

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR NORBERTO FORERO MONTROYA CONTRA ALIMENTOS BALANCEADOS TEQUENDAMA S.A.-ALBATEQ S.A., COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO BRACEROS DE FUNZA, COOBRAZFUNZA CTA. Radicación No. 25286-31-03-001-**2018-00205**-01.

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Conforme lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto del 12 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Funza, Cundinamarca, mediante el cual negó una causal de nulidad.

Previa deliberación de los magistrados que integran esta Sala y conforme a los términos acordados, se procede a proferir el siguiente:

AUTO

- 1.** El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra las entidades antes referenciadas con el objeto que se declare, de manera principal, que entre él y la CTA existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente del 4 de enero de 1998 al 10 de abril de 2017 y que Alimentos Balanceados Tequendama S.A. es solidariamente responsable del pago de sus acreencias laborales; de manera subsidiaria, solicita que se declare que la relación laboral se dio con esta última demandada, y que la CTA actuó como simple intermediaria y por ello es solidariamente responsable de la carga prestacional e indemnizatoria adeudada; en

consecuencia, solicita se condene al pago de la cesantías, intereses sobre las cesantías y su respectiva sanción por no pago, primas de servicios, vacaciones, indemnizaciones moratorias de que tratan los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, indemnización por despido sin justa causa, aportes a la seguridad social en pensión, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales. La demanda se presentó el 9 de marzo de 2018 (pág. 3-11 PDF 01).

2. El Juzgado Civil del Circuito de Funza, Cundinamarca, mediante auto de fecha 10 de abril de 2018 admitió la demanda, y ordenó notificar a las demandadas (pág. 13)
3. La demandada Alimentos Balanceados Tequendama S.A. se notificó personalmente el 7 de junio de 2018 (pág. 14), y dio contestación el 21 de ese mes y año con oposición a todas las pretensiones de la demanda (pág. 15-25).
4. A su turno, la demandada Cooperativa de Trabajo Asociado Braceros de Funza, dio contestación el mismo 21 de junio de 2018 (pág. 26).
5. Luego, el juzgado con auto del 3 de julio de 2018 tuvo por notificadas a las dos demandadas "*de forma personal*"; dio por contestada la demanda por parte de la Cooperativa de Trabajo Asociado Braceros de Funza; e inadmitió la contestación de Alimentos Balanceados Tequendama S.A. (pág. 27); una vez dicha parte subsanó los yerros advertidos por el juzgado, con auto del 1º de agosto de 2018, la tuvo por contestada y señaló el 22 de octubre de 2018 para la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (pág. 28), diligencia que se realizó ese día, y en la misma se concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra el auto que negó el decreto de una prueba (pág. 29-30).
6. La audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS se programó para el 8 de mayo de 2019; no obstante, en atención a "*la reanudación de la agenda del Despacho*", la nueva titular del despacho, mediante auto del 28 de

marzo de 2019, señaló el 3 de septiembre de 2019 para la celebración de la referida audiencia (pág. 32). Sin advertir la nueva fecha programada, el apoderado de la parte actora con escrito del 7 de mayo de 2019 solicitó el aplazamiento de la audiencia que estaba fijada para el 8 de mayo de ese año (pág. 33).

- 7.** La audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS se realizó el 3 de septiembre de 2019, y en la misma se declaró desierto el recurso de apelación a que antes se hizo referencia, por cuanto el apoderado del actor no aportó las expensas necesarias para su trámite; seguidamente, se recibieron los interrogatorios de los representantes legales de las entidades demandadas y los testimonios de Carlos Arturo Delgado Pérez, Esmiller Herrera Torres y Julio Bogotá Cubides; y como no comparecieron el demandante a absolver el interrogatorio de parte, ni sus testigos, la juez le concedió el término de 3 días para que justificara su inasistencia, y señaló como fecha para su continuación, el 12 de febrero de 2020 (pág. 36-37).
- 8.** Posterior a la audiencia, se incorporó al expediente el escrito de fecha 2 de septiembre de 2019 en el que el apoderado del demandante solicita el aplazamiento *"de la diligencia programada para el día 03 de septiembre de 2019 en atención a que debo atender otra diligencia en el municipio de Zipaquirá"* (pág. 38).
- 9.** El 10 de septiembre de 2019 el apoderado del demandante presenta derecho de petición en el que solicita se le informe si a nombre del demandante Norberto Forero Montoya, *"existe algún número (sic) de radicado, es decir si en este Despacho versa algún (sic) litigio como demandado o demandante"* (pág. 42). Luego, allega otro escrito en el que *"deja constancia"* de que los *"funcionarios no permitieron acceso del Expediente, so pretexto de que no se indicó el número (sic) de radicado"*, y por ello solicita *"el número (sic) de radicado"* y la interrupción del proceso (pág. 43).
- 10.** Reposa informe secretarial de fecha 10 de septiembre de 2019, en el que se indica el número de radicado de este proceso y se informa que ese día *"se recibe "derecho de petición" por parte de FABIAN DAVID PACHON REYES"* (pág. 44). Igualmente, reposa informe rendido por la escribiente

del juzgado, de ese mismo día, en el que indica, bajo la gravedad del juramento, que *“el abogado Fabián David Pachón Reyes, el día de hoy se acercó a este despacho solicitando un expediente en el cual es apoderado, se le solicitó en repetidas ocasiones el número de radicado del mismo, frente a lo cual no se obtuvo respuesta. Se le explicó al abogado que para poder acceder al proceso lo mínimo con lo que se debía contar era con el número de radicado, se le facilitaron los libros radicadores para que hiciera la respectiva búsqueda y su respuesta fue que esa información la debíamos tener los funcionarios del despacho y no realizó dicha búsqueda”* (pág. 45).

- 11.** Mediante auto del 11 de septiembre de 2019 la juez dio respuesta al derecho de petición del apoderado del demandante; indicó que el número de radicado del proceso era de su pleno conocimiento pues había asistido a la audiencia que se realizó el 22 de octubre de 2018, en la que intervino directamente, y que la información que requiera puede obtenerla conforme lo establecido en el artículo 115 del CGP; en todo caso, en ese proveído enunció el número del radicado del proceso; frente al no acceso al expediente, la juez mencionó que ella fue testigo de la falta de colaboración del abogado en la búsqueda del número de radicado del proceso en los libros correspondientes, y sin tener dicho radicado resultaba una labor infructuosa para la secretaría del juzgado, como quiera que tal despacho judicial no cuenta con sistema siglo XXI, y tiene una carga aproximada de 3.000 procesos activos, a lo que se suma que el público que asiste diariamente al juzgado *“es masivo”*, y por esa razón es deber de los usuarios, para la consulta de los procesos, indicar *“el número de radicado del expediente e informar su ubicación o última actuación, información que puede ser constatada en las carpetas y estados que reposan en la secretaría”*, así como en la página web de la rama judicial que se habilitó para que los abogados y usuarios tengan *“un mejor acceso a la información de las actuaciones”*; de otro lado, instó al abogado para que adecúe su comportamiento cuando se encuentre en las instalaciones del juzgado y *“mantenga su decoro y diligencia profesional”*; finalmente, negó la solicitud de interrupción del proceso por no configurarse ninguna de las causales previstas en la ley. Tal auto se notificó personalmente al abogado del actor el 13 de ese mes y año (pág. 46-47).

- 12.** El 11 de febrero de 2020 el apoderado del demandante allegó escrito en el que solicitó “control de legalidad”, porque la juez en la audiencia del 3 de septiembre de 2019 no se pronunció frente a su solicitud de aplazamiento radicada el día anterior a esa diligencia (2 de septiembre de 2019), pues a su entender, *“de no ser corregido causa una nulidad insaneable, toda vez que se pretermitieron oportunidades procesales”*, y por ello, debe *“citarse nuevamente a los testigos y representantes legales, para que el suscrito aporte en la práctica de la prueba y así evitar nulidades procesales o fallas en el debido proceso”*.
- 13.** En audiencia del 12 de febrero de 2020, la juez de conocimiento dio el trámite de incidente de nulidad a la solicitud del apoderado del demandante, por lo que luego de correr traslado a las demandadas, lo resolvió desfavorablemente (PDF 05).
- 14.** Contra la anterior providencia el demandante interpone recurso de apelación en el que manifestó: *“tégase en cuenta que el suscrito entiende que una cosa es un control de legalidad y otra cosa es un incidente de nulidad, como bien lo adujo el despacho el incidente de nulidad se debe basar en unos hechos y debe invocarse la causal alegada como lo sugiere el artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable por autorización o por integración normativa que ordena el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, en ese sentido el suscrito lo que hizo fue una simple solicitud de una medida saneamiento de un control de legalidad, no obstante el despacho tramitó dicha solicitud como un incidente de nulidad, tramitado el asunto como un incidente de nulidad sin que las partes dijeran o se opusieran a que se tramitara el incidente, debe decirse pues, que el suscrito lo entiende como un incidente nulidad bajo los hechos plasmados en el memorial, y efectivamente el suscrito se basa en el artículo 133 del Código General del Proceso, en el numeral 5°, que tiene que ver con el decreto y la práctica de una prueba, tégase en cuenta que el régimen probatorio colombiano tiene varias etapas, la solicitud de la prueba, el decreto de la prueba, la práctica de la prueba y la valoración de la prueba; en ese sentido no se puede dividir estas etapas so pretexto de decir que hay una unidad procesal o como una sola oportunidad, porque de qué sirve la solicitud de una prueba, de qué sirve el decreto, si no se puede practicar la misma prueba, en ese sentido si no se práctica la prueba es obvio y es lógico que no se pueda valorar, aquí se está pretermitiendo, se está omitiendo la práctica de la prueba testimonial, me refiero a la contradicción que tenía derecho el suscrito o el conainterrogatorio que el suscrito le podía hacer a los testigos citados por las demandadas, tégase en cuenta que no es cierto que los testigos del demandante hayan venido y no haya venido el demandante, cuando lo cierto es que el suscrito jamás pidió testigos, entonces pues, los testigos no eran del aquí demandante; ahora bien, frente a los interrogatorios de parte, si bien el despacho los interrogó de oficio, también es cierto que el suscrito haya pedido esa prueba, y al pedirse esa*

prueba y no ser practicada se está violando esa garantía fundamental de contradicción, además de que, como bien lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, el Tribunal de Cundinamarca, el Tribunal de Bogotá, en materia laboral el interrogatorio de parte no es una prueba sino que es instancia de parte donde es obligatorio, debe practicarse, en ese sentido el despacho pues como ya lo dijo, los practicó de oficio; frente a la analogía que hace el despacho, frente a la audiencia del 372 y 373 del Código General del Proceso, debe decirse que tales cánones normativos no pueden interferir en la ley procesal laboral como quiera que si bien es cierto la ley laboral permite la integración normativa, es únicamente cuando hay vacíos legales, en este caso, como bien se adujo en el traslado, la norma laboral pues tiene su especialidad, entonces como el despacho o lo que alega el suscrito, es que el despacho no se pronunció frente a la petición o la solicitud de aplazamiento, ahí estriba la inconformidad, como bien lo adujo el despacho, bien pudo aceptar el aplazamiento o negarlo mediante auto en audiencia, no obstante es hasta ahora que se hacen esas consideraciones, en ese sentido el despacho jamás se pronunció si aceptaba el aplazamiento o no aceptaba el aplazamiento de la diligencia programada, como quiera que esa solicitud fue incorporada al expediente después; frente a la facultad que tiene el apoderado de sustituir, téngase en cuenta que la sustitución no es una facultad netamente absoluta, porque fácil sería que el poderdante no de esa facultad y en ese sentido pues hacer viables todos los aplazamientos de la audiencia, no obstante, en el poder sí efectivamente está la facultad de sustituir, pero también es cierto que el apoderado principal no puede sustituir a cualquier colega porque se entiende que hay un vínculo contractual o debe haber una relación de confianza a quien se recomienda el acto por vía de sustitución, en ese sentido y frente al tema de la nulidad planteado que se tramita como nulidad, debe decirse que sí se presenta efectivamente la nulidad planteada, obviamente pues el despacho no accede por las razones que argumentó, sin embargo conforme a lo anterior, el suscrito en ese sentido sí interpone el recurso de apelación, recurso que debe concederse en efecto suspensivo, toda vez que lo que se está discutiendo no permite que la diligencia se siga desarrollando, ya será discrecional del juez a quo entender cómo conocer el recurso, y se aplica bajo estos dos postulados, bajo el numeral 4°, 5° y 6° del artículo 65, como quiera que se están, primero, se está negando la práctica de una prueba, segundo se está decidiendo el trámite incidental, y tercero como ya lo dijo la a quo, se está denegando la nulidad a pesar de que no fue propiamente solicitada si no se tramitó así, y así entenderse, en ese sentido debe concederse el recurso de apelación en efecto suspensivo”

- 15.** El juzgado a su turno concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante.
- 16.** Recibido el expediente digital tan solo el 20 de abril de 2021, se realizó su reparto ese mismo día, ingresando al despacho el viernes 23 de este mes y año, y con auto del lunes 26 de abril de 2021 se admitió el recurso de apelación.

17. Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 3 de mayo de 2021, se ordenó correr traslado para que se presentaran alegatos de conclusión, dentro del cual únicamente la demandada COOBRAZFUNZA CTA los presentó, pues los allegados por la demandada Albateq S.A. fueron extemporáneos, en el entendido de que el citado término transcurrió entre el 5 y el 11 de mayo de 2021, y el escrito data del 18 de mayo del año en curso.

18. El apoderado de la demandada COOBRAZFUNZA CTA allegó escrito en el que solicita se confirme la decisión de la a quo, pues considera que el apoderado del demandante ha actuado con desidia *“de su deber de notificar al señor Norberto Forero Montoya de las actuaciones del proceso, siendo una de ellas sus obligaciones como profesional del derecho, como tampoco solicitó las medidas pertinentes para la notificación de aquél razón por la cual se hizo merecedor el acto de la sanción prevista en el inciso segundo del artículo 30 del C.P.L. y como tal debe asumir las consecuencias de la contumacia, situación que impide que se declare la respectiva nulidad del artículo 133 del Código General del Proceso, porque con ello se dejaría sin piso alguno la sanción de la contumacia, premiando a su vez, la negligencia del apoderado de la parte demandante, cuestión que no se compadece con el querer del legislador, al imponer a las partes, las respectivas cargas procesales que agilicen la tramitación de los procesos.”*

CONSIDERACIONES

En los términos del artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la tarea de revisión de esta Sala se circunscribirá al análisis de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en la presentación y sustentación del recurso de apelación.

El artículo 65 del CPTSS dispone que es apelable, entre otros, el proveído que decida sobre nulidades procesales, lo que le da competencia a este Tribunal para resolver el recurso interpuesto, pues el Juzgado Civil del Circuito de Funza, Cundinamarca, con auto del 12 de febrero de 2020 dispuso negar una solicitud de nulidad.

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico que debe resolverse es analizar si en el presente caso se configuró la causal de nulidad consagrada en el numeral 5º del artículo 133 del CGP, como lo invoca el apoderado de la parte actora en su recurso de apelación.

La juez al adoptar su decisión consideró que aunque el actor no indicó cuál era la causal de nulidad que invocaba, del escrito allegado podía inferirse que se refería a la causal 5º del artículo 133 del CGP, y en ese orden del "análisis de los hechos que se plantean dentro del memorial y de lo que ha sucedido al interior del proceso, en primer orden si bien el memorial fue presentado un día antes a la celebración de la diligencia a las 2:15 de la tarde como reza en el sello de recibido por parte este despacho, el apoderado hace una solicitud de aplazamiento, pero eso no significa que el despacho acceda al aplazamiento, máxime cuando está invocando un hecho sustentado en una diligencia que tenía que representar a otra parte en otro proceso de igual naturaleza, proceso ordinario laboral ante el Juez de Zipaquirá, audiencia que fue programada en ese despacho judicial con posterioridad al señalamiento de la nueva fecha por parte de este despacho, este despacho a raíz de la readecuación de la agenda por haber tomado posesión del cargo en febrero del año inmediatamente anterior, procedió a fijarle la fecha en auto del 28 de marzo, notificado por estado del 29 de marzo, es decir, con 6 meses de antelación, y la fecha que él rememora y que cita como sustento de su petición, fue señalada en audiencia del 5 de abril del año 2019, entonces no podría argumentar el apoderado de la parte demandante que se encuentra bajo una causal de fuerza mayor o caso fortuito que serían las únicas situaciones en que podría el despacho válidamente acceder a un aplazamiento, y mucho menos con 6 meses de antelación venir a pasar un memorial con un día antes de la diligencia, y en horas de la tarde, y dar por sentado que el despacho iba acceder, desconociendo que en materia laboral rige el principio de la contumacia que está en el artículo 30, y que le impone al juez laboral la obligación de adelantar el proceso aún sin la asistencia de las partes cuando ellas ya han sido notificadas, y máxime siendo la parte demandante, curiosamente no viene del apoderado de la parte demandante, asistieron los testigos de su parte, y no asistió el demandante a dicha diligencia, por ello al inicio de la diligencia se dejó constancia de que ante la inasistencia injustificada la parte demandante se le concedía el término para que justificara y que en virtud del principio de la contumacia se iba adelantar la correspondiente audiencia porque las demás partes habían comparecido, y aun así, si en gracia de discusión no hubiese comparecido ninguna parte, era deber del juez adelantar la audiencia aún con prescindencia de las partes, máxime que aquí ya se había adelantado la audiencia del artículo 77, y no puede desconocer el despacho que ante una eventual situación de fuerza mayor o caso fortuito que pueden presentar los abogados, eventualmente puede acceder a un aplazamiento, pero esa no la situación que se planteó acá, tampoco se da ninguna causal de interrupción del proceso para poder alegar válidamente que hay una nulidad, el abogado no estaba enfermo, estaba era teniendo otra diligencia judicial, por lo tanto como ya lo dicho la Corte Suprema de Justicia,

incluso en caso de enfermedad de los apoderados, estos tienen la facultad de sustituir el poder, no sobra advertir por parte del despacho que es notable el descuido en el cual ha incurrido el apoderado la parte demandante dentro del curso del proceso, tal como quedó constancia la diligencia anterior donde se declaró el desierto el recurso por no haber pagado las copias o por no haber aportado las expensas para surtir un recurso de apelación que se había concedido desde octubre del año 2018, presenta un memorial el 7 de mayo del 2019 pidiendo un aplazamiento a una diligencia a pesar de que ya el despacho la había reprogramado, luego pasa un derecho de petición solicitando que se le informe el número al proceso cuando había comparecido personalmente a la diligencia, siendo incluso atendido directamente por la suscrita en la baranda dándole la información como debía acceder a tal información, y aun así el despacho le responde su misiva “derecho de petición” sin número radicado del proceso en auto del 11 de septiembre del cual fue notificado de manera personal el día 13 de septiembre del año 2019 (...). Pretermitir la oportunidad para decretar o practicar las pruebas, implica que se omitió totalmente el término probatorio, no que la parte no concurrió a ejercer su derecho de contradicción y defensa; igualmente los interrogatorios a la parte demandada se hizo de oficio por parte de este despacho, y se interrogó de oficio a los testigos que habían sido decretados en favor de la parte demandante, testigos que ese día sí comparecieron como quedó constancia en los audios, en el vídeo, y en el registro de asistencia, por lo tanto no encuentran en el despacho ninguna obligación ni ninguna causal para ejercer control de legalidad”, y por ello negó la nulidad propuesta.

El apoderado del demandante por su parte, señaló que efectivamente su escrito debe entenderse como una solicitud de nulidad, consagrada en el numeral 5º del artículo 133 del CGP, y agrega que aunque la juez no accedió a la misma, lo cierto es que en este proceso se solicitaron y se decretaron unas pruebas, lo que de nada sirve si no se pueden practicar, pues las mismas no podrán ser valoradas; además, menciona que no se le permitió interrogar a los testigos citados ni a los representantes legales de las demandadas, y tampoco la juez se pronunció frente a su solicitud de aplazamiento radicada el día anterior a la audiencia del 3 de septiembre de 2019.

El artículo 133 del CGP, numeral 5º señala como causal de nulidad “*Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria*”. A su vez, el artículo 135 del CGP consagra los requisitos para alegar la nulidad, indicando que la parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar

o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer; igualmente, establece que no podrá alegar la nulidad **quien haya dado lugar al hecho que la origina**, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, **ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla**; finalmente, señala que el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, **o la que se proponga después de saneada** o por quien carezca de legitimación.

Además, el numeral 1º del artículo 136 *ibídem* dispone que la nulidad se considerará saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

En el presente caso, como se advirtió en los antecedentes de este proveído, la juez de conocimiento mediante auto del 28 de marzo de 2019 señaló el 3 de septiembre de 2019 para la celebración de la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS (pág. 32 PDF 01), fecha en la que se realizó; sin embargo, ante la incomparecencia de los testigos del actor y de este mismo para absolver su interrogatorio de parte, la juez le concedió el término de 3 días para que justificara su inasistencia, y señaló el 12 de febrero de 2020 para su continuación (pág. 36-37). Luego de finalizada la audiencia, se incorpora al expediente el escrito allegado el día anterior por el apoderado del demandante, en el que solicitaba el aplazamiento de la *"diligencia programada para el día 03 de septiembre de 2019 en atención a que debo atender otra diligencia en el municipio de Zipaquirá"* (pág. 38); posteriormente, el 10 de ese mes y año, el abogado del actor comparece al juzgado y radica un derecho de petición para que se le informara el número de radicado del proceso en el que actuaba el aquí demandante Norberto Forero Montoya (pág. 42), además deja constancia en ese escrito que en el juzgado no le permitieron el expediente por no indicar el número de radicado, y solicita la interrupción del proceso (pág. 43). Seguidamente, la juez, mediante auto del 11 de septiembre de 2019, dio respuesta completa, precisa y de fondo al referido derecho de petición, indicándole, entre otras cosas, el

número de radicado de este proceso, decisión que le fue notificada al abogado de manera personal el 13 del mismo mes y año. Más adelante, faltando un día para la continuación de la audiencia de trámite y juzgamiento antes mencionada, esto es, el 11 de febrero de 2020, el abogado del actor solicitó al juzgado realizar "*control de legalidad*", porque la juez en la audiencia del 3 de septiembre de 2019 no se pronunció frente a su solicitud de aplazamiento radicada el 2 de septiembre de 2019, lo que podía generar una nulidad insaneable por pretermirse oportunidades procesales, y en ese orden debía citarse nuevamente los testigos y los representantes legales de las entidades accionadas para poderlos interrogar; petición que fue resuelta como incidente de nulidad, de manera desfavorable.

Conforme lo antes expuesto, la Sala considera que la solicitud de nulidad presentada por la parte demandante ha debido ser rechazada de plano desde el momento de su presentación por cuanto, de un lado, el apoderado del actor no podía alegar causal de nulidad alguna porque fue él justamente el que dio lugar al hecho que la originó, ya que si bien no pudo interrogar a los testigos y a los representantes legales de las aquí demandadas, ello ocurrió porque no compareció a la audiencia para ejercer su derecho de defensa y contradicción, y, de otro lado, tal presunta nulidad se propuso después de saneada, pues conforme a los hechos antes expuestos, el abogado menciona que la nulidad se configuró en audiencia del 3 de septiembre de 2019, en tanto la juez en esa actuación no resolvió su solicitud de aplazamiento; sin embargo, observa la Sala que después de esa fecha, el apoderado actuó en el proceso sin proponerla, ya que el 10 de septiembre de 2019 radicó derecho de petición dirigido a este proceso para obtener su número de radicación, y aunque dijo que ese día no tuvo acceso al expediente por no contar con su número de radicado, lo cierto es que la juez luego de resolverle su solicitud mediante auto del 11 de septiembre de ese año, incorporó dicho proveído al expediente, y el abogado se notificó personalmente de ese auto el 13 de ese mes y año, como bien se puede verificar del contenido de esa diligencia de notificación; de manera que es evidente que tal

profesional del derecho hizo actuaciones en el proceso con posterioridad a la ocurrencia de la presunta nulidad, y no la propuso, y a pesar de que tuvo acceso al expediente el 13 de septiembre de 2019, esperó hasta el 11 de febrero de 2020, cuando solo faltaba un día para la continuación de la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS, para advertir al juzgado el error en el que había incurrido de no resolver su solicitud de aplazamiento de fecha 2 de septiembre de 2019, en la audiencia que se celebró al día siguiente (3 de septiembre de 2019); por tanto, con su actuar negligente saneó el vicio por él advertido, pues el 13 de septiembre de 2019 cuando intervino en el proceso conoció las actuaciones allí surtidas, sin manifestar inconformidad alguna en ese momento acerca de la omisión de la juez, por tanto, con su actitud pasiva convalidó dicha actuación de la juez, por lo que en los términos del artículo 136 del CGP la misma quedó saneada.

En este orden de ideas, suficientes resultan las razones para confirmar la decisión de primera instancia, pero por las razones acá expuestas.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala quiere hacer algunas precisiones.

Es cierto que la juez de primera instancia en audiencia del 3 de septiembre de 2019 no resolvió la solicitud radicada por el abogado del demandante el día anterior; sin embargo, ello en nada afecta la actuación surtida en el proceso el día de la audiencia, pues como bien lo dijo la a quo, tampoco había lugar a aplazar esa diligencia, pues el hecho de que el abogado tuviera otra audiencia ese mismo día en el juzgado de Zipaquirá, la que dicho sea de paso fue programada con posterioridad a la aquí señalada, nada le impedía sustituir el poder a un profesional del derecho para que lo representara en una de las dos audiencias, vale decir, en la surtida en este proceso, o en la del juzgado de Zipaquirá, máxime cuando él mismo acepta que tenía facultad del demandante para sustituir, situación que pudo prever incluso desde el 5 de abril de 2019 cuando el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá programó audiencia para el citado 3 de septiembre de ese año, como se observa en la copia del acta que se

adjuntó al plenario; además, como es sabido, en el procedimiento ordinario laboral solo hay dos clases de audiencias, una de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio; y otra de trámite y de juzgamiento (artículo 4º Ley 1149 de 2007); y conforme lo dispone el artículo 5º de la Ley 1149 de 2007, que modificó el artículo 45 del CPTSS, tales audiencias no podrán suspenderse, y en ningún caso podrán celebrarse más de dos (2) audiencias, y a pesar de esta normativa, la juez, en aras de garantizar el debido proceso del demandante, le concedió el término de 3 días para que justificara su inasistencia, lo que no fue atendido por dicha parte como tampoco por su apoderado. De otro lado, la presentación de una solicitud de aplazamiento de una audiencia, en las postrimerías de su realización, en modo alguno puede presuponer su concesión, ni dar por hecho su aceptación; por el contrario, la fijación de una fecha por el juzgado implica, en principio, su inmutabilidad, salvo que antes de la misma se modifique por la misma autoridad que la fijó; pero si ello no sucede la diligencia debe surtirse, sin que pueda alegarse violación del debido proceso o del derecho de defensa.

En todo caso, tampoco observa la Sala que la juez haya omitido su deber de practicar las pruebas decretadas en este proceso, pues así lo hizo en la audiencia del 3 de septiembre de 2019 tantas veces mencionada.

Así queda resuelto el recurso de apelación presentado por el actor.

Costas en esta instancia a cargo del demandante por perder el recurso, por agencias en derecho se fija la suma de \$200.000.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones aquí expuestas, el auto de fecha 12 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Funza, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral promovido por

NORBERTO FORERO MONTOYA CONTRA ALIMENTOS BALANCEADOS TEQUENDAMA S.A. y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO BRACEROS DE FUNZA, conforme las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante por perder el recurso, por agencias en derecho se fija la suma de \$200.000.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTADOS. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DEL APODERADO DEL DEMANDANTE, Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



RUTH ESPERANZA URIBE MÉNDEZ

Secretaria