sociales”, que respete los derechos fundamentales del trabajador, cuando se vean amenazadas por la aplicación de normas del C.G.P que deberían aplicarse necesariamente aún en el caso de que tengan un equivalente en el C.P.T y S.S.

De este modo, cuando el juez encuentra discordancia entre las normas procesales civiles y algún principio del Derecho Laboral, al resolverla debe evitar que los intereses del trabajador se vean afectados. Para ello, es preciso que recuerde que

este goza de un amparo especial, en virtud de la regla de oro contenida en el principio protector o tuitivo del Derecho Laboral.

El artículo 1º del C.S.T. establece que "La finalidad primordial de este código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleador y trabajadores dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social." Esta norma, reconoce la existencia de una desigualdad entre los dos extremos de la relación laboral, que debe corregirse mediante el empleo de un trato justo y equitativo entre ambos; por ello, consagra como propósito del Derecho Laboral lograr la coordinación económica, la justicia y el equilibrio social, que se sustentan en el hecho de que ante la evidente desigualdad económica que existe en las relaciones obrero-patronales, el Estado asume una responsabilidad social en virtud de la cual debe establecer los mecanismos oportunos y eficaces para que los trabajadores obtengan el reconocimiento de sus derechos en equidad y sin exclusión. Además, procura evitar que el empleador en su posición dominante abuse del trabajador, creando un equilibrio entre estos, para lograr una coordinación y armonía económica que fomente el progreso y el crecimiento de ambos.

Ese objeto se logra aplicando una discriminación positiva, que iguale las condiciones del trabajador en pos del logro efectivo de sus derechos y prerrogativas.

Es así, como se hace evidente la contradicción entre la modalidad de la solicitud de la prueba pericial conforme a los términos del artículo 227 del C.G.P y el principio de protección o desigualdad que impera en el campo laboral.

Al hacer énfasis en el principio tuitivo y protector del Derecho Laboral, el Art. 9º del C.S.T. prescribe que:

"El trabajo goza de la protección del Estado en la forma prevista en la Constitución Nacional y las leyes. Los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos de acuerdo con sus atribuciones." (Decreto ley, 3743).

Sobre este tema la Corte Constitucional en sentencia T-968 de 2003, se pronuncia sobre este principio de protección del Derecho Laboral, lo siguiente:

"La Constitución Política consagra en el Art. 53, como garantía mínima fundamental en materia laboral, el principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales que, en opinión de la Corte 'refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para el empleado tiene el Derecho Laboral. De suerte que los logros alcanzados en su favor no pueden, ni voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia obligatoria"

En efecto, dicho principio se inspira en el carácter esencialmente tuitivo de la normatividad laboral, orientada como ninguna otra, a proteger al trabajador de los eventuales abusos de que pueda ser objeto, para lo cual lo rodea de una serie de derechos y garantías que se consideran indispensables, a fin de asegurarle un mínimo de bienestar individual y familiar que consulte la dignidad humana. De ahí que las disposiciones legales que regulan el trabajo humano sean de orden público, y que los derechos y

prerrogativas en ellas reconocidos están sustraídos a la autonomía de la voluntad privada, por lo que no son disponibles salvo los casos exceptuados por la ley (C.S.T. Art. 14). Debido a lo anterior, la efectividad de este principio no es un asunto que sólo concierne al trabajador, sino que también compromete al empleador, al legislador, y demás autoridades, incluyendo a las encargadas de impartir justicia en materia laboral.

Por su parte, el art. 228 superior establece el principio de la prevalencia del derecho sustancial, con lo cual se está reconociendo que el fin de la actividad estatal en general y de los procedimientos judiciales en particular, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo. En esta medida, dicha prevalencia del derecho sustancial significa que el proceso es un medio y que, por lo mismo, las normas procesales deben aplicarse con un fin, consistente en la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial" (Corte Constitucional, C-968-2003 M.P Clara Vargas).

En efecto, dicho principio se inspira en el carácter esencialmente tuitivo de la normatividad laboral, orientada como ninguna otra, a proteger al trabajador de los eventuales abusos de que pueda ser objeto, para lo cual lo rodea de una serie de derechos y garantías que se consideran indispensables, a fin de asegurarle un mínimo de bienestar individual y familiar que consulte la dignidad humana. De ahí que las disposiciones legales que regulan el trabajo humano sean de orden público, y que los derechos y prerrogativas en ellas reconocidos están sustraídos a la autonomía de la voluntad privada, por lo que no son disponibles salvo los casos exceptuados por la ley (C.S.T. Art. 14). Debido a lo anterior, la efectividad de este principio no es un asunto que sólo concierne al trabajador, sino que también

compromete al empleador, al legislador, y demás autoridades, incluyendo a las encargadas de impartir justicia en materia laboral.

Por su parte, el art. 228 superior establece el principio de la prevalencia del derecho sustancial, con lo cual se está reconociendo que el fin de la actividad estatal en general y de los procedimientos judiciales en particular, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo. En esta medida, dicha prevalencia del derecho sustancial significa que el proceso es un medio y que, por lo mismo, las normas procesales deben aplicarse con un fin, consistente en la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial".

De acuerdo a lo expresado en la sentencia precedente, el principio protector o tuitivo del derecho al trabajo implica que el Derecho Laboral propende a la tutela y protección del trabajador, sustentado en que éste es la parte débil de la relación laboral, la cual se apoya en el poder subordinante del empleador, en cuya virtud éste podría someter al trabajador a abusos, arbitrariedades y desconocimiento de sus derechos. Por ello, las normas laborales tienen un carácter de orden público y los derechos mínimos contemplados en éstas son irrenunciables, de modo que los servidores públicos se encuentran obligados a brindar una oportuna y efectiva protección de esos derechos.

Por otro lado, en el ámbito procesal encontramos que el Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social (1948), establece en el Art. 48 que: "El juez asumirá la

dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y del equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en sus trámites." En consecuencia, en el derecho laboral, el juez actúa como director del proceso, pero esta condición tiene una especial característica por tratarse de un derecho social.

Para explicar lo anterior es pertinente citar la opinión de López Medina, quien adujo que el juez como director del proceso debe concretar el objetivo de igualdad entre las partes, evitando que las diferencias socioeconómicas existentes entre ellas definan el curso del proceso.

"De manera que atendiendo a la naturaleza social del derecho laboral y a su principio de protección e irrenunciabilidad de los derechos, al juez laboral le corresponde ejercer la dirección social del proceso. De manera que debe usar todos los poderes y las facultades que le competen, para lograr la igualdad procesal de las partes y encontrar la verdad y la justicia material en la resolución de los conflictos, bajo la premisa general de protección a la parte débil de la relación laboral" (López, 2019, pág. 224)".

Partiendo de los anteriores supuestos, y constatando el vacío legislativo que existe en materia procesal laboral respecto a los medios probatorios que son permitidos dentro del proceso, sus requisitos, su procedimiento y las consecuencias jurídicas de los mismos, es esencial que el juez laboral acuda de forma supletoria al Código General del Proceso, para encontrar una regulación adecuada a las actuaciones procesales en el ámbito probatorio.

Específicamente, respecto a la aplicación analógica de las disposiciones generales del régimen probatorio del Código General del Proceso en materia laboral, Moreno (2015) explica:

“Hay una serie de normas que en virtud de la escuela de autonomía moderada, pueden ser perfectamente aplicables al juicio laboral, por cuanto son normas que garantizan los derechos fundamentales y la igualdad de las partes, y en ese mismo orden de ideas existen otras disposiciones que no pueden ser aplicables por analogía al proceso laboral, por cuanto el C.P.T.S.S. regula ciertas circunstancias en materia probatoria, de forma expresa y con exclusividad, que impiden e imposibilitan el uso de dicho principio analógico” (Moreno J, 2015, pág. 20).

Resulta pertinente contrastar los deberes de los jueces con el principio de la carga dinámica de la prueba, consagrados en el Art. 167 del C.G.P., según el cual, a quien pretenda el reconocimiento de un derecho, o presente una excepción contra la existencia del mismo, le corresponde demostrar los hechos en que se sustentan. En tal caso, el juez laboral está obligado a trascender dicho principio cuando éste resulte contradictorio con los principios generales del Derecho Laboral, especialmente el principio tuitivo o protector, de tal manera que la aplicación de las normas procesales civiles, se encuentra supeditada a que las mismas no se opongan a los principios generales del Derecho Laboral, y no únicamente a que se permita su aplicación por la figura de la analogía.

Moreno Pereira (2015) al analizar las escuelas que estudian el grado de autonomía del proceso laboral frente al proceso común, y al abordar la escuela de la autonomía avanzada, científica, dogmática y normativa, que le otorga un especial protagonismo al principio protector o de desigualdad compensatorio, como característica del Derecho Laboral, Sostiene:

“La desigualdad que históricamente se ha presentado en las relaciones laborales desde el plano sustancial, no puede ser desconocida en el plano procesal. No se puede desconocer que en la práctica de las pruebas el empleador cuenta con más ventajas que los trabajadores, véase el caso de la prueba testimonial, en el cual es bien sabido que los compañeros de trabajo, por regla general no declaran a favor del trabajador, según el conocimiento de los hechos, por el temor a perder sus trabajos. Es por eso que en América Latina se ha considerado que el juez laboral, durante el proceso debe tener en cuenta las reglas *in dubio pro-operario*, la favorabilidad, la condición más beneficiosa y la redistribución de la carga de la prueba” (Moreno, 2015, pág. 20).

Por otro lado, en lo que se refiere al proteccionismo o desigualdad entre las partes,

Marcel Silva Romero (2012) afirma que:

“El derecho laboral no tiene un carácter dispositivo en el cual las partes obtienen el reconocimiento de un determinado derecho por virtud de las actividades desplegadas en el proceso, sino que éste tiene un carácter inquisitivo que surge de la desigualdad existente entre las relaciones obrero patronales, y que se traslada a los juicios del trabajo, que se concreta en tres aspectos, según el tratadista Helios Sarthou, así:

1. Desigualdad económica, debido a que el trabajador carece de los recursos necesarios para obtener un asesoramiento adecuado en el ejercicio de sus

derechos. 2. Desigualdad probatoria, según la cual el patrono tiene en su poder elementos probatorios que son fundamentales para el reconocimiento del derecho, que no son de fácil acceso para el trabajador, además de que el empleador tiene la oportunidad de manipular estas pruebas a su favor. 3. Desigualdad subjetiva que se refiere a que, ante la existencia de un proceso judicial, la parte dominante no está sometida a la misma urgencia que el trabajador para obtener una resolución del conflicto, dado que sus intereses son disímiles y que pueden limitar la voluntad del trabajador” (Silva, 2015, pág. 45).

En lo referente a las potestades del juez laboral en el plano probatorio, que constituye una característica esencial de la dirección social del proceso, el Art. 54 del C.P.T.S.S., señala que (...) "el Juez podrá ordenar a costa de una de las partes, o de ambas, según a quién o a quiénes aproveche, la práctica de todas aquellas que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos." En concordancia con ello, el Código General del Proceso, en su Art. 42, norma que resulta aplicable por analogía en materia laboral, por remisión del Art. 145 del C.P.T.S.S. (1948), dispone que "es un deber del juez hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes consagrados en dicha normatividad y emplear los que le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes" (Núm. 2º y 4º). Es decir, que el juez laboral tiene la facultad de decretar oficiosamente las pruebas que considere necesarias para la resolución eficaz de la controversia judicial puesta en su conocimiento.

Por lo anterior, al juez, ejerciendo la dirección social del proceso, dentro de sus competencias oficiosas, le corresponde desplegar todos sus poderes para lograr la igualdad del trabajador frente al empleador y administrar justicia en el pleno uso de sus facultades oficiosas, en el decreto y la práctica de pruebas. Esto, cuando observe que los derechos de la parte débil de la relación laboral pueden verse afectados por una negligente o ineficiente representación judicial, o por la falta de disposición de la contraparte para aportar las pruebas necesarias para resolver el litigio, en pos de alcanzar una justicia material y real sobre los derechos controvertidos. Principios estos que se sustentan en que es un deber del juez laboral utilizar todos los mecanismos que se encuentren a su alcance para lograr la materialización de los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores, en cumplimiento del principio rector de protección consagrado en la Constitución Política (1991) y el Código Sustantivo del Trabajo (1950).

Tal como se advirtió en líneas precedentes, el papel del juez laboral como director del proceso, es dirigir éste aplicando las normas en forma coherente con los principios generales del derecho laboral, por lo cual debe examinar si las decisiones adoptadas se orientan por las directrices de éstos, ya que ellos prevalecen y condicionan la validez de dichas decisiones, y permiten el cumplimiento de los fines esenciales del derecho.

De ahí que en la etapa del decreto y práctica de pruebas cuando le corresponda decidir respecto a la aplicación por analogía de las normas consagradas en

el Código General del Proceso, debe trascender la aplicación exegética y restrictiva, para interpretarlas de forma teleológica, en la que se tengan en cuenta los fines y propósitos del Derecho Laboral.

Por otra parte, el art. 11 del C.G.P establece los lineamientos en que se basa la interpretación de la ley procesal, que otorga al juez la posibilidad de aclarar las dudas que surjan, acudiendo a los principios constitucionales y generales del Derecho Procesal, respetando los derechos constitucionales fundamentales.

La regla de interpretación citada autoriza al juez para realizar un juicio de ponderación a fin de identificar cuál principio laboral debe prevalecer, lo que le otorga a su vez, la facultad de adaptar la norma procesal al cumplimiento de los fines del principio que integra el proceso.

Cuando se presenta un conflicto entre los principios constitucionales del proceso, es preciso que el operador jurídico realice un juicio de ponderación, que defina cuál de los dos principios constitucionales, en el caso concreto, debe prevalecer. Es así como la solución propuesta, le da prevalencia a los principios sustanciales que informan el Derecho Laboral, en especial el de protección que persigue equilibrar la relación entre empleador y trabajador.

Así se llega a la solución buscada, extraída de las leyes laborales, en virtud de que el trabajador es reconocido como la parte débil de la relación laboral, a causa del

vínculo de dependencia y subordinación que lo une al empleador y al innegable poder económico de éste.

Tarea pedagógica, ésta, la asumida en el presente trabajo, que se pone al servicio del intérprete, juez u operador judicial, con el fin de fomentar el ejercicio correcto y acertado de la hermenéutica jurídica en materia laboral. Específicamente cuando haya necesidad de recurrir a la aplicación supletoria del Código General del Proceso cada vez que se acuda al decreto y práctica de pruebas, al mismo tiempo que a los principios generales del Derecho Laboral.

La sucesión de actos que integran el proceso analítico, que nos conduce a la solución indicada se integra así:

1. Identificación de la norma que plantea el problema por resolver: (en este caso, el art. 51 del C.P.T.S.S), prueba pericial en materia laboral.
2. Constatación de que la norma no permite resolver por sí sola el problema planteado: Solicitud, decreto y práctica de la prueba.
3. Comprobación de que la reglamentación de la prueba es más profusa, completa y técnicamente más perfecta en el Código General del Proceso que en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

4. La existencia de este vacío normativo (falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo), hace necesario acudir al principio de analogía, previsto en el art. 145 del C.P.T.S.S, y en consecuencia, a la aplicación del Código General del Proceso.
5. Identificar los elementos que sean consonantes, armónicos o coincidentes sobre la naturaleza y objeto de la prueba en ambos compendios procesales, y al mismo tiempo, establecer en que aspectos es más completo e integral.
6. Determinar si existe alguna contradicción entre los principios del Derecho Laboral y las normas del C.G.P., que regulan la prueba respectiva.
7. Si examinado lo anterior, se hace evidente la contradicción entre las normas que regulan la solicitud, decreto y/o práctica de la prueba y alguno de los principios que rigen en la legislación laboral, es necesario elegir entre las soluciones jurídicas que contribuyan a superarla.
8. La solución que supere la contradicción planteada, pasa por la necesidad de acudir por analogía a las normas del C.G.P. La obligatoria sujeción del juez laboral al carácter de orden público de las normas procesales (art. 13 del

C.G.P), le exigen que, respetando los preceptos de la analogía, atienda a la normatividad del C.G.P, en cuanto debe cumplir con aquellas normas que no regulan la legislación laboral y que pertenecen a la órbita propia del procedimiento general.

9. Al dar cumplimiento a las normas procesales, es preciso atender al principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal (art. 228 de la C.P), norma que debe interpretarse en consonancia con el art. 11 del C.G.P que establece que en la interpretación de la ley procesal, el juez debe tomar en consideración que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial.

10. De acuerdo con esta regla de interpretación, el juez debe realizar en cada caso particular un juicio de ponderación que lo conduzca a identificar el principio laboral que debe prevalecer cuando se requiera aplicar las normas procesales, lo cual lo faculta para ajustar la norma procesal al cumplimiento de los fines del principio que integra el proceso.

11. En la decisión que el juez adopte deben prevalecer los principios sustanciales que presiden el Derecho Laboral, entre los cuales destacan los de protección y desigualdad, con el fin de obtener el equilibrio entre empleadores y trabajadores. Ante todo, porque a estos se les reconoce como la parte débil

de la relación laboral, en virtud, del vínculo de dependencia y subordinación que entre ellos existe y el poder económico que aquellos ostentan.

Llegamos así al punto en que pudimos demostrar que esta investigación cumplió con el objetivo general propuesto en el plan que nos sirvió de guía. Este no era otro que el de poder determinar o establecer más allá de toda duda posible, que la aplicación supletoria del Código General del Proceso en materia de cuestiones probatorias en el procedimiento, es coherente o armónica con ciertos principios generales del Derecho Laboral.

Asimismo, se muestra de qué manera el juez laboral podía hacer viable la aplicación de los principios laborales. En el curso del proceso, acudiendo al carácter protector característico del Derecho Laboral.

Con fortuna el presente trabajo contribuirá a mejorar la actuación de los jueces laborales en punto a la aplicación correcta de los principios generales del Derecho Laboral. Expresamente, en la etapa del decreto y práctica de las pruebas, en la que es indispensable aplicar las disposiciones del Código General del Proceso, en la oportunidad en que se muestran discordantes con esos principios.

Para contribuir a esclarecer y auxiliar al juez laboral, cuando deba intervenir para resolver las contradicciones con las que tropiece, cuando se trate de superar las

posibles antinomias entre el Código General del Proceso y los principios generales del Derecho Laboral, acudimos a un catálogo de sugerencias, consejos o recomendaciones que cabe resumir así:

Las normas laborales tienen el carácter de orden público y los derechos mínimos que estas reconocen son irrenunciables, por lo que los jueces laborales y operadores judiciales en general, están obligados a brindar una efectiva y oportuna protección a esos derechos.

Por otra parte, sabido es que en el Derecho Laboral el juez actúa como director de proceso, condición que reviste una especial característica por cuanto se trata de un derecho social. En ese sentido, el juez debe concretar el objetivo de igualdad entre las partes, con lo cual evita que las diferencias socioeconómicas que entre ellas existen incidan en la definición del curso del proceso.

Tomando en consideración que existe un vacío legislativo en materia procesal laboral en cuanto a los medios probatorios admisibles en el proceso, resulta esencial que el juez laboral acuda de manera supletoria al Código General del Proceso, en busca de una regulación adecuada a las actuaciones procesales, en materia probatoria.

No basta con que las normas procesales civiles puedan aplicarse por analogía, ya que esa aplicación depende de que aquellas normas no se opongan a los principios

generales del Derecho Laboral. Por eso, se debe atender a que los jueces laborales están obligados a tomar en consideración el principio de la carga dinámica de la prueba contemplado en el art. 167 del C.G.P. De acuerdo con él, quien pretenda el reconocimiento de un derecho o presente una excepción contra su existencia debe demostrar los hechos en que se sustentan. En consecuencia, es obligación del juez laboral trascender dicho principio, cuando este resulte contradictorio con los principios generales del Derecho Laboral, principalmente el principio tuitivo o protector.

Por esa razón la doctrina sostiene que la desigualdad que históricamente se ha presentado en las relaciones laborales en el plano sustancial, también ocurre en el plano procesal. De ahí que, en América Latina se admite que el juez laboral en el curso del proceso debe tomar en consideración las reglas de in dubio pro-operario, favorabilidad, condición más benéfica y redistribución de la carga de la prueba.

El proceso laboral tiene un carácter inquisitivo y no dispositivo, que surge de las desigualdades existentes en las relaciones obrero-patronales y que también opera en los juicios del trabajo. Esas desigualdades son económicas, probatorias y subjetivas. Esta última consiste en que el trabajador tiene más urgencia que el empleador en la resolución de un proceso judicial.

Por ello el juez laboral posee potestades en el plano probatorio, lo cual constituye una característica esencial de la dirección social del proceso (Art. 54 del C.P.T.S.S).

Una de ellas es la de decretar oficiosamente las pruebas que considere necesarias para la resolución eficaz de la controversia de la que conoce.

Al ejercer el juez la dirección social del proceso, recurriendo a las competencias oficiosas, está obligado a desplegar todos los poderes para lograr la igualdad del trabajador frente al empleador, con lo cual administra justicia, utilizando sus facultades oficiosas en el decreto y práctica de las pruebas.

Obra así el juez laboral en virtud de estos principios que se sustentan en que es su deber utilizar todos los mecanismos que tenga a su alcance para lograr la materialización de los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores. Cumple de esta manera con el principio rector de protección contemplado tanto en la Constitución Política como en el Código Sustantivo del Trabajo.

Queda evidenciado así que el papel del juez laboral en su carácter de director del proceso, es el de dirigirlo aplicando las normas en consonancia con los principios generales del Derecho Laboral.

Para ese fin es necesario que verifique si efectivamente las decisiones que adopte se orientan por las directrices de dichos principios, teniendo en cuenta que ellos prevalecen y condicionan la validez de estas decisiones, encaminadas al cumplimiento de los fines esenciales del derecho.

Así, cuando en la etapa del decreto y práctica de pruebas deba optar por la aplicación analógica de las normas del Código General del Proceso, debe recurrir a la interpretación teleológica, descartando la aplicación exegética y restrictiva en aras de la obtención de los fines y propósitos del Derecho Laboral.

Se estipula que al trazar esta hoja de ruta para el juez laboral, hemos develado la tarea que en la práctica le corresponde cuando deba administrar justicia de forma tuitiva en el curso del proceso.

Igualmente, se cumple el propósito de conferir a la investigación una aplicación concreta que contribuya a ponderar al máximo la actuación eficaz de los jueces laborales, en cuanto a la aplicación acertada de los principios generales del Derecho Laboral. Especialmente en la etapa del decreto y práctica de las pruebas, en las que se requiere aplicar las disposiciones del Código General del Proceso, en la medida en que se muestran discordantes con dichos principios.

5.1 *Excursus*. Los procesos laborales y el acceso al servicio público de justicia en el marco de la pandemia del SARS COVID-19.

En razón a la coyuntura, resulta preciso realizar aquí, aunque sea de manera resumida, un análisis del impacto que tiene la situación excepcional en términos formales que ha conllevado la pandemia del SARS COVID-19 en los procesos laborales, y en general, en la administración de justicia a nivel nacional.

De una parte, esta coyuntura se ha presentado como una *ventana de oportunidad*⁵ para profundizar de manera idónea en lo que concierne a la digitalización de ciertos aspectos de los procesos de la administración de justicia, en especial, profundizar lo dispuesto por el artículo 259 del Código General del Proceso para el uso de herramientas virtuales en lo que atañe a los estados electrónicos de los procesos, para su abierta consulta y divulgación.

Esta digitalización, la cual no solo apunta a los estados electrónicos⁶, sino que en virtud del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se disponen igualmente herramientas electrónicas para la notificación de las partes, el adelantamiento de los procesos de audiencia, así como la recepción y atención de los requerimientos esenciales; encumbra el servicio de administración de justicia prometiendo, en potencia, un mayor acceso a la misma a través de los canales disponibles, hoy gracias a la tecnología y la internet.

No obstante, las dificultades en los procesos de implementación de los estados electrónicos han sido ya advertidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia

⁵ Citando a Kingdom, Barrios (2017) Define una ventana de oportunidad como: “Las ventanas de oportunidad se dan en circunstancias escasas y no están abiertas por mucho tiempo, por lo tanto, si se pierde una oportunidad, hay que esperar hasta la siguiente. Cuando se abren, cargan el sistema de problemas y propuestas y obligan a movilizar recursos para mantener la presión” (Barrios, 2017, pág. 13).

⁶ Es preciso destacar, como lo hace Hernandez (2020) que la obligación de la inserción de la providencia que se notifica al Estado, no se realiza cuando trata providencias que decreten medidas cautelares o hagan mención a personas menores de edad, menos aún, cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar vinculados a reserva legal.

del 20 de mayo del 2020 (M.P Octavio Augusto Tejeiro), donde se establece cómo no puede darse por eficaz el “enteramiento electrónico” (Hernandez, 2020) cuando no se hace mención del contenido central de las providencias, ya que no puede accederse a éste de manera inmediata en los estados electrónicos, cómo si puede hacerse con los físicos. De manera que, si no se incluye este contenido concreto de la providencia y los estados electrónicos, propiamente no se cumple cabalmente con lo estipulado en el artículo 189 del Código general del proceso.

Ejemplos como el anteriormente descrito denota cómo el salto a la virtualidad se encuentra con dificultades de orden social, las cuales se fundamentan en carencias de índole material como la falta de acceso para una gran parte de la población a los servicios tecnológicos, así como de la capacidad humana capacitada dentro del personal administrativo de la rama judicial, la cual pueda lidiar de manera diligente y satisfactoria con los problemas de logística inherentes a estos procedimientos por canales virtuales -problemas de conexión, fecha para la recepción de documentos, notificaciones y demás- así como carencias de tipo formal -en especial en aquello que tiene que ver con las circunstancias en las que se desenvuelven de manera excepcional las nuevas actividades, laborales para este caso, como todo aquello que refiere por ejemplo al teletrabajo, trabajo en casa, licencias y demás-.

En este orden de ideas, los retos para la administración de justicia pueden formularse de tal manera que resulte plausible preguntarse ¿Cómo conseguir la garantía del acceso a la justicia en tiempos de confinamiento social y aislamiento

preventivo? Y, de igual manera, ¿De qué manera las herramientas virtuales, pueden viabilizar la administración de justicia en el país? Ciertamente, y en concreto en los procesos laborales, existen problemáticas persistentes que es preciso visualizar para comprender de manera demostrativa.

BIBLIOGRAFÍA

Alexy, Robert. *El concepto y la validez de los derechos*, Editorial Gedisa S.A, Madrid.

Alonso García, Manuel. *Introducción al estudio del derecho del trabajo*, Editorial Bosh, Barcelona, 1958.

Plá Rodríguez, Américo. *Los principios del derecho del trabajo*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1978.

Avendaño Murillo, German Enrique. *La institucionalización de los principios laborales*, Edit. Doctrina y Ley, Bogotá, 2008.

Barona Betancur, Ricardo. *Principios de derecho laboral en el sistema jurídico colombiano*, Edit. Criterio Jurídico Garantista, Bogotá, 2010.

Botero Zuluaga, Gerardo. *El impacto del Código General del Proceso en el estatuto procesal del trabajo y de la seguridad social*, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2004.

Cabanellas de Torres, Guillermo. *El derecho del trabajo y sus contratos*, Editorial Mundo Atlántico, Buenos Aires, 1945.

CENTRO DE ETICA JUDICIAL MEXICANO. Reflexiones en torno al principio pro actione como parámetro interpretativo del derecho de Tutela Judicial Efectiva. Recuperado:https://www.centroeticajudicial.org/uploads/8/0/7/5/80750632/reflexiones_en_torno_al_principio_pro_actione_en_la_tutela_judicial_efectiva.pdf

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. *Filosofía del derecho*, Imprenta Nacional, Bogotá, 2008.

De Buen Lozano, Nestor, *Derecho del Trabajo*, Editorial Porrúa, México, 2007.

De la Cueva, Mario. Derecho mexicano del trabajo, Editorial Porrúa, México, 1959.

Dworkin, Ronald. Los derechos en serio, Editorial Ariel, Barcelona, 2012.

Figueroa Guerrero, Guillermo. Principios fundamentales del derecho del trabajo, Editorial Leyer, Bogotá, 2013.

Diana Gómez. Derecho laboral del trabajador en Colombia, en época del COVID-19. Recuperado de: <https://www.unisabana.edu.co/portaldenoticias/al-dia/derecho-laboral-del-trabajador-en-colombia-en-epoca-del-covid-19/> 2020.

Grisolía, Julio Armando. Derecho del trabajo y la seguridad social, Editorial de Palma, Buenos Aires, 2002.

García, H.J. ¿DeepFakes en las audiencias judiciales virtuales?. Dinero. Recuperado de <https://www.dinero.com/empresas/articulo/deepfakes-en-las-audiencias-judiciales-virtuales--por-hector-jose-garcia/295619>

Herrera Gaviria, J. G. El proceso laboral aplicado, Editorial Leyer, Bogotá, 2015.

Isaza Cadavid, Germán. Derecho laboral aplicado, Bogotá, 2015.

Hernandez Luisa. A propósito de los estados electrónicos en tiempos de pandemia. Recuperado de: <https://procesal.uexternado.edu.co/a-proposito-de-los-estados-electronicos-en-tiempos-de-pandemia/>

López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil tomo III, Pruebas, Bogotá, 2008.

López Medina, Diego Eduardo. Nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso (Módulo De Formación Judicial de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla), Bogotá.

Manrique Villanueva, Jorge Eliecer. Introducción al concepto de derecho del trabajo y su vínculo con la forma de trabajo independiente, personalizado y

autogestionario, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013.

Moreno Pereira, Jorge Alonso. Aproximación crítica a la aplicación analógica de la Ley 1564 de 2012 en el proceso del trabajo y la seguridad social, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

Patiño, Daniel. La constitucionalización del proceso, la primacía del derecho sustancial y la caducidad contencioso-administrativa. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v43n119/v43n119a06.pdf>

Plá Rodríguez, Américo. Los principios del derecho del trabajo, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1978.

Neita et al. Principio de norma más favorable, condición más beneficiosa e indubio pro-operario (Producto de Investigación), Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La importancia de la protección social en tiempos de pandemia. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_740938.pdf

Parra Quijano, Jesús. Manual de Derecho Probatorio, Editorial Librería del Profesional, Bogotá, 1994.

Rodríguez, Manuel. Ronald Dworkin y la creación judicial del derecho. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142404>

Sagardoy Bengoechea, Juan Antonio. Los principios de aplicación del derecho del trabajo, Madrid, 1991.

Sánchez, Paula. Principios de aplicación analógica de las normas civiles en materia

laboral, Editorial Universidad Externado, 2019.

Silva Romero, Marcel. Módulo de integración del Código General del Proceso al trabajo y la seguridad social, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá, 2015.

Jaime Rodríguez Garreta. Derecho Procesal, Editorial Doctri, 2019.

Vallejo Cabrera, Fabián. La oralidad laboral, Editorial Librería Jurídica Sánchez, Bogotá, 2016.

Principio de norma más favorable, condición más beneficiosa e indubio pro operario.

Producto de Investigación, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

Curso Virtual Procesal Laboral. Pregrado, Cuarto año de Derecho, Arévalo Romero et Al, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional, sentencia No. T-466, Julio 1992

Corte Constitucional, sentencia No. C-023, enero 27 de 1.994

Corte Constitucional, sentencia No. C-470, 1995

Corte Constitucional, sentencia No. C-083, 1995

Corte Constitucional, sentencia No. 107, marzo 13 de 1995

Corte Constitucional, sentencia No. C-982, 2003

Corte Constitucional, sentencia No. C-044, 2016

Corte Constitucional, sentencia No. C-583, 2016

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, sentencia del 21 de septiembre de 1.982.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia, febrero 2 de 1.996.

Corte Suprema de Justicia, Casación, 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC2811 de 2.016

Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL1689 de 2.019

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral Civil, sentencia STC 6661 de 2.019.

CASACIÓN

Casación, 18 de junio de 1956.

Casación, 18 de junio de 1957.

GACETA FORENSE

Gaceta Forense, Pagina 18.

Gaceta Forense, Pagina 17.

Gaceta Forense, Pagina 13.

Gaceta Forense, Pagina 19.

Gaceta Forense, Pagina 56.

Gaceta Forense, Pagina 21.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio civil, providencia de febrero 21 de 1997.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia del 10 de septiembre de 2014.

Tribunal Superior de Pereira, Sala de Decisión Laboral, sentencia de 2017. dictado dentro del proceso con Radicado Nro. 66001-31-05-002-2016-00279-01