

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA PROMOVIDO POR JOSÉ PASTOR BENAVIDES CANO CONTRA GIMNASIO CAMPESTRE MARIE CURIE S.A.S. Radicado No. 25286-31-05-001-**2018-01012**-01

Bogotá D. C. veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Se emite el presente auto de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante contra el auto proferido en audiencia del 22 de septiembre de 2021, por el Juzgado Laboral del Circuito de Funza, Cundinamarca.

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

AUTO

- 1.El actor instauró demanda ordinaria laboral contra el Gimnasio Campestre Marie Curie S.A.S. con el objeto que se declare que tal entidad ejerció como empleador, y realizó "*trato ilegal y dominante*" durante la relación laboral al evadir el pago de los aportes a la seguridad social sobre el salario devengado; como consecuencia, solicita se ordene su reintegro laboral y se condene al pago de salarios, horas extras nocturnas, intereses moratorios, aportes a la seguridad social en salud y pensión y aportes parafiscales y a la caja de compensación, con sus respectivos intereses moratorios, cesantías junto con sus intereses moratorios, y primas de servicios con sus intereses moratorios, durante

los años 2011 a 2017; y lo que resulte probado *ultra y extra petita*; de manera subsidiaria, pide se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido y que la demandada no le pagó las acreencias laborales sobre el salario devengado junto con sus horas extras; en consecuencia, impetra se condene al pago de cesantías, primas de servicios e indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, por los años 2011 a 2017, y además, los intereses sobre las cesantías, vacaciones e indemnización por despido sin justa causa, del año 2017, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales. Dentro de las pruebas de la demanda, solicitó se oficiara a las empresas de comunicaciones Comcel hoy Claro y Tigo, “*para acreditar las Llamadas recibidas por mi poderdante de la EMPRESA TELESENTINEL, durante todo el Periodo (sic) laborado como CELADOR fecha: desde el 7 de agosto de 2011 hasta el día 23 de Diciembre de 2017*”, solicitud que realiza porque “*la consecución de estas pruebas no se las Permitieron a mi poderdante previo a que un Juez emita la orden de instrucción bajo los Poderes que le otorga la Ley procesal...*” (pág. 74-99 PDF 05).

- 2.** La demanda se presentó el 31 de octubre de 2018 ante el Juzgado Civil del Circuito de Funza, Cundinamarca, siendo inadmitida con auto del 6 de noviembre de 2018 (pág. 101); luego de ser subsanada, mediante proveído del 19 del mismo mes y año, se admitió y se ordenó notificar a la entidad demandada (pág. 108 PDF 05).
- 3.** La accionada se notificó el 13 de febrero de 2019, y dio contestación el 27 de ese mes y año (pág. 109-176 PDF 05) y, por cumplir los requisitos de ley, con auto del 15 de octubre de 2019, se tuvo por contestada; se señaló el 25 de marzo de 2020 para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (pág. 235 PDF 01); no obstante, dada la cuarentena generada por la pandemia del COVID-19, la misma no se realizó.
- 4.** Mediante auto del 26 de julio de 2021, el Juzgado Laboral del Circuito de Funza avocó el conocimiento de este proceso, en atención a lo dispuesto en los Acuerdos PCSJA20-10650, PCSJA-11686 y CSJCUA21-13 del Consejo Superior de la Judicatura, fijando el 8 de septiembre de 2021 para la audiencia del artículo 77 del CPTSS (pág.

237 PDF 05); sin embargo, la misma se reprogramó para el 22 del mismo mes y año (pág. 239 PDF 05).

5. En la citada diligencia se excluyó del litigio la pretensión relacionada con el reintegro laboral; y en la etapa de decreto de pruebas, la juez negó la solicitud de oficios realizada por el actor, *“en primer lugar, porque, para que pueda ordenarse los oficios a cargo del despacho, es necesario que se acredite que la parte no pudo obtener dicha prueba documental a través de derecho de petición, situación que no se menciona en este caso, y en segundo lugar, porque considera además el despacho que dichas pruebas resultan inconducentes para probar los hechos de esta demanda”*.
6. Frente a la anterior decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en el que manifestó *“...en referencia a los oficios solicitados a la empresa Telesentinel, Comcel y Tigo, en razón a que son pruebas pertinentes y conducentes para determinar no solo el hecho de que mi representado el señor José pastor Benavides era el vigilante del colegio Gimnasio Campestre Marie Curie SAS, de noche, sino también, para probarle al despacho su señoría, que la empresa Telesentinel era la encargada de monitorear y supervisar todas las noches a mi representado para verificar que estaba trabajando como celador del colegio en las noches, y que de ello existen pruebas en los archivos de la empresa Telesentinel, Claro y Tigo, todas y cada una de las llamadas a mi representado, y actas suscritas por mi representado como celador y el supervisor motorizado de la empresa Telesentinel, que confirman quién era el celador de noche en el colegio durante todo el período laborado, su señoría, es decir, desde el día 7 de agosto del 2011 hasta el 23 de diciembre del año 2017 que trabajó como celador en el colegio, considero su señoría que negar estas pruebas pertinentes y conducentes, se le viola el derecho de defensa y contradicción a la parte que represento, y por consiguiente, se le violan sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 2, 13, 29, 58, 228, 229 y 230 de la Constitución Política. El presente recurso es absolutamente procedente, y en especial el recurso de apelación conforme lo dispone el numeral 3º del artículo 321 del CGP, habida cuenta que realmente que dentro de los testimonios que se solicitaron, precisamente se solicitó el del señor Luis Eduardo Gaviria Valencia quien en el momento funge como representante legal de Telesentinel, por lo cual ruego su señoría se sirva revocar y ordenar las pruebas anteriormente descritas, y solicitadas para esclarecer y evidenciar la verdad de los hechos en esta demanda, o en su defecto, ordene el trámite del recurso de apelación. De todas maneras, nosotros presentamos un derecho de petición radicado el 6 de septiembre del 2021 a Telesentinel pero aún a la fecha no tenemos respuesta, igualmente se hizo con Tigo y con Claro.”*
7. La juez al resolver el recurso de reposición mantuvo su decisión inicial, por las razones antes expuestas, y agregó que de conformidad

con los artículos 167 y 173 del CGP, *"quedó desprovisto del procedimiento y de la parte probatoria, la obligación del juez de decretar por oficio las pruebas, o la recolección de pruebas documentales que debieron ser aportadas por la parte en su demanda o en su escrito de contestación, salvo que aquella acredite que intentó conseguirlas mediante derecho de petición que debe ser acreditado o aportado en su oportunidad"*, pero como en este caso no demostró haberse tramitado derecho de petición alguno, y el referido por la abogada en su recurso, *"aparentemente radicado en 2021, ya vendría a ser extemporáneo, por lo tanto, para el despacho no resulta procedente el decreto de esta prueba toda vez que esta carga le correspondía a la parte demandante quien tenía el deber de aportarlas junto con el escrito de demanda, o en la oportunidad de reforma de la demanda, situación que no hizo"*; y además, porque *"la relación de llamadas es una prueba que no aporta mayores elementos para lo que aquí se está discutiendo"*. Finalmente, concedió el recurso de apelación.

8. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 11 de octubre de 2021; luego, con auto del 19 del mismo mes y año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, ninguna de las partes los allegó.

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 niegue el decreto de una prueba, lo que le da competencia a este Tribunal para resolver el recurso interpuesto.

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico que debe resolverse es, determinar si resulta procedente decretar la prueba de *"OFICIOS"*, solicitada por la parte demandante en su escrito de demanda.

Como se indicó en los antecedentes de esta decisión, la juez negó dicha prueba de oficios, de un lado, porque corresponden a documentos que la parte pudo obtener mediante el ejercicio del derecho de petición, sin que así lo hubiese hecho, y porque los mismos no resultan conducentes para el esclarecimiento de los hechos aquí discutidos.

Al respecto, el artículo 51 del CPTSS señala que son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley, y las mismas podrán ser rechazadas cuando sean inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito (artículo 53 CPTSS). Y frente a las oportunidades probatorias, el artículo 173 del CGP, dispone que el juez apreciará las pruebas que se soliciten, practiquen e incorporen dentro de la debida oportunidad, y se **abstendrá** de ordenar la práctica de pruebas que la parte hubiera podido conseguir, o directamente, o mediante derecho de petición, salvo que esta petición no hubiese sido atendida por su destinatario, **lo que deberá ser acreditado dentro del expediente.**

Así las cosas, conforme las normas citadas y lo expuesto en los antecedentes de este proveído, no queda duda de que el demandante, con su solicitud de oficios dirigidos a las empresas de comunicaciones Comcel hoy Claro y Tigo, lo que pretende es obtener, básicamente, pruebas documentales, así como lo son, los listados o la relación de “...las Llamadas recibidas por mi poderdante de la EMPRESA TELESENTINEL, durante todo el Periodo (sic) laborado como CELADOR fecha: desde el 7 de agosto de 2011 hasta el día 23 de Diciembre de 2017” (pág. 74-99 PDF 05); por tanto, como bien lo dijo la juez de primera instancia, para proceder a su decreto, era necesario que el actor acreditara que intentó conseguir tales documentales mediante derechos de petición dirigidos a las referidas entidades, como lo establece el mencionado artículo 173 del CGP, sin que así lo hubiese demostrado dentro del expediente; por tanto, resulta improcedente su solicitud, pues en este aspecto, la norma es clara e inequívoca en mencionar que el juez debe **abstenerse** de decretar las pruebas que la misma parte hubiese podido conseguir, directa o indirectamente, pero en todo caso, con el deber de acreditar en el proceso que realizó esa diligencia, lo que aquí se echa de menos; y si bien en su recurso la apoderada del

demandante menciona que presentó tal petición en septiembre de 2021, lo cierto es que ello tampoco se demostró dentro del plenario, y aunque así se hubiese hecho, no puede pasarse por alto que esa diligencia debió hacerla antes de la presentación de esta demandada, y no tres años después.

Aunado a lo anterior, la Sala también comparte lo dicho por la juez respecto a que la prueba peticionada resulta inconducente, pues así se demuestren las llamadas que Telesentinel le realizó al actor entre 2011 y 2017, ello en nada demostraría la relación laboral existente entre el demandante y el Gimnasio Campestre Marie Curie SAS, en su jornada nocturna, como lo pretende la apoderada; y si bien en su recurso indicó que esa prueba igualmente tiene como finalidad probar *“que la empresa Telesentinel era la encargada de monitorear y supervisar todas las noches a mi representado para verificar que estaba trabajando como celador del colegio en las noches, y que de ello existen pruebas en los archivos de la empresa Telesentinel, Claro y Tigo, todas y cada una de las llamadas a mi representado...”*, una vez verificada la solicitud de la prueba, se advierte que ese no era su fundamento, ya que, se reitera, su única pretensión era la de obtener la relación de las llamadas recibidas por el actor por parte de la empresa Telesentinel, durante los años 2011 a 2017.

En consecuencia, no queda otro camino a la Sala que confirmar la decisión de la juez de primera instancia,

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

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 22 de septiembre de 2021 por el Juzgado Laboral del Circuito de Funza, Cundinamarca, dentro del

proceso ordinario laboral de José Pastor Benavides Cano contra Gimnasio Campestre Marie Curie S.A.S., de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria