

Radicación N°: 66001-31-05-001-2009-00040-01
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Providencia: AUTO
Demandante: Ricardo Espitia Duque
Demandados: Inversiones Damape Salud S.A. e Inversiones Dama Salud S.A.
Tema: **Causal de nulidad. Debido proceso. La violación del debido proceso (artículo 29 C.P.) en una actuación judicial constituye causal de nulidad de la misma.**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: ALBERTO RESTREPO ALZATE**

Pereira, veintisiete de mayo de dos mil once

Sería del caso proferir sentencia en el presente asunto, si no fuera por que se configura una causal de nulidad, que hace inviable proferir una decisión de fondo.

ANTECEDENTES

Este proceso arribó a esta Sede en apelación, que presentaran los apoderados de las partes, en contra de la sentencia dictada el 28 de abril de 2011 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira.

En su recurso, la parte demandante insiste en el incidente de nulidad que propuso en el transcurso del proceso, indicando que el mismo no se debió resolver en la sentencia y reiterando los argumentos que esgrimiera al momento de pretender el inicio de tal incidente.

A folio 411, obra el escrito por medio del cual propuso el vocerío judicial de los accionados, el mencionado incidente de nulidad. En dicho escrito se expresan como motivos de tal solicitud, los siguientes:

- Que en providencia de junio tres (3) de 2009, se convocó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS; sin embargo, tal providencia, que debía notificarse por estado al día siguiente de su expedición, solo vino a serlo con inserción en el estado del seis (6) de julio siguiente.

- Conforme a lo anterior, nunca fue notificado del mencionado auto, por lo que se violó su derecho de defensa, adelantándose el proceso a sus espaldas, imponiéndole consecuencias procesales que no debe soportar.
- Como resultado de la errada notificación, las subsiguientes, que se hicieron en estrados no fueron de su conocimiento, perjudicándolo por no garantizarle el debido proceso.
- Afirma que tampoco se indicó la hora a la cual se recibirían los testimonios de la parte demandante.
- Manifiesta que el interrogatorio de parte al demandante se señaló para las 8:30 de la mañana; sin embargo, el accionante se presentó en las horas de la tarde y así se levantó el acta. El interrogatorio de parte a la demandada se señaló para las 2:30 de la tarde, no obstante se señaló su incomparecencia a las 8:30 a.m.
- Que terminada la audiencia iniciada a las 8:30 a.m. del 6 de octubre de 2009, referente a un interrogatorio de parte que no estaba programado para la mañana, se recibieron unos testimonios que no se sabe para que horas estaban citados, dictándose un auto programando la continuación de la audiencia para el cinco (5) de octubre a las 2:30 p.m., sin tener en cuenta que dicha fecha correspondía al día anterior.

De acuerdo a lo narrado, se procede a verificar si las fallas enrostradas respecto al trámite de primera instancia, tuvieron real ocurrencia.

A folio 394 del expediente, obra auto fechado el 3 de junio de 2009, con sello de notificación por estado del 6 de julio del mismo año, respecto del cual se debe decir desde ya, como lo expuso la A Quo en la sentencia, la fecha allí plasmada, se debió a un simple error de digitación. En efecto, véase como las constancias secretariales precedentes corresponden al 3 de **julio** de 2009 (fls 391 a 393) y, de igual forma, es apreciable que resulta posible, con un simple esfuerzo, deducir que la fecha indicada en la providencia no correspondía a la real y que en su inserción en el auto se cometió un error mecanográfico, si se tiene en cuenta que apenas el 17 de junio de 2009, el accionado contestó la demanda (fl.390 vto.) y, por y, por ello, no resultaba factible que se citara para la audiencia de conciliación sin haberse recibido siquiera la respuesta a la demanda.

Analizada en su contexto la situación planteada por el apoderado judicial de la parte demandada, resulta de difícil asimilación y comprensión la posición asumida

por éste en torno a la fecha del auto de folio 394, si se toma en cuenta que presentó personalmente la respuesta a la demanda el día 17 de Junio de 2009, como es apreciable en el sello de presentación de folio 390 vuelto y, además, por su formación jurídica, debía saber que con posterioridad a esa oportunidad procesal, le correspondía estar atento a la eventual devolución de la misma – respuesta a la demanda- si no cumplía con los requisitos legales, para su corrección; así como también a la reforma de la demanda que pudiera presentar la parte demandante y, como mínimo, a la providencia que señalara fecha para la celebración de la audiencia a que se refiere el artículo 77 del C.,P.T. y de la S.S.,

En este punto, como elemental sentido de lealtad procesal, si se percató del error cometido en la fecha del auto que citaba para la audiencia prevista por la norma antes mencionada, de alguna manera pudo darla a conocer al despacho para ser subsanada, máxime cuando, de la revisión del estado fijado en Julio 6 de 2009, aportado a esta actuación al folio 419, aunque se echa de menos la consignación de la fecha del auto que se publicita que, dicho sea de paso, resulta ser un defecto mínimo frente a la claridad en la identificación del proceso y las partes.

Siendo así las cosas, no resulta explicable el que por el error en la fecha que, realmente correspondía al 4 de Julio de 2009 por lo antes expuesto y, por lo tanto, la fecha del 6 de Julio de 2009 en que se fijó la notificación por estado, resultaba ser la correcta, pudiera afectar el debido proceso y el derecho de defensa, pues siendo su deber estar atento al trascurso del proceso, la fijación del estado en Julio 6/09, como mínimo, le daba aviso del proferimiento de una decisión judicial, para enterarse de su contenido.

Continuando con el análisis del expediente, a folio 395 milita el acta correspondiente a la Audiencia Obligatoria de Conciliación, de decisión de Excepciones Previas, de Saneamiento y Fijación del Litigio, realizada el veintiséis (26) de agosto de 2009, en cuya parte final se profirió un auto, citando a las partes para el día 6 de octubre siguiente, a las 8:30 a.m., a fin de evacuar *“el interrogatorio de parte de la demandante”*, y para las 2:30 p.m. *“la de la parte demandada”*.

A folio 397, el 6 de octubre 2009 se procedió, en horas de la mañana, a evacuar el interrogatorio de parte solicitado por el **demandante**, de donde se decanta que lo que confundió al vocero judicial de la parte accionada, fue la deficiente

redacción del auto de fecha 26 de agosto, pues allí se expresó que a las 8:30 a.m. se recepcionaría el interrogatorio de parte de *la demandante*, o sea, el solicitado por esta y no el que ella debía absolver, mientras que para las 2:30 p.m., se citó para que se absolviera el interrogatorio de la parte demandada, es decir, el que ella había solicitado, no aquel del cual sería objeto. No obstante la falta de claridad en la redacción de la convocatoria para que las partes absolvieran el interrogatorio de parte pedido y decretado a favor de su contraparte; lo cierto es que ni a las 8:30 a.m., ni a las 2:30 p.m. del 6 de octubre de 2009, se hizo presente la parte demandada a la diligencia para la cual había sido citada, fuera para absolver el interrogatorio o para realizarlo a la parte contraria y, respecto de su ausencia, a pesar de que se concedió el término legal para justificarla –audiencia de Octubre 6/09 folio 407), ninguna excusa se presentó. De ahí, entonces, que las consecuencias procesales impuestas, no pueden ser variadas en modo alguno.

No obstante que ninguna de las situaciones anotadas tuvieron la virtualidad de generar la nulidad procesal reclamada, ha de decirse que, en la plurimencionada audiencia del 6 de octubre de 2009 (fl.397), sí se encuentra una irregularidad que, viene a erigirse en causal de nulidad, por violación a la figura del debido proceso, establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

En efecto, en el auto dictado al finalizar la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (fl.395), se indicó claramente que se citaba para nueva audiencia para el 6 de octubre de 2009, para, a las 8:30 a.m. “*evacuar el interrogatorio de parte de la demandante*”, y, a las 2:30 p.m. “*la de la parte demandada*”. Llegada la fecha anotada, a las 8:30 a.m., después de haberse dejado constancia de que la parte demandada no se había presentado a la diligencia, se le concedió al apoderado de la parte demandante el uso de la palabra, para solicitar que se recepcionaran los testigos por él referidos, a lo cual accedió el Despacho, evacuando la prueba testimonial, en audiencia que no se había programado para ello, incumpliendo con lo normado en el artículo 220 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 45 del C.P.T. y de la S.S., máxime cuando no se contaba con el apoderado judicial de la accionada con lo que se violentó flagrantemente su derecho de defensa.

Aunque las nulidades procesales se encuentran taxativamente enumeradas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, entre las que no se contempla la

violación al debido proceso como causal de nulidad, la jurisprudencia constitucional ha establecido:

“(...) debe advertir la Corte, que en el artículo 29 de la Constitución se consagró una causal de nulidad específica, que opera de pleno derecho, referente a “la prueba obtenida con violación del debido proceso”

“Al examinar las causales de nulidad previstas en el artículo 140, claramente se advierte que allí no aparece enlistada la referida nulidad de carácter constitucional. Sin embargo, esta omisión obedece a la circunstancia de que dicha norma es anterior a la Constitución de 1991. No se opone a la norma del artículo 29 de la Constitución la circunstancia de que el legislador señale taxativamente las causales o motivos de nulidad (...).

“Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión “solamente” que emplea el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone esta. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia (...).

*“En consecuencia, además de dichas causales, es viable y puede invocarse la prevista en el artículo 29 de la Constitución, según la cual, “es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso” que es aplicable en toda clase de procesos”.*¹ (Subrayado nuestro)

De igual manera, a través de la sentencia C-491 del 2 de noviembre de 1995, al decidir una acción de inconstitucionalidad impetrada en contra del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, la Corte Constitucional manifestó:

“La Constitución en el art. 29 señala los fundamentos básicos que rigen el debido proceso; pero corresponde al legislador dentro de su facultad discrecional, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, la regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso.

¹ C. Const., Sent. C-491, nov. 2/95. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

“Conforme a lo anterior no corresponde, en principio, al Constituyente señalar las causales de nulidad en los procesos. La aludida nulidad constitucional que consagra el art. 29, constituye una excepción a dicha regla.

“En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, antes citada, se expusieron los siguientes argumentos que sustentan la competencia del legislador para regular el régimen de nulidades:

““La ritualidad o formalidad de los actos procesales y el procedimiento a recorrer para la realización del proceso, no constituyen simplemente un capricho del legislador sino una garantía constitucional o derecho fundamental de los ciudadanos, en la medida en que éstos de antemano deben conocer las reglas que han de ser observadas por el juez, y las partes en desarrollo del proceso, a fin de que el juez ejerza cumplidamente sus funciones y las partes hagan lo propio con sus derechos. La inobservancia de una de ellas, el cambio de cauce que la ley ha dado al procedimiento, constituyen indudablemente una violación de la garantía constitucional del debido proceso”.

““La ley ha regulado las formalidades de los actos procesales y ha fijado la sanción que debe imponerse cuando no se produce su observancia”

“(....)”

““La ley es la que ha establecido qué defectos en los actos procesales constituyen nulidad procesal. A contrario sensu la misma ley dispuso que el defecto que no constituye nulidad es simplemente irregularidad, toda vez que se utiliza la frase “Las demás irregularidades”... ha de considerarse que toda irregularidad en los actos procesales, cualquiera que sea su nombre, está al alcance de los correctivos que la ley ha dispuesto para ellos”.

“Es el legislador, como se advirtió antes, quien tiene la facultad para determinar los casos en los cuales un acto procesal es nulo por carencia de los requisitos formales y sustanciales requeridos para su formación o constitución. Por consiguiente, es válido, siempre que se respete la Constitución, el señalamiento taxativo de las nulidades por el legislador.

“Las atribuciones del legislador en la materia contribuyen a la realización jurídica y material del debido proceso y a la seguridad jurídica, en lo atinente al desarrollo de las actuaciones procesales, en cuanto presume, acorde con los principios de legalidad y de buena fe que rigen las actuaciones de las autoridades públicas, la validez de los actos procesales, mientras no se declare su nulidad con arreglo a la invocación de una de las causales específicamente previstas en la ley. De este modo, se evita la proliferación de incidentes de nulidad, sin fundamento alguno, y se contribuye a la tramitación regular y a la celeridad de las actuaciones judiciales, lo cual realiza el postulado del debido proceso, sin dilaciones injustificadas.

“El Código de Procedimiento Civil que nos rige con un criterio que consulta la moderna técnica del derecho procesal, señala la taxatividad de las causales de nulidad, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos.

“Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión "solamente" que emplea el art. 140 del C.P.C., para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia.”

En sentencia T-999 del 30 de noviembre de 2006, donde fungió como ponente el Magistrado Doctor Jaime Araújo Rentería, indicó el Alto Tribunal constitucional:

“Por su parte el derecho al derecho al debido proceso encuentra sustento constitucional en varias normas de la Carta Política, siendo el artículo 29 el que de manera expresa dispone los lineamientos esenciales del mismo. Según el contenido del artículo 29 Superior, todas las personas cuentan con unas condiciones sustanciales y procedimentales mínimas las cuales garantizan la protección de sus derechos e intereses, así como también permiten la efectividad del derecho material.

“Las anteriores apreciaciones se encuentran ampliamente explicadas por la Corte entre otras en la sentencia T-280 de 1998, Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero, que al respecto señaló:

“(...)”

“Dentro de los lineamientos anteriores se advierte entonces, que el debido proceso comprende esencialmente el respeto de un procedimiento previamente establecido por la ley, y cuya finalidad es garantizar los derechos sustanciales.”

Conforme a lo expuesto, se puede constatar que efectivamente, en el presente asunto, se configuró la nulidad proveniente de la violación al debido proceso y derecho de defensa, toda vez que se recibieron irregularmente los testimonios referidos por la parte demandante, en una audiencia que no había sido programada para tal fin, a la cual no asistió la parte demandada, pues no tenía conocimiento previo del señalamiento de audiencia con tal fin, por lo que no pudo ejercer su legítimo derecho de defensa, como sería el contrainterrogar a los testigos, tacharlos de falsos, objetar alguna de las preguntas realizadas, etc.

Aunque podría entenderse que, como antes se dijo, las partes y, por tanto, los representantes judiciales, deben estar atentos al desarrollo o devenir del proceso; en casos como estos, no debe dejarse de lado que es deber del Juez, conforme al

numeral 2 del artículo 37 del C.P.C., aplicable por remisión que hace el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso.

Deviene de lo anterior, que habrá de declararse la nulidad de la prueba testimonial recepcionada el 6 de octubre de 2009, ordenándose a la funcionaria de primera instancia retrotraer el proceso al período probatorio correspondiente, para que recepcione dichas probanzas, ello teniendo en cuenta que el haberse practicado irregularmente tales declaraciones, no se le dio oportunidad a la parte demandada de ejercer su legítimo derecho a la defensa.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la prueba testimonial recepcionada en la segunda audiencia de trámite realizada el día 6 de octubre de 2009.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, retrotraer el proceso al período probatorio, para que recepcione los testimonios solicitados por la parte accionante, conforme a lo expuesto en la parte resolutive del presente proveído.

TERCERO: Por Secretaría, remítase el expediente al Juzgado de origen, a fin de que se surta el trámite indicado en el numeral anterior.

CUARTO: Entérese a las partes de la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

ALBERTO RESTREPO ALZATE