



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 001 2019 00314 01

Oscar Fernando Barazeta Rodríguez vs. Construcabados & Cía. Ltda. Y Constructora MMVR S.A.S.

Bogotá D. C., cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra el auto proferido en audiencia pública virtual celebrada el 23 de septiembre de 2020 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante el cual negó el decreto de pruebas testimoniales en favor de la parte actora.

Prevía deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la sala de decisión, se procede a proferir el siguiente:

Auto

Antecedentes

1. Oscar Fernando Barazeta Rodríguez promovió proceso ordinario laboral contra Construcabados & Cía. Ltda., y Constructora MMVR S.A.S., con el fin de que se declare que entre este y la primera de las demandadas existió un contrato de trabajo a término indefinido durante el interregno comprendido entre el 21 de noviembre de 2017 y el 24 de diciembre de 2018; que se declare la existencia de un accidente de trabajo por culpa imputable al empleador; y que se declare la responsabilidad solidaria de la demandada Constructora MMVR S.A.S. al tenor de lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo; como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene a las demandadas al reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías; vacaciones; primas de servicio; sanción por el no pago de intereses a las cesantías; salarios insolutos; sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; indemnización por despido sin justa causa; indemnización moratoria del artículo



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

65 del Código Sustantivo del Trabajo; indemnización plena de perjuicios contemplada en el artículo 216 *ibídem*, lo *ultra y extra petita* y costas.

2. En el acápite de pruebas en la demanda, como medios probatorios para acreditar los hechos del libelo, solicitó tener en cuenta los siguientes: **i)** pruebas documentales “1. *Certificado de Existencia y Representación legal del demandado CONSTRUACABADOS & CIA LTDA con Nit 830138371-2.* 2. *Certificado de Existencia y Representación legal del demandado CONSTRUCTORA MMVR S.A.S.* 3. *Derecho de petición enviada a ARL COLPATRIA, con fecha del 26 de octubre del año 2018. (seis folios)* 4. *Historia clínica ARL AXA COLPATRIA (Cuatro folios)* 6. *Autorización de servicios 2979696 - 6.* 6. *Concepto médico de aptitud laboral con fecha del 23-11-2018 (un folio)* 7. *Concepto médico de aptitud laboral con fecha del 28.08-2018 (un folio)* 8. *Concepto médico de aptitud laboral con fecha del 26-07-2018 (un folio)* 9. *Concepto médico de aptitud laboral con fecha del 19.061018 (un folio)* 10. *Acta de inclusión al programa de rehabilitación y retorno laboral (un folio)* 11. *Acta de visita AXA COLPATRIA (dos folios)* 12. *Acta de reunión 001.18 (dos folios)* 13. *Recomendaciones para la vida diaria, con fecha del 21-02-2019* 14. *Acta de desvinculación, con fecha del 24 de diciembre del año 2018 (cuatro folios)* 15. *Certificado con fecha del 21 de febrero del año 2019; Y 16 Acta de reintegro con fecha del 29 de noviembre del año 2018. (tres folios)”*: **ii)** interrogatorio de parte de los representantes legales de las sociedades demandadas; **iii)** prueba pericial, dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez; y **iv)** prueba de informe, solicitando a Axa Colpatria A.R.L. emita informe acerca de las actuaciones surtidas en relación con el demandante.

3. La demanda fue admitida por el Juzgado de conocimiento, mediante auto de fecha 12 de septiembre de 2019 (fl. 14).

4. Las sociedades demandadas, presentaron sus respectivos escritos de contestación de demanda, por lo tanto, el Juzgado de instancia, por auto de fecha 6 de febrero de 2020, tuvo por contestada la demanda por parte de las dos demandadas (fl. 63).

5. Por auto de fecha 5 de marzo de 2020, la Juzgadora de primera instancia tuvo por no reformada la demanda (fl. 64)

6. El 23 de septiembre de 2020, día de la audiencia, a través de correo electrónico, el apoderado judicial de la parte demandante, solicitó tener como



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

pruebas testimoniales las declaraciones de los señores Antonio Tenjo Benavides y Juan Pablo González Flórez (fls. 68 a 69)

7. Mediante audiencia celebrada el 23 de septiembre de 2020, la juzgadora de instancia decretó las pruebas solicitadas en la demanda y las respectivas contestaciones; sin embargo, negó el decreto de las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandante, aduciendo *“Se niega lo correspondiente a la prueba que fue solicitada de manera extemporánea por la parte actora, con memorial, que fue radicado ante este estrado judicial de manera posterior a la demanda y la contestación, donde se solicitan los testimonios de Antonio Tenjo Benavides y Juan Pablo González Flórez, en la medida que allí se argumentan unos hechos nuevos y se indica en el memorial lo siguiente: que si bien la oportunidad probatoria que la demandada y su reforma ya hayan desaparecido ponen de presente una serie de circunstancias sobrevinientes, sin embargo, este estrado judicial considera que la solicitud impetrada mediante ese memorial, correspondiente a que se tomen los testimonios de Antonio Tenjo Benavides y Juan Pablo González Flórez, debió hacerse en oportunidades procesales diferentes a la que se usó para llegar al mencionado memorial, en la medida que no es posible mediante esa circunstancia efectuar reforma a la demanda por tal motivo se niegan las pruebas que fueron solicitadas de manera extemporánea por la parte demandante”* (Minuto 9:50 a 14:19 Audio 1).

8. Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso el recurso de reposición frente al auto que decretó las pruebas testimoniales en favor de las demandadas y recurso de reposición y en subsidio apelación, frente a la decisión que negó el decreto de las pruebas solicitadas mediante memorial, indicando *“Frete al decreto de las pruebas testimoniales en las que tienen que ver con Roger Steven Novoa Marín, Leidy Yurany Pinzón Muñoz y José Abigail Pinzón Neme, téngase en cuenta que si bien es cierto. Como también lo ha dicho el Tribunal, tiene que ponderarse el equilibrio de las partes en lo que tiene que ver con el régimen probatorio, también debe decirse que se interpone el recurso de reposición frente al decreto de estos testimonios toda vez que no reúnen los requisitos mínimos para que puedan ser decretados, toda vez que se debe precisar cuáles son los hechos que se pretenden probar con estos testigos, este requisito no puede ser un saludo a la bandera, comoquiera que el legislador quiso tener este requisito fue para que cuando se vaya a contrainterrogar haya una debida oportunidad bien sea para la tacha o bien sea para generar contradicción u posición, por eso es importante que los testigos cuando uno los solicita muy superficialmente se diga que hechos son los que se pretenden probar, por lo tanto, aquí son tres testigos que se nombran, pero no se dice que hechos son los que se pretenden probar tal como lo enseña el C.G.P., aplicable por autorización expresa del artículo 145 por el principio de integración, frente a este tema se interpone reposición, pues comoquiera que frente a este auto que decreta no es apelable. En segundo lugar se interpone también recurso de reposición y en subsidio de apelación frente al*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

auto que negó los testimonios de Antonio Tenjo Benavides y Juan Pablo González Flórez, comoquiera que el suscrito cree que si la igualdad y el equilibrio procesal debe ser para una parte y para la otra, aquí se trata es de buscar una verdad real y no una verdad material o procesal, y finalmente será lo que arrojen las pruebas, aquí no fallaran ni el juez ni las partes, aquí lo que falla son las pruebas, las pruebas son las que realmente darán la razón a quien excepciona o a quien acciona, en ese sentido obsérvese que por una imprecisión en la redacción de la demanda se puso como salario \$910.000 mensual cuando realmente esa fracción era quincenal, por lo que la parte actora ganaba \$1.820.000 mensuales, y de esto podrá dar fe quien, Antonio Tenjo Benavidez con Cédula 80.449.703 y Jun Pablo González Flórez con Cédula 1.072.644.825, estas personas son testigos y por lo tanto presenciaron con sus sentidos, todos los hechos de la demanda y lo que tiene que ver con el salario devengado, téngase en cuenta que el salario aquí devengado es determinante para entrar a determinar las prestaciones sociales, comoquiera que es una constante para que el juez pueda proceder a evacuar la correspondiente liquidación, en ese sentido serán estos testigos los que podrán dar fe, y es con el único medio probatorio con el que se cuenta, toda vez que estas empresas jamás dejan trazabilidad frente a los pagos, es precisamente por eso, para después no ser condenadas, porque normalmente cuando liquidan, liquidan es sobre el salario mínimo y no sobre lo que realmente devenga el trabajador, es así que si bien es cierto que la prueba tiene varios escenarios, como es la solicitud, el decreto, la práctica y la valoración y como también es cierto, que es el demandante quien debe aportar sus pruebas con la demanda o con la eventual reforma, también es cierto que el demandado tiene que aportar sus pruebas con la contestación o eventualmente cuando quiere proponer una excepción previa, lo puede hacer, también el demandante <sic>, este principio de preclusión no es del todo absoluto, toda vez que es el Juez quien debe echar mano de todas las probanzas que tenga y no limitarse únicamente a lo que piden las partes, sino que por eso el Juez como director del proceso, como gerente del proceso, como instructor, no está encaminado únicamente a adaptarse a un ritual procesal, sino lo que tiene que hacer en estos casos es en la mayor medida entrar a probar toda vez que no podrá después hacer una motivación que diga que por falta de la prueba no se pudo acceder a unas pretensiones, cuando la prueba si existe, contrario es que no se decretó, y obviamente no se practicó y en ese sentido, esa flexibilización probatoria, el Juzgado ya la ha tenido en otros escenarios, incluso, cuando a las demandadas se les da por no contestada la demanda, el Juez oficiosamente decreta todas esas probanzas que se allegaron porque es al juez al que le compete encontrar la verdad independiente de que se vayan a admitir fallos condenatorios o absolutorios, en ese sentido, se interpone el recurso de reposición y en subsidio el de apelación comoquiera que el auto que niega el decreto de una prueba es apelable ya estará en el Despacho, entrar a ver en qué efecto procede el recurso si bien sea por el efecto devolutivo o suspensivo, en atención al tema digital que se está manejando ahora, para lo cual ruego que se precise como se debe costear el tema del recurso del importe lo que toque hacerse, para no entrar a desercionar <sic> el recurso posteriormente, en ese sentido, se dejan sentados los recursos de reposición frente al auto que decretó los testigos y como también el que negó la prueba, además también es importante decir que juicio objetivo puede haber, cuando se decreta una prueba mal pedida y que juicio objetivo puede haber cuando no se decreta una que fue bien pedida pero fuera del término. El despacho está negando la prueba de dos testimonios desde la



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

argumentación, y obviamente respetable por el suscrito de que es una prueba extemporánea, eso está absolutamente claro contrario está decretando una prueba, que fue mal pedida, es decir, que no fue pedida con las previsiones de la Ley, entonces el Despacho tiene que concluir si da vía libre a una prueba mal pedida o si da vía libre a la negación de una prueba que fue extemporánea, teniendo en cuenta que tiene forma de probar el demandado <sic>, porque ellos son los que pagaban, pero como ellos no dejaban trazabilidad de los pagos que se hacían porque los pagos se hacían en efectivo entonces este servidor tiene que acudir a la prueba testimonial, en ese sentido esas pruebas testimoniales van a dar fe de cuanto ganaba el señor acá demandante como se le pagaba, en ese sentido se evidencia la utilidad de la prueba, en ese sentido, dejo sustentado mi recurso de reposición y obviamente la apelación del auto que negó esas dos pruebas y reposición que decretó las testimoniales que fueron de una forma mal pedida al despacho” (Minuto 14:29 a 23:52 Audio 1).

9. En atención a lo anterior, la Juez Única Laboral del Circuito de Zipaquirá Cundinamarca, decidió reponer el auto recurrido, en el sentido de que los testigos Roger Steven Novoa Marín, Leidy Yurany Pinzón Muñoz y José Abigail Pinzón Neme serán decretados no a instancia de parte, sino que los interrogará el Despacho de oficio; se mantuvo en la decisión de negar los testimonios solicitados por la parte demandante, por lo tanto no repuso su decisión en ese aspecto; y concedió el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial del actor en el efecto devolutivo (Minuto 2:04 a 8:20 Audio 2).

10. Alegatos de Segunda Instancia: De acuerdo con el informe presentado por la Secretaría Laboral de esta corporación, en el término de traslado solo la parte apelante presentó alegatos de conclusión.

10.1 Parte Demandante: En términos similares, insiste en la revocatoria del auto apelado, al considerar que si bien es cierto que las pruebas testimoniales peticionadas lo fueron fuera de la oportunidad procesal respectiva, lo cierto es que debe evaluarse su utilidad, pertinencia y conducencia para la demostración del salario y los extremos temporales solicitados en la demanda; además debe darse aplicación al principio de igualdad procesal, dado que la juzgadora de instancia decretó *“de manera oficiosa, pruebas testimoniales en favor de la pasiva, las cuales fueron negadas previamente por ausencia de los requisitos formales”*.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

11. Cuestión preliminar. El auto recurrido es susceptible del recurso de apelación conforme lo dispone el numeral 4º del artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, reformado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001.

Consideraciones

No se abre paso al recurso de apelación, porque sabido es que, en el caso del demandante, las pruebas que pretenda hacer valer debe pedir las con la demanda, momento procesal en el que no solicitó las declaraciones testimoniales que ahora pretende sean tenidas como tal y en esa medida se decreten a su favor los testimonios de Antonio Tenjo Benavides y Juan Pablo González Flórez (fls. 68 a 69).

Aquí y ahora es oportuno precisar que a más de no haberlas aportado con la demanda, tampoco fue materia de reforma del libelo, con miras a incorporar tales pruebas testimoniales, de lo que se evidencia que dejó precluir las oportunidades procesales previstas en materia laboral, para solicitarlas en los términos consagrados en los artículos 25, 26 y 28 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

En igual sentido, establece el artículo 60 ibídem, que *“El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo”*, entendiendo que las pruebas allegadas en tiempo, son las aportadas dentro de las oportunidades procesales correspondientes, esto es, i) Con la demanda inicial o su contestación, ii) Con la reforma a la demanda o su contestación, o iii) En el transcurso del proceso, cuando no se tengan en su poder, antes de la decisión que ponga fin a la instancia, siempre que hubieran sido solicitadas y decretadas como prueba, tal y como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, en sentencias SL del 30 de marzo de 2006, rad. 26.336, la cual fue reiterada en sentencias SL de 12 de noviembre de ese año, radicado 34267, SL 5620 de 27 de abril de 2016, radicado 46209 y SL 13682 de 27 de julio de 2016 radicado 44786; por lo tanto no es posible tener en cuenta pruebas que no fueron solicitadas, ni decretadas y, además, allegadas de manera extemporánea.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

De tal manera que al haber sido extemporánea su solicitud, el camino a seguir era negar su decreto y práctica, por lo que en ningún yerro incurrió la juzgadora de instancia en este aspecto.

Ahora, en cuanto a lo señalado en sus alegaciones de instancia, que deben ser decretadas las testimoniales por igualdad entre las partes, no le asiste razón, porque se trata de dos situaciones diferentes, dado que la parte demandada al dar respuesta a la demanda solicitó el decreto y practica de unas pruebas, las que fueron denegadas por no reunir los requisitos legales, sin embargo la jueza del conocimiento, como directora del proceso y en aplicación del artículo 54 del C.P.T. y de la S.S., resolvió decretarlas de oficio, facultad que legalmente le ha sido concedida cuando las considere necesarias para resolver el conflicto jurídico, lo que difiere de la situación ocurrida con el demandante, quien no pidió en su demanda esas declaraciones de terceros, sino, como quedó visto, las solicitó de manera extemporánea, de tal suerte que las pruebas de oficio no tienen por finalidad suplir el descuido de la parte, o revivir oportunidades procesales agotadas y mucho menos se trata de una obligación impuesta al juez, por lo tanto el camino a seguir es confirmar el auto apelado.

Las costas de esta instancia estarán a cargo del demandante ante la improsperidad del recurso. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$200.000.00.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

Resuelve:

Primero: Confirmar el auto apelado, acorde con lo aquí considerado.

Segundo: Condenar en costas a la parte recurrente. En su liquidación, inclúyase la suma de \$200.000.00 por concepto de agencias en derecho.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Tercero: Devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen, a través del uso de los medios tecnológicos respectivos, Secretaria proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado