PROCESO: *ORDINARIO LABORAL*
DEMANDANTE: *JAIRO ENRIQUE GARCIA GUERRA*
DEMANDADO: *MS CONSTRUCCIONES S.A. Y OTRA*
RADICACIÓN: *20001-31-05-004-2017-00196-01*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR MARINO HOYOS GONZALEZ

Valledupar, veintiocho (28) septiembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del presente proceso ordinario laboral seguido por JAIRO ENRIQUE GARCIA GUERRA contra MS CONSTRUCCIONES S.A y MARISOL OSPINA 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 la empresa demandada, contra el auto proferido dentro de la audiencia del veintidós (22) de enero de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, a través del cual se negó el decreto de la prueba trasladada y testimonial solicitada por la parte demandante.

ANTECEDENTES

JAIRO ENRIQUE GARCIA GUERRA promovió demanda laboral en contra de MS CONSTRUCCIONES S.A y MARISOL OSPINA, mediante la cual pretense de declare que entre las partes existió un contrato de trabajo verbal y de carácter indefinido que inició el 20 de marzo de 1997 el cual finalizó el 15 de julio de 2016 por decisión unilateral y sin justa causa por parte de su empleador, que se declare que el despido fue injusto y por tanto no produce efectos; que se condene a los demandados a pagar los salarios desde la fecha del despido hasta la fecha en que procedan a cancelar dichos montos, así como cesantías, intereses a las cesantías,

vacaciones, subsidio de transporte, dotación, pago de parafiscales junto con la sanción correspondiente por su no pago, así como a seguridad social, todos los conceptos liquidados desde el inicio de la relación laboral hasta que se produzca su pago, así como la sanción contemplada en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, y finalmente la condena en costas procesales.

Seguidamente fue repartido el conocimiento de la presente actuación al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar y una vez trabada la litis, procede MS CONSTRUCCIONES S.A a contestar la demanda oponiéndose a los hechos y pretensiones de la demanda, fundamentado principalmente en el hecho que no le consta el tipo de relación jurídica existente entre el actor y terceras personas, aunado a que en virtud a la presente demanda, dicha empresa presentó denuncio penal en la que manifestó que el actor y su apoderado en concurso de terceras personas, pretenden simular la existencia de un contrato de trabajo con el objeto de afectar patrimonialmente a la mencionada empresa por virtud de la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, simulación que en su sentir tiene una causa ilícita y que por los fines perseguidos es objeto de reproche penal.

PROVIDENCIA APELADA

Llegada la fecha y hora para llevar la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juzgado da inicio a la diligencia evacuando las etapas procesales pertinentes, procediendo a decretar las pruebas solicitadas por las partes y negando el decreto del testimonio de YURI ANDREA VARELA MAZO y la prueba trasladada solicita por la empresa MS CONSTRUCCIONES S.A, a las cuales nos referiremos en exclusividad por ser el tema que concita la atención y su estudio en esta instancia.
En lo que respecta al testimonio referido, el juzgado señala que se niega su decreto con fundamento en el artículo 168 del CGP, atendiendo que

dicha prueba no es pertinente, en razón a que en la solicitud probatoria, claramente se refiere que la declarante tiene conocimiento del objeto de la denuncia penal, por lo que concluye que su atestación no se referiría a los hechos que se debaten en este proceso, que son los relacionados con la prestación de un servicio personal que aduce el demandante le realizó a los demandados MARISOL OSPINA SANCHEZ y MS CONSTRUCCIONES S.A; aunado a que en el presente litigio lo que se pretende declarar es la existencia de un contrato de trabajo y no la presunta existencia de una conducta penal de alguna de las partes en este proceso, asunto este que no es de competencia de la jurisdicción laboral.

En lo que respecta a la negativa del decreto de la prueba trasladada, dicha decisión la fundamenta en los artículos 168 y 174 del CGP, al señalar que no toda prueba puede ser trasladada de un proceso a otro, ni puede ser apreciada o valorada por el juez, si no solo aquellas que fueron producidas en el juicio al que pertenecían con intervención o concurso de la parte contra la cual se oponen, lo cual tiene su razón de ser en los principios de publicidad y contradicción que conforman el régimen probatorio los cuales garantizan a la parte los derechos de igualdad y lealtad.

Resalta que en el presente caso la parte demandante realizó su solicitud de forma general sin determinar o precisar cual o cuales pruebas pretendía que fueran trasladadas a este proceso, hecho este que imposibilita al juzgado determinar la pertinencia o conducencia de las respectivas pruebas, control obligatorio que debe hacer el juez para el decreto de la prueba. Por último, señala que la demandada no ha demostrado que las pruebas que pretende trasladar a este proceso se hubiesen practicado en el proceso de origen a petición de la parte contra quien se aducen, en este caso la parte demandante, tal como lo exige el artículo 174 CGP, requisito necesario para que proceda el

decreto de la prueba trasladada, lo cual no se cumple en el caso de marras.

RECURSO DE APELACION

Seguidamente el apoderado de la parte demandada MS CONSTRUCCIONES S.A., interpuso recurso de apelación indicando que en lo que respecta a la negativa del decreto de la prueba testimonial de YURI ANDREA VARELA MAZO, erró el juzgado en su decisión ya que su petición reúne los requisitos para su procedencia señalados en el artículo 212 del CGP, y en razón a ello, se debe acceder a su decreto y practica de conformidad con el artículo 213 de la misma codificación.

Adicionalmente señala que la prueba ha sido oportunamente solicitada con la contestación de la demanda, que se encuentra en la etapa procesal donde se debe decretar, cumple con cada uno de los requisitos señalados por la norma, aunado a que la testigo tiene conocimiento no solo de los hechos objeto de la investigación y de la denuncia penal, sino que tiene conocimiento de las excepciones planteadas con la contestación del libelo de la demanda, específicamente la excepción primera de mérito referida a la simulación del contrato de trabajo, en la que se hace referencia a que se denunció una conducta reprochable que lo es pretender simular una relación laboral con el ánimo de afectar patrimonialmente por vía de solidaridad a la empresa demandada, y es precisamente el testimonio solicitado el que puede precisar al despacho todas las investigaciones o todo lo que le conste frente a dicha denuncia, no solo sobre los hechos objeto de investigación penal, sino sobre los hechos de la contestación de la demanda, por lo cual considera que debe ser escuchada dentro de la presente actuación, siendo el testimonio pertinente pues a través de éste busca acreditar su teoría del caso planteada a través de las excepciones propuestas, concretamente la de simulación.

En cuanto a la negativa de la prueba trasladada señala que de conformidad con el artículo 174 del CGP se ha de precisar que "*si bien no se tiene claridad de cuales pruebas se hayan practicado o no en el proceso de origen, la norma está permitiendo que las pruebas solicitadas puedan ser trasladadas a este órgano procesal laboral y que aquí se surta la contradicción, dándole la oportunidad a las partes contra quien se aducen, que pues exponga toda su defensa y todos los elementos que considere a bien frente a dichas pruebas*".

En cuanto al argumento expuesto por el a quo referente a que la petición probatoria fue genérica, manifiesta que se ha indicado en la solicitud de la prueba que se trasladen aquellas pruebas que se hayan practicado, surtido o decretado en la jurisdicción penal, las que atendiendo al principio de la contradicción procesal, el de necesidad de la prueba y de la sana crítica, deben ser valoradas en la jurisdicción laboral, y estimar si tienen o no pertinencia o inferencia en lo que se está debatiendo al interior de este proceso, no negarla sin apreciarla o negándose la oportunidad de valorarla, porque ello sería, en su sentir, cercenar el derecho de defensa a la demandada, por lo que solicita que se decrete la prueba en garantía al debido proceso, al derecho de defensa establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad y lo establecido en el artículo 14 del pacto internacional de derechos civiles y políticos, por lo que solicita se revoque el auto y se acceda al decreto de la prueba testimonial y la trasladada.

A fin de entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido dentro de la audiencia llevada a cabo el 22 de enero de 2019, el Despacho entra a efectuar las siguientes,

CONSIDERACIONES

Como primera medida se hace necesario aclarar que el conocimiento que tiene esta Corporación del auto apelado se encuentra habilitado por el numeral 4 del artículo 65 del C.P.T y S.S., al disponer que es apelable el auto proferido en primera instancia que niegue el decreto o la práctica de una prueba.

Ahora bien, debe precisarse que son las normas del Código General del Proceso, por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las llamadas a regular la petición probatoria efectuada en ese acto procesal, ante los vacíos que se encuentren dentro de la legislación laboral, y bajo la referida codificación se efectúa su estudio en esta instancia.

Como primera medida se resalta que las pruebas constituyen el medio de verificación de las proposiciones que las partes formulan en el proceso, así como de los hechos alegados en el mismo, con la finalidad de otorgarle al juez la convicción de la verdad y permitirle efectuar la verificación de dichas proposiciones. Por su parte el artículo 174 del Código General del Proceso en cuanto a la prueba trasladada, preceptúa:

> ***"ARTÍCULO 174. PRUEBA TRASLADADA Y PRUEBA EXTRAPROCESAL.*** *Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.*
> *La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan".*

Norma que ha de interpretarse en concordancia con el artículo 168 ibidem, que señala: "***RECHAZO DE PLANO.*** *El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.*".

Ahora bien, en el caso bajo estudio se extrae de la sustentación del recurso, que el apelante se queja de no haberse tenido en cuenta al

momento de tomarse la decisión de negar el decreto de la prueba trasladada, los principios de legalidad, pertinencia, conducencia y utilidad. En efecto, se tiene que el fundamento de la petición de una prueba debe estar acorde con el asunto objeto del litigio, debiendo cumplir con ciertos requisitos de orden intrínseco descritos por la doctrina así:

> *"2.3.1.1* ***Conducencia***
> *La conducencia es la idoneidad del medio de prueba para demostrar lo que se quiere probar y se encuentra determinada por la legislación sustancial o adjetiva que impone restricciones a la forma como debe celebrarse o probarse un determinado acto jurídico (elementos ad substatiam actus y ad probationem). (…)*
>
> *2.3.1.2* ***Pertinencia*** *(…)*
> *La pertinencia demuestra la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada. Bien puede ocurrir que una prueba sea conducente para demostrar un hecho determinado, pero que, sin embargo, no guarde ninguna relación con el tema probatorio.*
>
> *2.3.1.3* ***Utilidad***
> *En desarrollo del principio de economía, una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentra plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna en innecesaria y aún costosa para el debate procesal*."[1]

De esta manera para que el juez decrete las pruebas solicitadas por las partes intervinientes en un proceso, es necesario que el funcionario entre a efectuar un juicio para su admisibilidad, referidos a su pertinencia, conducencia o racionalidad y utilidad, examen previo que para el caso de marras no se supera, atendiendo a la forma en la que fue deprecada la prueba la cual quedo consignada en los siguientes términos: "*solicito señor Juez que decrete y practique el traslado de las pruebas que se surtan, decreten y practiquen en la Jurisdicción penal, dentro del marco del proceso que se adelanta por la denuncia penal presentada por la empresa MS CONSTRUCCIONES S.A ante el órgano de investigación penal, que por reparto correspondió a la Fiscalía 18 Seccional Unidad de Delitos contra la Administración de Justicia, bajo el radicado # 2000-1600-1231-2018-00250 (…)*".[2]

---

[1] Nisimblat Nattan. DERECHO PROBATORIO. EDITORIAL EDICIIONES DOCTRINA Y LEY LTDA 2014. Págs. 168-170.
[2] Fl. 38. C. copias

Así, tal como lo indica el juzgado primigenio, redactada de manera genérica la solicitud probatoria sin brindar precisión sobre el tipo de prueba a trasladar, y es más aún, sin tener certeza sobre la existencia de su recaudo en la causa penal como lo acepta el propio recurrente, quedaría en este orden de ideas el decreto probatorio sujeto a una incertidumbre y a un hecho futuro, situación ésta que hace imposible a la hora de ahora por parte del funcionario, efectuar el juicio para su admisibilidad ya mencionado, para de esta manera determinar si cumple una finalidad dentro del trámite, esto es, si es pertinente, conducente y útil, a efecto de proceder a su decreto. Sobre el punto la doctrina ha indicado:

> "*La providencia que ordena el traslado debe ser dictada después de hacer un cuidadoso estudio, para saber si las pruebas que se pretenden trasladar son conducentes. No resulta útil dictar la providencia sin previo estudio, ya que los procesos se llenan de pruebas sin ser conducentes, o resultan repetitivas (…)*"[3]

Ahora bien, respecto al otro argumento que se extrae de la sustentación del recurrente que aunque no es del todo diáfano, se entiende que hace referencia a que en el evento de no existir pruebas recaudadas dentro del proceso penal, deberán surtirse dentro de esta actuación, lo cual soporta en el artículo 174 del Código General del Proceso, ha de señalarse que es ésta es una interpretación errónea y desafortunada de la norma no obstante la claridad de la misma, pues el correcto entender de ésta lo es que habiéndose practicado en otro proceso las pruebas sin que ello hubiese ocurrido por petición de la parte contra la cual ahora se pretenden aducir o sin audiencia de ella, dicha falencia se podría suplir surtiendo la contradicción en el proceso al cual se destinan; por tanto la norma nada dice de lo consignado por el apelante, pues resulta sinsentido argüir el traslado de una prueba que no se ha practicado, pues precisamente la prueba trasladada "*es aquella que ha sido practicada previamente en otro proceso judicial y que*

[3] PARRA QUIJANO, JAIRO. MANUAL DE DERECHO PROBATORIO. EDITORIAL LIBRERÍA EDICIONES DEL PROFESIONAL LTDA. PAG. 174.

interesa a otro por versar sobre hechos que son materia de controversia"[4]; esto es, parte del hecho que ya fue decretada y recaudada en otro proceso, independientemente de la jurisdicción de donde provenga.

En ese orden si lo que pretendía la demandada era que se le escucharan en declaración a ciertos testigos o recaudar cualquier otra clase de prueba dentro de este proceso, así debió solicitarlo en la oportunidad que la ley le concedía para ello y de la cual no hizo uso para tales fines, en razón a lo cual ha de concluirse que fue acertado el rechazo de la prueba por las consideraciones ya expuestas, por lo que habrá de confirmarse la decisión de primera instancia.

Decantado lo anterior nos adentramos al estudio de la prueba testimonial la cual fue denegada su decreto; se tiene que la misma fue solicitada por la parte demandada MS CUNSTRUCCIONES S.A. en los siguientes términos:

> *"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."*[5]

Ahora bien, 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.*"[6]

---

[4] Nisimblat Nattan. DERECHO PROBATORIO. EDITORIAL EDICIIONES DOCTRINA Y LEY LTDA 2014. Págs. 550.
[5] Fl. 40. C.1
[6] Nisimblat Nattan, op. cit. p. 273

Para el caso se tiene que de conformidad con las pretensiones de la demanda, se busca a través del presente diligenciamiento que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes aquí en litis con su consecuente pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales, frente a lo cual la demandada soporta su defensa especialmente en la excepción de SIMULACION DEL PRETENDIDO CONTRATO DE TRABAJO, aduciendo que no existe el contrato referido por el actor y que éste con el acompañamiento de terceras personas, pretende simularlo a fin de afectar patrimonialmente la empresa, hechos por los cuales informa, procedió a efectuar una pesquisa con la intervención de la investigadora YURI ANDREA VARELA MAZO, por lo que considera de vital importancia ser escuchada en declaración, ya que con este testimonio pretende probar la excepción aquí planteada.

En este orden de ideas y de acuerdo con el fin perseguido con la prueba, considera este despacho que la testificación solicitada es idónea para definir de fondo el asunto, ya que puede ser demostrativa de la realidad que se discute y que se dice por la parte demandante, tuvo ocurrencia entre éste y la empresa MS CUNSTRUCCIONES S.A, hecho que pretende desvirtuar la pasiva, razón por la cual se hace necesario el decreto de prueba de la testigo técnica, a fin de proteger el derecho de defensa que le asiste a la demandada, en razón a lo cual habrá de revocarse la providencia en dicho punto.

Ahora bien, en razón a que la sentencia dentro del presente asunto ya fue emitida, y fue admitido el grado jurisdiccional de consulta sobre la misma mediante providencia del 06 de junio de 2019, según se observa en la página de consulta de procesos[7], en su oportunidad dentro de dicho trámite, se procederá a fijar fecha y hora para recaudar la prueba aquí decretada.

Con fundamento a las resultas de la alzada, habrá de condenarse en

[7] https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NombreRazonSocial#DetalleProceso

costas a la demandada recurrente MS CONSTRUCCIONES S.A. y a favor de la parte demandante, las cuales serán reducidas a la suma de $ 300.000 ante la prosperidad parcial del recurso interpuesto.

En atención a lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR,

RESUELVE:

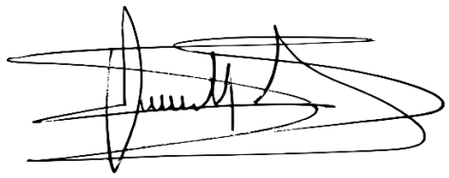
PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en audiencia celebrada el 22 de enero de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta Ciudad, dentro del proceso ordinario laboral iniciado por JORGE ENRIQUE GARCIA GUERRA contra MS CONSTRUCCIONES S.A y MARISOL OSPINA, en lo referente a la denegación del decreto de la prueba trasladada, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: REVOCAR el auto proferido en audiencia celebrada el 22 de enero de 2019, en lo que corresponde a la denegación del decreto del testigo técnico solicitado. En su lugar, se decreta como prueba de la parte demandada MS CONSTRUCCIONES S.A, la declaración de YURI ANDREA VARELA MAZO a fin de que deponga sobre los hechos objeto de estudio, para lo cual en su oportunidad procesal y dentro del trámite jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida dentro del mismo diligenciamiento, se fijará fecha y hora para evacuar dicha prueba, de conformidad a lo dispuesto en las consideraciones.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandada MS CONSTRUCCIONES S.A. y a favor de la parte demandante, las cuales serán reducidas a la suma de trescientos mil pesos ($ 300.000) ante la prosperidad parcial del recurso interpuesto.

PROCESO: *ORDINARIO LABORAL*
DEMANDANTE: *JAIRO ENRIQUE GARCIA GUERRA*
DEMANDADO: *MS CONSTRUCCIONES S.A. Y OTRA*
RADICACIÓN: *20001-31-05-004-2017-00196-01*

NOTIFIQUESE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente

(IMPEDIDO)
JESUS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado

ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado