REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador

Auto Laboral

1 de octubre de 2021

Aprobado mediante acta N°10 del 1 de octubre de 2021

RAD: 20001-31-05-004-2017-00184-01 Ordinario Laboral promovido por RAFAEL DE JESÚS LÓPEZ RADILLO contra MS CONSTRUCCIONES Y OTROS.

La Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del presente proceso ordinario laboral seguido por **RAFAEL DE JESÚS LÓPEZ RADILLO** contra **M.S. CONSTRUCCIONES S.A, LUIS JOSÉ MANJARREZ SOLANO y EDILBERTO SUAREZ PINZON**, con fundamento en las medidas legislativas adoptadas por el gobierno mediante Decreto 806 del 04 de junio de 2020 en su artículo 15, procede a resolver de manera escritural el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada MS CONTRUCCIONE SA, contra el auto proferido dentro de la audiencia llevada a cabo el veintidós (22) de octubre de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar- Cesar, mediante el cual negó la nulidad solicitado por el recurrente**.**

1. ANTECEDENTES.

1.1 El señor RAFAEL DE JESÚS LÓPEZ RADILLO, a través de apoderado judicial presentó demanda ordinaria laboral, mediante la cual pretende que se declare la existencia de un vínculo laboral con M.S. CONSTRUCCIONES S.A, LUIS JOSÉ MANJARREZ SOLANO y EDILBERTO SUAREZ PINZON entre el 5 de enero de 2012 y el 16 de junio de 2015, así mismo que se declare que durante la vigencia de la relación, los empleadores no pagaron los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social y parafiscales.

1.2 Como consecuencia de lo anterior, solicita que se les condene, al pago de los siguientes conceptos: vacaciones, cesantías, intereses de cesantías, subsidio de transporte, dotación de calzado y vestido de labor; de igual forma solicita el pago de los aportes que no fueron cancelados a COLPENSIONES, COMFACESAR, SENA e ICBF.

1.3 Por otra parte, solicita que se declare ineficaz la terminación unilateral y sin justa causa del vínculo contractual, como consecuencia de ello que se condene a los demandados al pago de los salarios desde la fecha del despido hasta que se haga efectivamente su pago, así como el pago de la indemnización moratoria a favor del demandante, finalmente solicita que se le condene en costas.

1.4 Mediante auto del 8 de junio de 2017, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, procede a admitir la demanda contra M.S. CONSTRUCCIONES S.A, LUIS MANJARREZ SOLANO y EDILBERTO SUAREZ PINZÓN, ordenando a su vez la notificación de la pasiva.

1.5 Una vez notificada M.S. CONSTRUCCIONES S.A procede a contestar la demanda en los siguientes términos: se opuso a todas las pretensiones, en cuanto a los hechos los negó, manifestando que entre la empresa y el demandante nunca ha existido contrato de trabajo, además que no le consta las relaciones jurídicas existentes entre este y terceros. Así mismo, señala que no le adeuda al actor el pago de los conceptos solicitados en la demanda, ya que no existe ni existió una relación contractual. A su vez propuso, como medios de defensa las excepciones de fondo denominadas SIMULACIÓN DEL PRETENDIDO CONTRATO DE TRABAJO, INEXISTENCIA DE LA FUENTE DE OBLIGACIÓN DE PAGAR LAS SUMAS DE DINERO Y/O PRESTACIONES LABORALES E INDEMNIZACIONES DEPRECADAS, INEXISTENCIA O INCONCURRENCIA DE LOS PRESUPUESTOS AXIOLOGICOS DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA INVOCADA, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, PRESCRIPCIÓN y la GENERICA.

1.6 Procedió el juzgado, mediante auto del 10 de septiembre de 2018, a tener por contestada la demanda por reunir los requisitos formales, señalando a

su vez fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS y SS, la que se realizó el 9 de octubre de 2018.

1.7 Seguidamente el juzgado fija fecha y hora para llevar a cabo audiencia de que trata el artículo 80 del CPT y SS, la que se surtió el 22 de octubre de 2018.

1.8 Dentro de la referida audiencia en que se llevó a cabo el recaudo probatorio, la parte demandada M.S. CONSTRUCCIONES S.A presenta incidente de nulidad con fundamento en el numeral 5 del artículo 133 del CGP, peticionando la nulidad de todo lo actuado, por cuanto el juez negó incorporar al proceso como medio probatorio, el video allegado por la testigo YURI ANDREA VARELA MAZO como soporte de su declaración, actuar con el cual considera que se niega la práctica en su integridad, de tal prueba testimonial que fue debidamente decretada, y se le vulnera a su vez el derecho al debido proceso y a la defensa.

2. **AUTO APELADO.**

2.1 Seguidamente, el juez entra a resolver la nulidad invocada, para lo cual indica como primera medida, que las nulidades son sanciones que establece el legislador por el incumplimiento del juez en el trámite de un proceso, las que se encuentran establecidas en el artículo 133 del CGP, precepto que pone de presente para señalar que la causal que podría adecuarse a la solicitud realizada por el apoderado de la demandada, sería la causal número 5 del artículo ibídem. Conforme a ello, manifiesta que en el proceso no se está negando la oportunidad para solicitar, decretar o practicar pruebas, debido a que estas se decretaron en la oportunidad legal tal como fueron solicitadas por la parte demandada; además indica que algunas fueron negadas y contra el auto se interpusieron los recursos de ley a los cuales se les dio trámite.

2.2 De igual forma, expresa el a quo que tampoco se está frente a la omisión de la práctica de una prueba que, de acuerdo con la ley, sea obligatoria. Por lo tanto, arguye el juzgado que la nulidad invocada por el apoderado judicial de la parte demandada, no se adecua a ninguna de las ocho causales que establece el artículo 133 del CGP, por consiguiente, decide negar la nulidad propuesta por la parte demandada.

3. **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.**

3.1 Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la demandada M.S CONSTRUCCIONES S.A, interpuso recurso de apelación, con fundamento en el numeral 5 del artículo 133 del CGP, en armonía con el artículo 173 ibidem, al considerar que si bien es cierto el testimonio de YURI ANDREA VARELA MAZO fue decretado, también lo es que la oportunidad procesal para integrar el video como elemento probatorio que se encuentra en poder de la testigo, lo es en la audiencia en que se recauda dicha declaración, ya que no existe otra oportunidad procesal para ello. Sumado a lo anterior señala que tanto los hechos como los fundamentos fácticos de la defensa y la excepción de mérito denominada "*simulación del pretendido contrato de trabajo*", se fundamenta en el hecho que existe un contubernio entre alguna de las partes convocadas al proceso, para afectar patrimonialmente a dicha empresa, y el único elemento probatorio que posee para demostrar dicha tesis, lo es el video en mención y del cual se está negando la oportunidad para ser incorporado con el testimonio. En consecuencia, solicita que se revoque el auto y en su lugar, se declare la nulidad de lo actuado, en razón a que no se le están brindando las garantías a la defensa y al debido proceso.

3.2 Luego de correr el traslado respectivo el juzgado entra a resolver el recurso de reposición denegándolo, para lo cual indica que el artículo 37 del CPTT y SS, es claro en señalar que los incidentes solo podrán proponerse en la audiencia de que trata el artículo 77 ibídem, en ese sentido indica que no se trata del decreto, negación o práctica de prueba, puesto que esa etapa procesal ya se agotó; por tanto, no podrá decirse que se trata de hechos ocurridos con posterioridad, sino que se trata de hechos que están sucediendo por el control que está realizando el juzgado a un aporte de documentos de los cuales la demandada conocía su existencia; en efecto considera el juez que no era viable utilizar a la testigo para aportar la prueba, sino que se debió haber solicitado al momento de la contestación de la demanda.

3.3 Aunado a lo anterior, afirma que el video que menciona la testigo no guarda relación con lo que se está debatiendo en el proceso, ya que resulta ser impertinente; por esa razón, el juzgado negó la reposición del auto que negó el decreto de la nulidad de todo lo actuado, en consecuencia, procede a conceder el recurso de apelación en subsidio interpuesto.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Por medio de auto del 13 de septiembre de 2021 notificado por Estado 139 del 14 de septiembre de 2021 se corrió traslado en término común a fin de que las parte presentaran el escrito de alegatos de conclusión, sin embargo, ninguna de las partes presentaron dichos alegatos conforme a constancia secretarial del 27 de septiembre de 2021.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe accederse a la nulidad deprecada por la demandada MS CONSTRUCCIONES, por haberse omitido la práctica de la prueba testimonial en su integridad, al darse los presupuestos procesales para su declaratoria?

DEL CASO EN CONCRETO

En materia laboral hemos de acudir a la regulación contenida en el Código General del Proceso cuando en la codificación que rige la materia no encontramos norma aplicable para adelantar la tramitación, como en cuanto a las nulidades se trata; esa aplicación analógica se encuentra autorizada por el artículo 145 de la codificación procesal laboral.

Definido lo anterior se tiene que las causales de nulidad son taxativas, encontrándose enlistadas en el artículo 133 del CGP y para el caso, el apelante aduce el acaecimiento de la contenida en el numeral 5 de la norma, esto e*s, "Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.",* la que se fundamenta en el hecho de no haberse practicado debidamente la prueba referida a la testigo técnico YURI ANDREA VARELA MAZO, esto es, al no acceder a tener como prueba, los documentos allegados por la declarante como soporte de dicha atestación, la cual considera la parte recurrente, pertinente para definir de fondo el asunto, decisión con la cual se lesionan sus garantías de derecho de defensa y principios de lealtad procesal.

Definido lo anterior, inicialmente se debe abordar el tema puesto en consideración por el juez de instancia para negar la nulidad alegada con fundamento en la preclusión contenida en el artículo 37 del CPT y SS. Sobre el punto ya el alto Tribunal se ha

pronunciado al estudiarse la constitucionalidad de dicha norma en la sentencia C- 429 de 1993, al señalar:

> *"El artículo 37 del Código Procesal del Trabajo se ocupa de regular los incidentes en esa jurisdicción, disponiendo que éstos sólo podrán proponerse en la primera audiencia de trámite, y se sustanciarán paralelamente al proceso, sin interrumpirlo, debiendo ser decididos en la sentencia definitiva, "salvo aquellos que por su naturaleza o sus fines requieren una decisión previa".*
>
> *Los incidentes se ocupan de cuestiones accidentales, o incidentales, de donde proviene su nombre, que influyen de manera más o menos efectiva, según su naturaleza, en el adelantamiento del proceso o en la solución de los contenidos del conflicto. En el derecho procesal colombiano, ha sido objeto de polémica intensa, la necesidad de evitar que los incidentes entorpezcan la definición de la causa petendi, como consecuencia de la excesiva facilidad con que se podía demorar la decisión final, por el sistema de provocar incidentes; lo que se convirtió en un recurso dilatorio, que era autorizado por la propia ley procesal. Cuando se expidió el Código Procesal del Trabajo, se acogió el criterio de promover la formulación de los incidentes, cuyos motivos existieran en el momento en que se debiera realizar la primera audiencia de trámite en el proceso. Esto, con el fin de evitar que el proceso tuviera dilaciones injustificadas, y, además, se preceptuó allí que los incidentes, de manera general, se decidirían en la sentencia definitiva, sin suspender el curso del proceso.*
>
> *Tiene especial importancia la parte final del artículo que preceptúa que aquellos (los incidentes) deberán ser apreciados en su "naturaleza" y sus "fines" cuando requieran una decisión previa. De manera que, habrá incidentes cuya naturaleza y fines imponen una decisión previa a la sentencia definitiva, como cuando se trate de* ***nulidades****, o de recusaciones o impedimentos, que deben decidirse con anticipación a la sentencia, por cuanto de prosperar las pretensiones de quienes los propongan, dejaría sin posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo en aquella providencia.* ***Ahora bien, en lo referente a la oportunidad para proponer los incidentes****,* ***principio de preclusión que los informa****, antes aludido, que obliga a formularlos en la primera audiencia de trámite, por los motivos existentes en esa oportunidad,* ***no puede interpretarse en el sentido de que incidentes autorizados por la ley, que se originen en motivos***

sobrevinientes a la señalada oportunidad legal, no puedan ser sustanciados posteriormente*. Una interpretación literal que concluyera en lo último, como lo hace el actor, e incluso el Ministerio Público, desconoce no sólo el sentido finalística y los contenidos jurídicos racionales de la norma, sino también el sistema normativo que informa las causas, el trámite, y las oportunidades para formular y decidir los incidentes, tanto en el C.P. del T. como en el Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 del C.P. del T. que dispone que, a falta de disposición especial en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este decreto y, en su defecto las del actual C. de P. C. Luego, si bien es cierto que no se prevé expresamente el caso de incidentes por motivos sobrevinientes a la primera audiencia tantas veces referida, a más del fin contenido en la norma, el código especial remite a la interpretación analógica de disposiciones del C. de P.C.*

No encuentra la Corporación fundamento para acoger la equivocada lectura del precepto que ha planteado el demandante y acogido el Ministerio Público, para de allí colegir la inconstitucionalidad del mismo, cuando su correcta interpretación no deja dudas sobre su conformidad con el debido proceso ordenado constitucionalmente, y con las también superiores exigencias de celeridad en el proceso y economía en el mismo, que son características propias y específicas de las normas procesales en materia laboral. Lo que sirve de soporte a la Corte Constitucional para declarar la constitucionalidad de la parte acusada del artículo 37 del C.P. del T."

Así entonces, de conformidad con lo dispuesto en el actual artículo 37 del CPT y SS, es claro en señalar que "Los incidentes sólo podrán proponerse en la *audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, a menos de que se trate de hechos ocurridos con posterioridad",* norma que ha de estudiarse de manera integral con el artículo 134 del CGP, el cual indica que las nulidades podrán proponerse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia.

Bajo el anterior lineamiento, es claro que la nulidad elevada por la demandada, fue propuesta en término pues sobrevivo a la señalada oportunidad legal que menciona la norma, en razón a la decisión del juez de negar la incorporación de la prueba allegada por el testigo técnico dentro de su atestación, testimonio éste que fue debidamente solicitada y decretada por el despacho.

Adentrándonos al caso, se tiene que la declaración en mención, fue solicitada por la demandada MS CONSTRUCIONES SA, con la siguiente finalidad:

> *"TESTIMONIAL (Testigo técnico)*
> *Solicito citar y hacer comparecer a este proceso a la señora YURI ANDREA VARELA MAZO …, quien desempeña actividades de investigación judicial y tiene idoneidad profesional, académica y la experiencia necesaria para acreditarse ante el Despacho como órgano de la prueba testimonial. Esta profesional tuvo conocimiento directo de los hechos objeto de la denuncia y de las excepciones planteadas en la contestación del libelo, adelantó la investigación respectiva, recogió el material probatorio, utilizando toda su experiencia técnica, cumpliendo las premisas del orden legal sobre cadena de custodia, y las normas propias de su arte. La investigadora informará al Despacho sobre los hechos que conoció en razón de su oficio, los elementos probatorios soportes de la investigación penal y demás información de interés para el presente proceso."*[1]

Sobre el punto ha de aclararse que el testigo técnico es definido como "*aquel que, habiendo presenciado un hecho, posee conocimientos especiales de una ciencia o arte que le permiten calificarlo (CPC, art. 227, inc. 3, y CGP, art. 220, inc. 3º). Es una persona que declara sobre hechos de los cuales tiene conocimiento (circunstancias de tiempo, modo y lugar), y además emite juicios de valor sobre aquello que percibió.*"[2]

Ahora bien, en cuanto a los medios de defensa propuestos por MS CONSTRUCCIONES SA, se tiene entre otros, la excepción denominada SIMULACION DEL PRETENDIDO CONTRATO DE TRABAJO, la cual se fundamenta en el hecho de la existencia de un acuerdo previo a este proceso, entre el aquí demandante, su apoderado y el demandado LUIS JOSE MANJARREZ SOLANO, a fin de "*fingir la existencia de un contrato de trabajo, para presentar ante las autoridades judiciales en juicio dicha apariencia… no busca producir efectos entre ellos, si no por el contrario constituye un "contubernio" que tiene como finalidad afectar patrimonialmente a un tercero, esto es a la empresa MS CONSTRUCCIONES S.A*"[3]

Pues bien, al escuchar la declaración de la testigo técnico YURI ANDREA VARELA MAZO, se obtiene de su exposición y de la prueba que menciona allegar como soporte de la misma, como relevante para los fines que fue llamada a declarar, que ésta actuó como perito a fin de recaudar una prueba videográfica, de la cual indica, es posible

---

[1] Fl. 42. C. 1.
[2] Nisimblat Nattan, op. cit. p. 273
[3] Fl. 16. C. 1

hacer una inferencia razonable, en el sentido que se está acordando llevar a cabo unas demandas para defraudar a terceros, reunión que dice haber tenido lugar en la oficina del abogado IVAN CASTRO, quien actúa dentro de este proceso como apoderado de la parte demandante.

En este orden de ideas se ha de concluir que la práctica del testimonio de YURI ANDREA VARELA MAZO, no se agota con ser escuchada simplemente en declaración por parte del juzgado, puesto que la misma debe verse de manera conjunta con los documentos sobre los cuales se cimientan sus manifestaciones, ya que éstos han de ser apreciados como parte integrante del testimonio atendiendo a lo dispuesto en el artículo 221 del CGP; de esta manera al observarse como una unidad su atestación, se podrá entrar a valorar su utilidad, pertinencia y conducencia a fin de desatar de fondo el asunto puesto en conocimiento, ya que debe verificarse la sustancia que tiene para la litis cada prueba, no su mera formalidad, evacuándola sin los soportes que le darían mayor valor y veracidad frente al juzgador, por lo cual es cierto como lo dice el apelante, que con la decisión del juzgado nos encontraríamos ante una causal de nulidad contenida en el numeral 5 del artículo 133 del CGP como lo es, omitir la práctica de una prueba, la cual se insiste, fue debidamente decretada en su oportunidad procesal por el juzgado de conocimiento.

A su vez, atendiendo a las pretensiones, las excepciones presentadas por la demandada MS CONSTRUCCIONES SA, y de la atestación presentada por la testigo técnico, es dable considerar de vital importancia, recepcionar las pruebas sobre las cuales pretendía soportar sus manifestaciones la declarante, más aún cuando el propio legislador en el artículo 221 ibidem, aceptó que los testigos en general, pueden aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración, hecho este que fue el que aconteció en el caso de marras.

Ahora bien, en razón a que la sentencia dentro del presente asunto ya fue emitida, y fue admitido el recurso de apelación propuesto contra la misma mediante providencia del 15 de marzo de 2019, según se observa en el programa Justicia Siglo XXI, en su oportunidad dentro de dicho trámite, se procederá a fijar fecha y hora para recaudar la prueba, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 330 del CGP.

De esta manera y ante la prosperidad del recurso interpuesto por MS CONSTRUCCIONES SA, no habrá lugar a condena en costas.

En consonancia con lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO UDICIAL DE VALLEDUPAR -SALA CIVIL, FAMILIA, LABORAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido en audiencia celebrada el 22 de octubre de 2019 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar. En su lugar, se ordena el recaudo de la prueba de la testigo técnico YURI ANDREA VARELA MAZO, de conformidad con las reglas contenidas en el artículo 221 del CGP, para lo cual en su oportunidad procesal y dentro del trámite de la apelación de la sentencia emitida dentro del mismo diligenciamiento, se fijará fecha y hora para evacuarla, atendiendo los lineamientos del artículo 330 ibidem.

SEGUNDO: SIN COSTAS ante la prosperidad del recurso.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2, Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28; Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE

OSCAR MARINO HOYOS
MAGISTRADO

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
MAGISTRADO