NULIDAD DE PROCESO LABORAL POR DECRETO OFICIOSO DE LA PRUEBA PERICIAL – 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: Improcedencia por cuanto que el Juez, como director del proceso, tiene el deber legal de adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la celeridad en su trámite, y dentro de sus facultades está la de ordenar la práctica de todas aquellas pruebas que a su juicio considere indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos.

Para esta Sala, la nulidad no se ha estructurado de manera alguna, por cuanto además de no ser posible decretar la nulidad por la causal invocada, tampoco se podía admitir por cuanto aunque la prueba de oficio la puede ordenar el juez en cualquier estado del proceso, decisión contra la que no procede recurso alguno, como lo determina el inciso 2º del artículo 169 del Código General del Proceso. El Juez como director del proceso, tiene el deber legal de adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la celeridad en su trámite, y dentro de sus facultades está la de ordenar la práctica de todas aquellas pruebas que a su juicio considere indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos, y es en tal sentido, que podía decretar la prueba pericial, sin que ello implicara la violación a norma procesal alguna.

DECRETO OFICIOSO DE PRUEBAS EN PROCESO LABORAL – CUANDO EL JUEZ OBSERVA QUE DEL CONJUNTO PROBATORIO EXISTE DUDA O INDETERMINACIÓN RESPECTO DE HECHOS ALEGADOS: Su decreto no está limitado como es lógico, solo a las audiencias, pues una vez precluída la etapa probatoria y escuchados los alegatos, pueden surgir dudas acerca del esclarecimiento completo de los hechos.

El artículo 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, autoriza la prueba de oficio, no señalando el momento procesal en el cual puede hacerlo, sin embargo, la citada norma procesal señala que aquellas se pueden decretar "para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos", lo que significa que cuando el juez observa que del conjunto probatorio existe duda o indeterminación respecto de hechos alegados, puede decretar la prueba, el que no está sujeto a que deba disponerse en audiencia, como lo argumenta el recurrente, puesto que como bien se puede deducir, el momento en el que el juez puede hacer uso de este mecanismo, es casi que por regla general, una vez se hayan practicado las pruebas, aunque nada impide que lo haga al momento de decretar las pruebas del proceso que hubieren sido pedidas por las partes, en cualquiera de los momentos en que la ley autoriza pedirlas. Siendo como es clara una facultad del juez de ordenar pruebas de oficio, su decreto no está limitado como es lógico, solo a las audiencias, pues una vez precluída la etapa probatoria y escuchados los alegatos, pueden surgir dudas acerca del "esclarecimiento completo de los hechos", siendo entonces necesario decretar la prueba de oficio mediante auto de sustanciación, el cual carece de recursos.

NECESIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL EN PROCESO LABORAL – CUESTIONARIO QUE NO TRANSGREDE LO NORMADO EN EL ARTÍCULO 226 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO: De acuerdo con lo alegado por los trabajadores, era necesaria y no contiene puntos de derecho.

El anterior cuestionario, como se puede determinar de su lectura, está orientado a determinar el número de horas extras y dominicales que laboraron los trabajadores actores, y como se puede observar, no ordena que se proceda por el perito designado a rendir algún concepto jurídico sobre normas legales. Del anterior análisis, se concluye que al ordenarse la prueba de oficio, que consistió en un cuestionario que no transgrede lo normado en el artículo 226 del Código General del Proceso, pues de acuerdo con lo alegado por los trabajadores, la que era necesaria se requería la genérica y ello viola la obligación que tiene quien propone una nulidad, que se debe referir a una concreta causal de nulidad señalada en el artículo 133 del Código General del Proceso, debiéndose confirmar esta parte de la decisión.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	15759310500120170014601
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
JUZGADO:	PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROVIDENCIA:	AUTO
DECISIÓN:	CONFIRMAR
DEMANDANTES:	CÉSAR AUGUSTO TOPIA CRUZ y Otros
DEMANDADO:	CEMENTOS ARGOS S.A.
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Unitaria

Santa Rosa de Viterbo, miércoles siete (7) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Procede esta Sala Segunda de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra del auto del 30 de agosto de 2019 proferido en audiencia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, en el cual se negó la nulidad que propuso el actor con fundamento en el numeral 5 del artículo 133 del Código General del Proceso.

1. ANTECEDENTES:

El 30 de agosto de 2019 se inició la audiencia de que trata el artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, momento en el que el actor propuso la nulidad del proceso con fundamento en la causal 5 del artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable a la materia laboral por autorización expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la que afectaría el proceso desde cuando se expidió el auto de 27 de noviembre de 2018.

Consideró el actor, que la nulidad se estructura porque se violó el artículo 42 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al decretarse la prueba por fuera de audiencia, lo que desconocía el debido proceso consagrado en la norma superior.

El demandado se opuso a la nulidad, argumentando que el decreto oficioso de pruebas es una facultad oficiosa del juez, porque además de las que pidan las partes, puede disponer en búsqueda de la verdad real, hacer uso de esa facultad

1.1. El auto recurrido:

Negó por improcedente la nulidad invocada, porque no se ajustaban los hechos en los que se fundamentó la misma, en ninguna de las causales específicas del artículo 133 del Código General del Proceso, además señaló que la oralidad de acuerdo con el artículo 42 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, tiene las excepciones señaladas en la norma anteriormente señalada, porque el decreto de la prueba es un auto de sustanciación, el que fue notificado en estado, por lo que el actor tuvo la oportunidad de interponer los recursos del caso; que el decreto probatorio tuvo por objeto no solo decretar la prueba, sino también suspendió la audiencia que ya se había programado por el juzgado.

La prueba pericial ordenada, era necesaria para establecer los turnos día a día, pues de acuerdo con lo alegado por los trabajadores, se requería la genérica y ello viola la obligación que tiene quien propone una nulidad, que se debe referir a una concreta causal de nulidad señalada en el artículo 133 del Código General del Proceso.

1.3. Recurso de apelación:

Insistió en la nulidad, argumentando que la misma se había producido porque las pruebas debían decretarse en audiencia pública, y no por auto por fuera de audiencia, que la prueba versaba sobre puntos de derecho que

debe resolver el juez, porque el cuestionario solicitado al perito que resolviera cuestiones de la exclusiva competencia del juez.

Señaló que al versar sobre aspectos jurídicos quebrantaba lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 226 del Código General del Proceso.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. Problema jurídico

Esta Sala se encargará de resolver si se configura la causal de nulidad consagrada en el numeral 5 del artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable al procedimiento laboral en virtud de lo autorizado en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el que según el recurrente se habría estructurado a partir del decreto oficioso de la prueba pericial.

Igualmente, y conforme con lo alegado por el recurrente, se determinará si la prueba oficiosa, como lo señaló el interesado, viola la normado en el artículo 226 del Código General del Proceso, porque según su parecer, consisten en formular preguntas sobre puntos de derecho.

2.2. El caso:

Como argumentos frente a la causal expuesta, el actor a través de su procurador judicial indicó que se había omitido la oportunidad de decretar la prueba pericial en la audiencia del artículo 77 *ejusdem*, bajo los principios de oralidad y publicidad que contempla el artículo 42 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, violentando el derecho al debido proceso de la parte actora, por lo que se debía decretar la nulidad solicitada.

Dos ataques hace el recurrente a la decision judicial, la primera tiene que ver con la presunta estructuración la nulidad alegada, por cuanto la misma se había decretado por fuera de audiencia, mediante auto, violándose el debido proceso; el segundo hace relación con el contenido del cuestionario, el que

según su parecer se debe tener en cuenta en esta apelación, porque el mismo hace relación es con su validez y eficacia.

2.2.1. La nulidad procesal:

En virtud de la aplicación analógica que consagra el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es menester la remisión al artículo 133 del Código General del Proceso que consagra las causales de nulidad, específicamente la del numeral 5 que dispone *"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."*.

Como bien lo argumentó la primera instancia para negar la nulidad invocada, la causal 5ª a que se refiere el artículo 133 del Código General del Proceso, hace relación a omisiones en las que haya incurrido el juez, la que no había ocurrido con el decreto oficioso de prueba, y del cual dedujo su atipicidad.

Para esta Sala, la nulidad no se ha estructurado de manera alguna, por cuanto además de no ser posible decretar la nulidad por la causal invocada, tampoco se podía admitir por cuanto aunque la prueba de oficio la puede ordenar el juez en cualquier estado del proceso, decisión contra la que no procede recurso alguno, como lo determina el inciso 2º del artículo 169 del Código General del Proceso.

El Juez como director del proceso, tiene el deber legal de adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la celeridad en su trámite, y dentro de sus facultades está la de ordenar la práctica de todas aquellas pruebas que a su juicio considere indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos, y es en tal sentido, que podía decretar la prueba pericial, sin que ello implicara la violación a norma procesal alguna.

El artículo 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, autoriza la prueba de oficio, no señalando el momento procesal en el cual puede hacerlo, sin embargo, la citada norma procesal señala que aquellas se pueden decretar *"para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos*", lo que significa que cuando el juez observa que del conjunto probatorio existe duda o indeterminación respecto de hechos alegados, puede decretar la prueba, el que no está sujeto a que deba disponerse en audiencia, como lo argumenta el recurrente, puesto que como bien se puede deducir, el momento en el que el juez puede hacer uso de este mecanismo, es casi que por regla general, una vez se hayan practicado las pruebas, aunque nada impide que lo haga al momento de decretar las pruebas del proceso que hubieren sido pedidas por las partes, en cualquiera de los momentos en que la ley autoriza pedirlas.

Siendo como es clara una facultad del juez de ordenar pruebas de oficio, su decreto no está limitado como es lógico, solo a las audiencias, pues una vez precluida la etapa probatoria y escuchados los alegatos, pueden surgir dudas acerca del "*esclarecimiento completo de los hechos",* siendo entonces necesario decretar la prueba de oficio mediante auto de sustanciación, el cual carece de recursos.

Conforme con lo antes expuesto, a queja del recurrente carece de todo asidero, y de acuerdo con su argumento, está confundiendo el decreto de la prueba con su práctica, la que en todo caso, debe allegarse al proceso y permitir las partes su contradicción, en audiencia, respetando el principio de oralidad.

El juez al disponer la prueba oficiosa, el juez no incurrió en irregularidad alguna, por cuanto su decreto está permitido dentro de la audiencia o fuera de ella, y al escoger la forma escritural, notificó su decisión por estado, y aunque ésta carecía de recursos, era la oportunidad del recurrente, para rechazar la irregularidad que consideraba había incurrido, sin que el hecho tenga la capacidad de estructurarse como una nulidad de aquellas a que se refiere el artículo 133 del Código General del Proceso, aplicables a la materia

laboral por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2.2. Violación al artículo 226 del Código General del Proceso:

Funda su alegato el recurrente en que el cuestionario decretado como prueba oficiosa que debe resolver el perito, contiene puntos de derecho que el juez no puede obtener del auxiliar, sino que le corresponde resolver de acuerdo con la ley procesal.

El decreto oficioso dispuso que se rindiera un peritaje por parte del respectivo auxiliar de la justicia, cuyo objeto era precisar los turnos día a día, en que laboraron los accionantes, los cuales a partir de los alegatos surtidos durante el trámite de la audiencia de trámite y juzgamiento, generaron duda al *a quo*, para el esclarecimiento de los hechos relacionado con las horas extras alegadas.

Efectivamente el decreto de la prueba cuestionada, formuló un cuestionario cuyo tenor es el siguiente *"1. Establecer el valor de cada uno de los trabajadores demandantes, a partir de noviembre de 2013, mes por mes, y años por año, hasta la fecha que rinda la experticia. 2. Debe establecer dentro de este marco temporal, cuantos dominicales y/o festivos trabajó cada demandante, en FORMA MENSUAL, desde noviembre de 2013. 3. Cuantas horas laboró en cada dominical y festivo. 4. El horario (o turno) en que laboró ese dominical o festivo. 5. El valor de esas horas laboradas en dominicales y o festivos. 6. El valor que mensualmente pagó el empleador a cada trabajador por las horas resultantes. 7. Si los pagado (sic) corresponde con las horas establecidas, como laboradas, en dominicales y festivos. 8. Cualquier otro hecho que considere importante para establecer si el pago de esos recargos fue completo o hay lugar a reliquidación*.".

El anterior cuestionario, como se puede determinar de su lectura, está orientado a determinar el número de horas extras y dominicales que

laboraron los trabajadores actores, y como se puede observar, no ordena que se proceda por el perito designado a rendir algún concepto jurídico sobre normas legales.

Del anterior análisis, se concluye que al ordenarse la prueba de oficio, que consistió en un cuestionario que no transgrede lo normado en el artículo 226 del Código General del Proceso,

pues de acuerdo con lo alegado por los trabajadores, la que era necesaria

se requería la genérica y ello viola la obligación que tiene quien propone una nulidad, que se debe referir a una concreta causal de nulidad señalada en el artículo 133 del Código General del Proceso, debiéndose confirmar esta parte de la decisión.

2.3. Costas:

Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición *"cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Pues bien, el trámite de esta segunda instancia, se presentó la oposición de la parte contraria, la que oportunamente durante el traslado la argumentó.

Por las razones anteriores, se hará condena en costas, a cargo de la parte que le resultó desfavorable el recurso de apelación, conforme lo señalado en la regla primera del artículo 365 del Código General del Proceso, imponiendo las agencias en derecho en una suma igual a un (1) salario mínimo mensual vigente.

3. Por lo expuesto la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo,

R E S U E L V E :

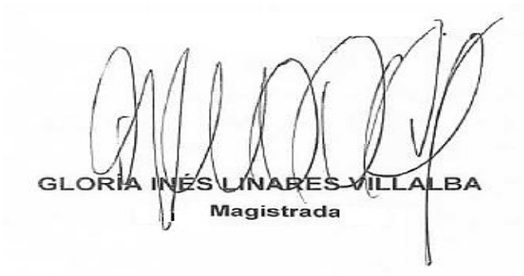
3.1. Confirmar íntegramente el auto de 27 de noviembre de 2018 proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso.

3.2. Condenar en costas a la parte vencida en el recurso, fijándose las agencias en derecho a favor de la parte no recurrente en una suma igual a un (1) salario mínimo mensual vigente.

3.3. Devolver el expediente al Juzgado de origen, para que se continúe con el trámite pertinente. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente



3951-190226