El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**Providencia :** Auto del 26 de octubre de 2018

**Radicación No. :** 66001-31-05-005-2016-00437-01

**Proceso :** Ordinario laboral

**Demandante :** GUSTAVO CARDONA AGUIRRRE y otros

**Demandado :** EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P.

**Juzgado :** Juzgado Quinto Laboral del Circuito

**Temas:** **INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 45 DEL C.P.T. FRENTE A LOS DERECHOS SUSTANCIALES (INTEPRETACIÓN SISTEMICA):** A propósito del tema, la Corte Constitucional en sede de revisión de acciones de tutela, edificó como vía de hecho el llamado defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, sobre el cual en la sentencia T-735 de 2017, entre otras, dijo lo siguiente:

*“El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto surgió para resolver la aparente tensión entre los derechos fundamentales al debido proceso y el principio de prevalencia del derecho sustancial, esto es, la tensión entre la obligación de observar la plenitud de las formas del juicio y la subordinación de los procedimientos al derecho material. La Corte zanjó ese conflicto al estimar que las formas procedimentales son el medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos, y no constituyen fines en sí mismas. De forma que se produce un defecto procedimental en una sentencia cuando por un apego excesivo a las formas, el juez “se aparta de sus obligaciones de impartir justicia, buscar que las sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real, garantizar la efectividad de los derechos constitucionales y evitar pronunciamientos inhibitorios que trunquen la eficacia de las actuaciones de la Administración de Justicia y de los derechos materiales””.*

Bajo tal óptica, considera esta Colegiatura que la redacción del artículo 45 del C.P.T. y de la S.S. al ser de textura abierta, permite armonizar las formas procedimentales con los derechos sustanciales, pues en los casos en los cuales no es posible recibir un testimonio por fuerza mayor, el juez o la jueza como directora del proceso puede perfectamente habilitar más tiempo para agotar el objeto de la audiencia de trámite y juzgamiento, sin que ello pueda interpretarse como la suspensión de la audiencia; máxime cuando está de por medio una prueba que para una de las partes es de vital importancia para la defensa de sus derechos.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**ACTA No. \_\_\_\_\_\_**

**(26 de octubre de 2018)**

**AUDIENCIA PARA PROFERIR AUTO INTERLOCUTORIO**

 En la fecha, siendo las ¿????, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, procede a decidir el recurso de apelación presentado dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** adelantado por **GUSTAVO CARDONA AGUIRRRE,** en contra de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P.-**

 Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante…, Por las demandadas…

 **OBJETO DE ESTA DECISIÓN**

 Teniendo en cuenta que el presente asunto se conoce por la apelación que se presentó en contra de un auto dictado dentro de la audiencia de trámite y juzgamiento y a la vez también se conoce por el grado jurisdiccional de consulta en contra de la sentencia proferida en esa audiencia, la Sala primeramente resolverá lo concerniente al auto interlocutorio apelado y acto seguido y dependiendo de las resultas de ese análisis, procederá luego a resolver lo concerniente a la consulta, si a ello hubiere lugar.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN FRENTE AL AUTO INTERLOCUTORIO**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión…Por la parte demandante…Por la parte demandada…

**AUTO INTERLOCUTORIO**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos que fueron discutidos al momento de analizar el proyecto, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por el vocero judicial de la parte actora en contra de la decisión de no suspender la audiencia de trámite y juzgamiento a efectos de recibir la declaración de una testiga, proferida dentro de la audiencia de trámite y juzgamiento llevada a cabo el 20 de febrero de 20128.

**PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER**

De conformidad con el recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si hay lugar a suspender la audiencia de trámite y juzgamiento cuando una de las testigas citadas al proceso, no pudo concurrir por problemas de salud.

1. **ANTECEDENTES PROCESALES**

 Pretende el señor **GUSTAVO CARDONA AGUIRRRE** que, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, se declare que la relación que tenía con la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P. corresponde a un verdadero contrato laboral y no a uno de prestación de servicios.

 Una vez trabada la Litis, en la audiencia del artículo 77 del C. P.L., la jueza de conocimiento decretó, entre otras, la recepción del testimonio de la Sra. SANDRA MARÍA MARTÍNEZ, citada a instancia de la parte demandante (folio 522).

En la audiencia de trámite y juzgamiento celebrada el 20 de febrero de 2018 (folio 557), se recibió la declaración de dos testigos de la parte demandante y tres testigos de la parte demandada, además del interrogatorio de GUSTAVO CARDONA AGUIRRE. La testiga SANDRA MARÍA MARTÍNEZ no pudo asistir debido a problemas de salud, según se dejó constancia en el expediente por el mismo Despacho Judicial (folio 570).

 La jueza una vez recibió el interrogatorio del demandante y los cinco testimonios, procedió a limitar los testimonios de la parte demandada con fundamento en el artículo 53 del C.P.L. y acto seguido requirió al apoderado de la parte demandante para que informara si iba a presentar más testigos. El togado manifestó que como quiera que para esa audiencia estaba citada la señora Sandra María Martínez, a quien se le presentó un quebranto de salud que le impidió asistir, solicitaba al despacho que se fijara fecha y hora para escuchar dicho testimonio por cuanto ella es una empleada de la empresa y conoció los pormenores en el desarrollo del contrato que ejecutó el demandante.

1. **DECISIÓN DE PRIMER GRADO**

Frente a la solicitud anterior, la jueza previamente relató que efectivamente el despacho se comunicó telefónicamente con el ingeniero Jorge Marulanda, quien le manifestó que la señora Sandra se presentó a laborar a las 7:00 a.m. pero se retiró porque se encontraba enferma. Acto seguido expresó que los artículos 217 y 218 del C.G.P, establecen que si un testigo que ha sido debidamente citado no asiste, podrá ser conducida por la Policía, e igualmente indica la misma normativa que si el Juez considera fundamental su declaración, procederá a suspender la audiencia. Sin embargo manifestó que la suspensión de la audiencia está prohibida en el artículo 45 del CPL y en consecuencia, le concedió a la testiga el término de 3 días para que acreditara con prueba siquiera sumaria, las razones por las cuales no se presentó a declarar, so pena de que se le imponga sanción de 2 SMLMV.

Agregó que ante la prohibición del CPL, y encontrando ese Despacho que se han recibido 5 declaraciones testimoniales y un interrogatorio de parte, además de las documentales abundantes que reposan en el proceso, para esa funcionaria no era fundamental la declaración de la testiga Sandra.

1. **RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN**

El apoderado de la parte manifestó, en síntesis, lo siguiente: *i)* que ese testimonio se requería para demostrar hechos relacionados con la vinculación del demandante en la entidad demandada; *ii)* que no es culpa de la parte demandante ni de la testigo que no pudiera concurrir a la audiencia, por cuanto la inasistencia se debió a las dificultades de salud de aquella; *iii)* que a instancia de la parte demandada se escuchó el interrogatorio de parte del demandante y tres testimonios, en tanto que por la parte demandante sólo se escucharon 2 testimonios; *iv)*  que no se trata de amonestar a la testigo o de imponerle una sanción, porque se demostró que ella estaba en incapacidad de asistir, sino de brindar garantías probatorias, en el entendido que pueda practicarse un mínimo de pruebas de tres testigos, los cuales fueron debidamente pedidos y decretados.

La jueza se negó a reponer trayendo a colación los mismos argumentos de la decisión atacada, agregando que de acuerdo al numeral 1° del artículo 218 del C.G. del P., es potestad de esa funcionaria prescindir de la declaración de la señora Sandra por encontrar que hay prueba suficiente para desatar la Litis, máxime cuando el artículo 45 del CPL prohíbe la suspensión de audiencias y ordena el desarrollo de las mismas sin solución de continuidad, salvo casos muy excepcionales.

En consecuencia, procedió a conceder la alzada, pero teniendo en cuenta que la apelación no trae aparejada la terminación del proceso, en aplicación de la teoría del proceso plano, ordenó continuar el desarrollo de la audiencia para remitir la totalidad del proceso a la segunda instancia una vez se desate la contención, como en efecto sucedió.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **CARÁCTER INSTRUMENTAL DE LAS NORMAS PROCESALES. PRIMACIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**

 Conviene recordar que el procedimiento no es, por principio, ni debe llegar a ser impedimento para la efectividad del derecho sustancial, sino, por el contrario, debe propender por su realización.

A propósito del tema, la Corte Constitucional en sede de revisión de acciones de tutela, edificó como vía de hecho el llamado defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, sobre el cual en la sentencia T-735 de 2017, entre otras, dijo lo siguiente:

*“El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto surgió para resolver la aparente tensión entre los derechos fundamentales al debido proceso[[1]](#footnote-1) y el principio de prevalencia del derecho sustancial[[2]](#footnote-2), esto es, la tensión entre la obligación de observar la plenitud de las formas del juicio y la subordinación de los procedimientos al derecho material[[3]](#footnote-3). La Corte zanjó ese conflicto al estimar que las formas procedimentales son el medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos, y no constituyen fines en sí mismas[[4]](#footnote-4). De forma que se produce un defecto procedimental en una sentencia cuando por un apego excesivo a las formas, el juez “se aparta de sus obligaciones de impartir justicia, buscar que las sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real, garantizar la efectividad de los derechos constitucionales y evitar pronunciamientos inhibitorios que trunquen la eficacia de las actuaciones de la Administración de Justicia y de los derechos materiales””[[5]](#footnote-5).*

Bajo tal óptica, considera esta Colegiatura que la redacción del artículo 45 del C.P.T. y de la S.S. al ser de textura abierta, permite armonizar las formas procedimentales con los derechos sustanciales, pues en los casos en los cuales no es posible recibir un testimonio por fuerza mayor, el juez o la jueza como directora del proceso puede perfectamente habilitar más tiempo para agotar el objeto de la audiencia de trámite y juzgamiento, sin que ello pueda interpretarse como la suspensión de la audiencia; máxime cuando está de por medio una prueba que para una de las partes es de vital importancia para la defensa de sus derechos.

* 1. **REGULACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA LABORAL:**

El inciso segundo del artículo 65 del C. P. L. al regular el efecto en el cual se debe conceder la apelación de los autos, estipula que se debe conceder *“en el efecto devolutivo enviando al superior copias de las piezas del proceso que fueren necesarias,* ***salvo que la providencia recurrida impida la continuación del proceso o implique su terminación, caso en el cual se concederá en el efecto suspensivo”.***

* 1. **CASO CONCRETO:**

Como se dijo en los antecedentes, a pesar de que el Despacho constató en la audiencia de trámite y juzgamiento que la testiga SANDRA MARÍA MARTÍNEZ se encontraba con quebrantos de salud, la jueza de primer grado se abstuvo de fijar otra fecha y hora para la recepción del testimonio de aquella bajo el argumento principal de que el artículo 45 del CPL prohíbe la suspensión de las audiencias y ordena el desarrollo de las mismas sin solución de continuidad, salvo casos muy excepcionales.

Para resolver el problema jurídico, debe decirse primeramente que efectivamente la testiga, con posterioridad a la citada diligencia, arrimó al proceso las pruebas documentales que dan cuenta de que efectivamente para el día de la audiencia de trámite y juzgamiento concurrió a la Clínica Los Rosales a las 8:33 a.m. con un cuadro de más de 3 días de evolución de sensación de dolor ocular del mismo lado, según se lee en la respectiva tarjeta de triage y la incapacidad médica (folios 565 y 566), lo que quiere decir que su inasistencia a rendir testimonio obedeció a una fuerza mayor, en la que además nada tuvo que ver la parte demandante quien cumplió con la carga de entregarle la respectiva citación.

Precisamente atendiendo esa situación, la solicitud de que si fije nueva fecha y hora para la recepción del testimonio, obedeció a que el testimonio de SANDRA MARÍA MARTÍNEZ era fundamental para los intereses del demandante toda vez que aquella conocía los pormenores de la ejecución de las labores realizadas por aquel al interior de la empresa demandada, como lo reiteró su vocero judicial. Esa circunstancia, esto es, el conocimiento de los pormenores de la relación ejecutada entre las partes, toma especial importancia en los procesos en los cuales se alega el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, como sucede en este asunto, particularidad que no puede soslayarse por el operador judicial.

Ahora, como se observa de la redacción del inciso segundo del artículo 65 del C.P.L. la regla general es que la apelación de los autos relacionados en esa norma, entre los cuales se encuentra el que niega la práctica de una prueba, se conceda en el efecto devolutivo, pero excepcionalmente se debe conceder en el efecto suspensivo cuando la providencia recurrida impida la continuación del proceso. Es decir, en materia laboral, dependiendo de las particularidades del caso no opera automáticamente el proceso plano, como lo interpretó la jueza de instancia, porque habrá eventos en los que necesariamente se debe esperar la decisión de segunda instancia.

Precisamente esa excepción se da en el presente caso, toda vez que la práctica del testimonio de la Señora SANDRA MARÍA MARTÍNEZ podría eventualmente incidir en la decisión final del asunto, razón por la cual era prudente esperar la decisión de segunda instancia respecto a la censura que se presentó ante la negativa de fijar nueva fecha y hora para recepcionar el testimonio de aquella.

Por todo lo anterior, la jueza de primera instancia debió hacer prevalecer el derecho de defensa sobre la forma, con el fin de esquivar el riesgo de dictar un fallo apartado de la verdad real, habida cuenta que la verdad en el proceso constituye el punto de partida y de llegada de la justicia, pues no sólo es una directriz que el Estado aspira a desentrañar sino que es un paradigma imperativo en la labor judicial.

* 1. **CONCLUSIÓN**

En el evento en que el juez o la jueza advierta la imposibilidad de asistir a un testigo por fuerza mayor o caso fortuito en el marco de la celebración de audiencia de trámite y juzgamiento, sin clausurar la audiencia, podrá habilitar el tiempo que considere prudente para agotar el objeto de la misma, ordenando la continuación de la audiencia en la fecha más cercana posible, tomando en consideración la agenda del Despacho y el grado de complejidad o el tiempo que se tome la obtención de la prueba decretada. Lo anterior conforme a una interpretación holista del artículo 45 del C. P.L.

 Corolario de lo expuesto, se ordena la remisión del expediente al Despacho de primer grado para que habilite más tiempo dentro de la audiencia de trámite y juzgamiento a efectos de recibir el testimonio de la Señora SANDRA MARÍA MARTÍNEZ RODRIGUÉZ. En consecuencia queda sin efectos la sentencia dictada dentro de la audiencia celebrada el 20 de febrero de 2018, la cual debe proferirse nuevamente una vez agotadas las pruebas.

 Sin costas en esta instancia por haber prosperado el recurso de apelación.

 En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**,

**RESUELVE**

 **PRIMERO:** **REVOCAR** el auto mediante el cual el Despacho de primera instancia se abstuvo de fijar nueva fecha y hora para la recepción del testimonio de la señora SANDRA MARÍA MARTÍNEZ RODRIGUÉZ dentro de la audiencia de trámite y juzgamiento celebrada el 20 de febrero de 2018, por las razones expuestas en las consideraciones de esta providencia.

**SEGUNDO:** En su lugar, **ORDENAR** a la jueza de primer grado que deje sin efectos todo lo actuado con posterioridad al auto que se revoca y habilite más tiempo dentro de la audiencia de trámite y juzgamiento a efectos de recibir el testimonio de la señora SANDRA MARÍA MARTÍNEZ RODRIGUÉZ. Agotadas todas las pruebas, la jueza procederá a proferir sentencia.

 **TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

 La presente decisión queda notificada en estrados.

 La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 En uso de permiso

1. Constitución Política, artículo 29. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibídem, artículo 228. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-264 de 2009. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ibídem. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibídem. [↑](#footnote-ref-5)