



UNA JURISDICCIÓN LABORAL ORDINARIA INCLUSIVA Y CLARA: Recomendaciones al Proyecto de Ley 051 de 2023 (S), en virtud del cual se expide el Nuevo Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

Octubre de 2023

Autores

Juliana Patricia Morad Acero – Directora

Santiago Tovar Fernández – Profesor de Planta

Observatorio Laboral de la Pontificia Universidad Javeriana

Consultorio Jurídico de la Pontificia Universidad Javeriana



**Observatorio
Laboral**

Pontificia Universidad Javeriana



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Colombia



Corporación
Excelencia en la Justicia

El presente documento tiene por objetivo la contribución de insumos de carácter técnico, académico y práctico para enriquecer el debate legislativo respecto de la pertinencia de ciertos aspectos procesales y sustanciales que se verán reflejados en el proyecto de reforma correspondiente al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; La dirección general de las recomendaciones que se emiten con este documento, se pueden describir como promotoras de un sistema procesal laboral inclusivo y amigable con los trabajadores y empleadores que puedan ostentar condiciones de discapacidad y así mismo, orientadas como un sistema que permita y fomente los métodos alternativos de resolución de conflictos, como prerrogativa constitucional que, adecuadamente aplicada, puede aliviar ampliamente las cargas y congestiones del sistema judicial en la especialidad laboral en Colombia.

Tabla de Contenido

I. ASPECTOS PROCESALES Y OPERATIVOS.	4
A) EL JUEZ COMO DIRECTOR DEL PROCESO.	4
B) COMPETENCIA GENERAL DE LA JURISDICCIÓN EN MATERIA DE DERECHO COLECTIVO.	5
C) REPRESENTACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS EXTRANJERAS.	7
D) LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.	8
E) TEMERIDAD Y MALA FE.	11
F) REFORMA DE LA DEMANDA.	12
G) IDIOMA.	14
H) CAUSALES DE NULIDAD.	15
I) CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA.	17
J) INTERROGATORIO DE LAS PARTES (PARA PERSONAS NATURALES).	18
K) INHABILIDADES PARA TESTIFICAR.	20
L) PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN.	21
M) SENTENCIAS SUSCEPTIBLES DEL RECURSO (DE CASACIÓN).	22
N) CANCELACIÓN DE PERSONERÍAS, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SINDICATOS.	26
II. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES.	27
A) CONCILIACIONES ANTES DEL PROCESO.	27
B) CONDICIÓN DE INCAPACIDAD (EN LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN).	29
C) CLÁUSULA COMPROMISORIA Y COMPROMISO.	29

Introducción y Esquema de Análisis

El proyecto de Ley estudiado, en su exposición de motivos, reconoce principalmente dos aristas que pretende desarrollar:

- i) La creciente implementación de los medios digitales en la administración de justicia, que exige en mayor medida la reformulación de los procedimientos judiciales para incorporar mejores y más eficientes prácticas haciendo uso de las tecnologías de la información tanto para la facilitación de ciertos procedimientos, como la eliminación de trámites y formalidades innecesarias, y
- ii) La existencia de vacíos normativos que implican la desarticulación de los criterios procesales aplicados por los Jueces Laborales de instancia, llevando así a la orientación de los procesos judiciales de maneras diferentes y no unificadas en los distintos despachos a lo largo de Colombia.

Si bien se reconocen y validan estas problemáticas, desarrolladas en efecto de manera exhaustiva en el Proyecto de Ley, en este trabajo se buscan profundizar estos dos puntos con mayor análisis práctico, operativo y jurídico, y adicionar dos puntos, que se consideran de suprema importancia, por su naturaleza constitucionalmente relevante:

- iii) Mayor énfasis en los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como medio de disminución de congestión judicial, particularmente teniendo en cuenta que, especialmente en materia laboral, han sido de amplio pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, y
- iv) La exaltación de personas en condición de discapacidad en el mercado laboral, sea como empleadores o como trabajadores, generando una carga ligeramente aumentada en la jurisdicción para asegurar el principio de accesibilidad, y el derecho fundamental a la administración de justicia.

De conformidad con estos puntos, el presente trabajo pretende desenvolverse en dos (2) bloques grandes, para facilitar la organización de la información:

- a) **ASPECTOS PROCESALES Y OPERATIVOS:** Que incorporará todos los comentarios relacionados con las formalidades del proceso, las partes y el uso de tecnologías de la información en el curso del procedimiento judicial.
- b) **MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES:** En donde se abordarán los comentarios orientados a pulir el acceso de las partes al catálogo de mecanismos alternativos ofrecidos en la legislación procesal, es decir, Conciliación y Arbitraje.

Al integrar todos los comentarios, se espera contribuir a la formulación de un proyecto legislativo que no solamente vuelva la jurisdicción ordinaria laboral más eficiente, sino que también la proteja anticipadamente, en la mayor medida posible, de pronunciamientos de inexequibilidad por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

I. ASPECTOS PROCESALES Y OPERATIVOS.

A) EL JUEZ COMO DIRECTOR DEL PROCESO.

- Redacción del P.L 051 de 2023 (S):

“**ART. 3.** *El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y celeridad en su trámite.*”

- Redacción sugerida:

“**ART. 3.** *El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio **social** entre las partes, la agilidad y celeridad en su trámite.*”

- Justificación:

Al involucrarse de manera específica la Jurisdicción Laboral, debe establecerse que la dinámica que rige las relaciones de poder entre los empleadores y trabajadores no es la misma que opere en otras especialidades, como la civil o penal.

Es por esto, que los esfuerzos del Estado colombiano, en materia laboral, están encaminados especialmente a propender por el **EQUILIBRIO SOCIAL**, como concepto propio y específico del derecho del trabajo, por expresa disposición del artículo 1 del Código Sustantivo de Trabajo, como se observa:

“**ARTICULO 1. OBJETO.** *La finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y **equilibrio social**.*” (Subrayado y negrilla fuera del original)

Aunque la inclusión de la expresión “*social*” puede parecer sutil, lo cierto es que está dotada de magna importancia para la Jurisdicción Laboral Ordinaria, pues en la misma jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la interpretación judicial de los derechos debatidos que emanan del Código Sustantivo de Trabajo, frecuentemente, va de la mano del espíritu de coordinación económica y equilibrio social que predica el artículo 1 de la norma *ibídem*¹.

De esta forma, en nuestra opinión, el objetivo de los Jueces Laborales no puede ser la simple equiparación de las partes del proceso de manera absoluta, sino que se debe mantener una línea de equidad que tenga en cuenta las condiciones específicas de la dinámica entre trabajadores y empleadores, en donde aquellos suelen estar configurados como la parte débil y estos como la parte jurídica más fuerte, evitando así que se generen cargas procesales más onerosas para los trabajadores, cuando no están en igualdad de condiciones probatorias, económicas o argumentativas que el empleador.

¹ Entre los años 1957 y 2023, se detectaron veintitrés (23) instancias separadas en Sede de Casación, en donde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desarrolla e implementa el concepto de “*equilibrio social*” a la parte considerativa de su jurisprudencia.

B) COMPETENCIA GENERAL DE LA JURISDICCIÓN EN MATERIA DE DERECHO COLECTIVO.

- Redacción del P.L 051 de 2023 (S):

“ART 7. La Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social, se ejerce en los siguientes ámbitos:

(...)

3) Del derecho colectivo:

a) Los asuntos sobre fuero sindical, cualquiera que sea la naturaleza de la relación laboral.

b) Los asuntos relativos a la suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación de la personería y del registro sindical de las agremiaciones sindicales,

c) Los asuntos tendientes a garantizar la libertad sindical, así como las que se refieran al régimen jurídico de sindicatos y organizaciones de trabajadores o empresariales,

d) La calificación de ilegalidad de la suspensión, huelga o paro colectivo del trabajo, así como las acciones derivadas de esa declaración, tendientes a que el empleador obtenga la reparación de perjuicios que ese acto le hubiere causado,

e) Los asuntos tendientes a la protección derivada del fuero circunstancial.”

- Redacción sugerida:

“ART 7. La Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social, se ejerce en los siguientes ámbitos:

(...)

3) Del derecho colectivo:

a) Los asuntos sobre fuero sindical, cualquiera que sea la naturaleza de la relación laboral.

b) Los asuntos relativos a la suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación de la personería y del registro sindical de las agremiaciones sindicales,

c) Los asuntos tendientes a garantizar la libertad sindical, así como las que se refieran al régimen jurídico de sindicatos y organizaciones de trabajadores o empresariales,

d) La calificación de ilegalidad de la suspensión, huelga o paro colectivo del trabajo, así como las acciones derivadas de esa declaración, tendientes a que el empleador obtenga la reparación de perjuicios que ese acto le hubiere causado,

e) Los asuntos tendientes a la protección derivada del fuero circunstancial.

f) Los asuntos concernientes a la nulidad de presentación de pliegos de peticiones, o decisiones de competencia exclusiva de la Asamblea General de Afiliados que no se hayan tomado con arreglo a las disposiciones legales, estatutarias o democráticas”.

- Justificación:

Al desarrollarse la competencia de los Jueces Laborales en materia de derecho colectivo, no puede dejarse por fuera, de manera alguna, el pronunciamiento respecto de las discrepancias que puedan presentarse en la legitimidad de la presentación de los Pliegos de Peticiones, o realmente cualquier decisión que sea del resorte exclusivo de la Asamblea General de Afiliados, y que no se hubiera tomado con el lleno de los requisitos contenidos en el Art. 376 del Código Sustantivo de Trabajo.

No es anormal encontrar en los expedientes de la Jurisdicción, demandas interpuestas, sea por afiliados o por los empleadores, que pretendan el pronunciamiento de la jurisdicción ordinaria laboral respecto de la nulidad o, dicho de otro modo, la validez de pliegos de peticiones, cuando no se ajustan a los preceptos democráticos o formales señalados en la norma, como, por ejemplo, el término máximo de dos (2) meses que tiene el Sindicato para presentarlo, contados desde su adopción.

Sin embargo, en la Corte Suprema de Justicia, únicamente se pudieron observar dos (2) decisiones que desarrollan la situación, AMBAS EN SEDE DE REVISIÓN DE TUTELA, pues no existen criterios claros para que un procedimiento de este calibre pueda llegar a Casación, y **AMBAS SON ABIERTAMENTE CONTRARIAS ENTRE ELLAS:**

- a) En un primer momento, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia STL 782-2018, M.P. Jorge Mauricio Burgos, establece que los procesos de nulidad de decisiones de la Asamblea General de Afiliados, en efecto, **son competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral**, la cual debería tramitarse a través de la demanda general de impugnación de actos o decisiones de asambleas, en los términos del artículo 382 del Código General del Proceso. Es decir, remite a las REGLAS ESPECIALES DE LA JURISDICCIÓN CIVIL.
- b) Posteriormente, en Sentencia STL 4681-2020, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez, la Sala de Casación Laboral cambia totalmente su concepción, y señala que no es la Jurisdicción Laboral Ordinaria, sino el **MINISTERIO DE TRABAJO**, el órgano competente para conocer de vicios en la presentación del pliego de peticiones, **A TRAVÉS DEL MECANISMO DE QUERELLA ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA**.

En nuestro juicio, ambas posturas son equivocadas, aunque entendibles, teniendo en cuenta que el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social actual no permite establecer un vínculo procesal claro entre este tipo de procedimientos y la competencia de los jueces laborales, y es por este motivo, que respetuosamente solicitamos que en el marco del presente curso legislativo, se zanje esta disputa y quede posicionada la competencia de este tipo de procesos, inequívocamente, entre los Jueces de Trabajo.

No es de recibo que la norma habilitante sea una remisión del Código General del Proceso, pues si bien es cierto que las Asambleas de las Organizaciones Sindicales operan en mayor medida, de manera similar o parecida a las asambleas de las personas de derecho privado que moran en asuntos civiles, dada la relevante naturaleza constitucional y especial que reviste el Derecho de Asociación Sindical, las garantías judiciales que se incorporan tienen que emanar de una legislación procesal propia y específica.

Tampoco puede mantenerse la teoría actual, en donde el Ministerio de Trabajo se reputa como el órgano competente para ventilar los asuntos relacionados con la legalidad del Pliego de Peticiones u otras decisiones de la Asamblea General de Afiliados, pues las facultades del Ministerio de Trabajo son EMINENTEMENTE sancionatorias, y tiene esta entidad del Gobierno Nacional prohibido de manera expresa² pronunciarse respecto de disputas específicas o reconocer derechos individuales, incluso en el marco del derecho colectivo, pues esta es una función exclusiva de los Jueces Laborales; la imposición de sanciones pecuniarias no resuelve la disputa, ni ofrece a las partes un control de legalidad definitivo o pertinente.

C) REPRESENTACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS EXTRANJERAS

- Redacción del P.L 051 de 2023 (S):

“ART. 42. *La representación de las sociedades extranjeras con negocios permanentes en Colombia se regirá por las normas del Código de Comercio.*

Las demás personas jurídicas de derecho privado y las organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior que establezcan negocios o deseen desarrollar su objeto social en Colombia, constituirán apoderados con capacidad para representarlas judicialmente. Para tal efecto, protocolizarán en una notaría del respectivo círculo la prueba idónea de la existencia y representación de dichas personas jurídicas y del poder correspondiente. Además, un extracto de los documentos protocolizados se inscribirá en la oficina pública de registro correspondiente.

Las personas jurídicas extranjeras que no tengan negocios permanentes en Colombia estarán representadas en los procesos por el apoderado que constituyan con las formalidades previstas en este código. Mientras no lo constituyan, llevarán su representación quienes les administren sus negocios en el país.”.

- Redacción sugerida:

“ART. 42. *La representación de las sociedades extranjeras con negocios permanentes en Colombia se regirá por las normas del Código de Comercio.*

Las demás personas jurídicas de derecho privado y las organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior que establezcan negocios o deseen desarrollar su objeto social en Colombia, constituirán apoderados con capacidad para representarlas judicialmente. Para tal efecto, protocolizarán en una notaría del respectivo círculo la prueba idónea de la existencia y representación de dichas personas jurídicas y del poder correspondiente. Además, un extracto de los documentos protocolizados se inscribirá en la oficina pública de registro correspondiente.

Las personas jurídicas extranjeras que no tengan negocios permanentes en Colombia estarán representadas en los procesos por el apoderado que constituyan con las formalidades previstas en este código. Mientras no lo constituyan, llevarán su representación quienes les administren sus negocios en el país.

² Código Sustantivo de Trabajo. Artículo 486.

PARÁGRAFO. Para los efectos de representación relacionados en el presente artículo, la parte demandante acreditará el cumplimiento de los requisitos de identificación de la parte demandada, cuando en el escrito de demanda se contemple, por prueba sumaria siquiera, que la persona vinculada administra los negocios de la persona extranjera sin actividad permanente en Colombia.

Para todos los demás efectos, deberá acompañarse la demanda con el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad que ha constituido filiales, subsidiarias o sucursales en el territorio nacional.”

- Justificación:

De cara a la teoría actualmente vigente respecto de la aplicación del derecho laboral en el espacio, que es la *Lex Loci Solutionis*³, es decir, que el derecho laboral colombiano aplica por norma general en toda relación laboral que se ejecute en Colombia, o que ejecutándose en el extranjero, la subordinación provenga del territorio nacional, salvo que las partes pacten lo contrario, debe establecerse que la relevancia de este articulado se evidenciará, principalmente pero no exclusivamente, en dos casos:

- i) Cuando un trabajador foráneo labore en Colombia para una Empresa igualmente extranjera, y en el contrato de trabajo no se pactó un domicilio contractual diferente, y
- ii) En los procesos judiciales de declaratoria de Unidad de Empresa (Art. 194 CST), cuando la sociedad matriz sea una empresa constituida y radicada en el extranjero, sin matrices o filiales en Colombia.

En este sentido, si se va a permitir la vinculación de personas jurídicas extranjeras, es necesario que se establezcan criterios específicos para que, a lo menos, se cumplan con los requisitos de identificación de las partes de manera pormenorizada y concreta, de modo que no se arriesgue la integridad del proceso laboral en la etapa de admisión de la demanda, porque uno u otro Juez Laboral de instancia interpreta la acreditación de la identificación de la parte de manera diferente a otro.

Es por esto, que bien se puede permitir un grado de discrecionalidad para que los jueces laborales examinen los documentos aportados con la demanda, que permitan a su vez establecer si existe debida representación o no, pero ello implica necesariamente que las partes tengan la carga legal de probar, al menos sumariamente, que a la persona a la que están vinculando, efectivamente administra los negocios de una sociedad extranjera en Colombia, sin que tampoco sea necesario adherirse a reglas de tarifa legal, pero al tiempo evitando que la vinculación se produzca como derivado de meras sospechas o conjeturas.

D) LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.

- Redacción del P.L 051 de 2023 (S):

“ART. 45. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de

³ Recogida recientemente en sentencia de la Sala de Casación Laboral. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL 646-2023. M.P. Omar de Jesús Restrepo.

tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.”

- Redacción sugerida:

“ART. 45. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.

PARÁGRAFO. Cuando la comparecencia del litisconsorte sea ordenada como producto de excepción previa formulada en la contestación de la demanda por la parte demandada, entonces será ésta quien deba citar a los litisconsortes necesarios que dictamine el Juez, implementando los mecanismos de notificación previstos en el presente código para la notificación del auto admisorio.

Cuando la comparecencia de los litisconsortes necesarios sea ordenada por el Juez de manera oficiosa, y sin que ninguna de las partes la solicitara, entonces será la parte demandante la que deba citar a los litisconsortes, implementando los mismos mecanismos descritos en el inciso anterior.”

- Justificación:

En el marco de esta incorporación a la legislación laboral procesal, se importa a la letra el contenido del artículo 61 del Código General del Proceso al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, asunto que realmente no tendrá mucho impacto en la práctica, pues los Jueces de Trabajo han venido aplicando el artículo 61 *ibídem* cuando procede la citación de litisconsortes necesarios en la misma forma que se prevé en esta propuesta legislativa.

Dicho lo anterior, se concuerda con la propuesta en la medida que la legislación laboral efectivamente debe conservar su propia contemplación de la comparecencia de litisconsortes, para ser implementada por los Jueces y las partes.

Sin embargo, en la experiencia del Consultorio Jurídico de la Pontificia Universidad Javeriana, la vinculación de litisconsortes necesarios en etapas posteriores a la radicación de la demanda, con frecuencia, se da en la primera audiencia, durante la ventilación de las excepciones previas, cuando las partes demandadas invocan la excepción previa de no comprender en la demanda todos los litisconsortes necesarios.

En este sentido, cuando en efecto se concede dicha excepción, los Jueces lo hacen a través de un Auto que se notifica por estrados, y se dispone que el demandado, que es quien propuso dicha excepción, debe proceder con la citación, pero no se suelen señalar los procedimientos o requisitos que debe cumplir dicha citación emitida por la parte, y aunque algunos demandados en la práctica inmediatamente inician los procedimientos para notificar personalmente, como lo ordena el artículo 61 del CGP con la expresión “*en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado*”, ello no siempre se dispone de esa forma y por lo tanto, al hacer los Jueces el control de legalidad de la citación, se generan demoras y dilaciones en el proceso, pues deben requerir nuevamente a las partes para que citen en debida forma.

De esta manera, y para evitar que sea el Juez el que tenga la carga procesal de unificar el criterio de citación en un auto que, por lo demás, se notifica por estrados y es oral, se propone que sea la misma norma la que, por un lado, determine cuál de las dos partes, el demandante o el demandado, tendrá la carga de citar a los litisconsortes, dependiendo de cómo se llega a su citación.

De esta forma, cuando el Juez, de manera oficiosa, encuentra que falta un litisconsorte, como el demandante tenía la carga de configurar su demanda para comprender a todas aquellas personas que tenían que comparecer al proceso, entonces sería lógico que la citación de aquellas personas que disponga el despacho sea una carga de la misma parte demandante, que no habría sido sagaz o integral en la determinación de sus demandados.

Sin embargo, si el Juzgado no advirtió, en principio, la existencia de más litisconsortes, pero la parte demandada, dentro de su conocimiento procesal, aporta insumos que, soportados en una excepción previa formal, permiten entrever que sí existían más sujetos procesales que debían ser vinculados, entonces lo propio sería que las partes demandadas, que

aducen dicha excepción previa y con ella han individualizado a los litisconsortes que se deben citar, procedan con su citación.

De igual forma, en aras de mantener la claridad en el lenguaje, simplemente se propone que se desprenda del artículo mismo, que los mecanismos de vinculación de los litisconsortes se hagan de la misma forma que se notifica un auto admisorio; de modo que el litisconsorte no solamente reciba una citación a comparecer, sino que eventualmente se pueda proceder con una notificación por avisos e incluso la nominación de un curador *ad litem*, sin que se vulnere de manera alguna el derecho a la defensa y la contradicción.

E) TEMERIDAD Y MALA FE.

- Redacción del P.L 051 de 2023 (S):

“ART. 58. *Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:*

1. *Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.*
2. *Cuando se aduzcan calidades inexistentes.*
3. *Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.*
4. *Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas.*
5. *Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.*
6. *Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas.*
7. *Cuando simultáneamente se presenten dos o más demandas contra los mismos demandados por los mismos supuestos fácticos o jurídicos.”*

- Redacción sugerida:

“ART. 58. *Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:*

1. *Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.*
2. *Cuando se aduzcan calidades inexistentes.*
3. *Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.*
4. *Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas.*
5. *Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.*
6. *Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas.*
7. ~~*Cuando simultáneamente se presenten dos o más demandas contra los mismos demandados por los mismos supuestos fácticos o jurídicos.”*~~

- Justificación:

En este escenario, también se está importando el contenido del Código General del Proceso, esta vez de su artículo 79, para que la especialidad laboral tenga su propia versión del articulado; eso sí, añadiendo un numeral que no contiene el Código General del Proceso, es decir, el séptimo que señala que se presume como temeraria la conducta en la cual “(...) se presenten dos o más demandas contra los mismos demandados por los mismos supuestos fácticos o jurídicos.”

Si bien se puede entender cómo la interposición simultánea de varias demandas contra un mismo sujeto pasivo puede ser una conducta lesiva y orientada por la mala fe, no se avista cómo este tipo de situaciones son propias o conexas al ejercicio jurisdiccional en la especialidad laboral, de modo que se tenga que excluir de la jurisdicción civil y de familia.

Es decir, la fuente de esta conducta, que es el Código General del Proceso, no la contempló, y en su lugar, se mantuvo la posibilidad de las partes demandadas de presentar la excepción previa de pleito pendiente, más no de reputarla como una conducta que llevara a la presunción de mala fe procesal.

Aunque a nuestro juicio esta conducta, efectivamente, puede ser configurativa de responsabilidad disciplinaria o incluso patrimonial cuando es utilizada de manera indiscriminada e inescrupulosa por los apoderados judiciales de las partes demandantes, no compartimos que únicamente se constituya como una conducta que aplique a la especialidad laboral.

En este sentido, **al ser pertinente y procedente esta propuesta legislativa, debería consolidarse como una propuesta de reforma del artículo 79 del Código General del Proceso**, pero no como un elemento exclusivo del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

F) REFORMA DE LA DEMANDA.

- Redacción del P.L 051 de 2023 (S):

“ART. 68. *La demanda podrá ser reformada, desde su presentación y hasta dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término del traslado de la inicial o de la reconvencción, si fuere el caso.*

La reforma de la demanda procede por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

- 1. Solamente se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten, o se pidan o alleguen nuevas pruebas.*
- 2. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones formuladas en la demanda, pero sí prescindir de algunas o incluir nuevas.*
- 3. Para reformar la demanda es necesario presentarla debidamente integrada en un solo escrito.*
- 4. Dentro del nuevo traslado el demandado podrá ejercitar las mismas facultades que durante la inicial.*

El auto que admita la reforma de la demanda se notificará por estado y se correrá traslado por cinco (5) días para su contestación. Si se incluyen nuevos demandados, la notificación se hará a estos como se dispone para el auto admisorio de la demanda.”

- Redacción sugerida:

“ART. 68. La demanda podrá ser reformada, por una sola vez, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial.

La reforma de la demanda procede por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

- 1. Solamente se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten, o se pidan o alleguen nuevas pruebas.*
- 2. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones formuladas en la demanda, pero sí prescindir de algunas o incluir nuevas.*
- 3. Para reformar la demanda es necesario presentarla debidamente integrada en un solo escrito.*
- 4. Dentro del nuevo traslado el demandado podrá ejercitar las mismas facultades que durante la inicial.*

El auto que admita la reforma de la demanda se notificará por estado y se correrá traslado por cinco (5) días para su contestación. Si se incluyen nuevos demandados, la notificación se hará a estos como se dispone para el auto admisorio de la demanda.”

- Justificación:

Los mecanismos de reforma de la demanda, teniendo en cuenta que la intención del proyecto de Ley es unificar la dinámica de doble instancia y audiencia tanto en los Juzgados Laborales del Circuito como en los Juzgados Municipales Laborales de Pequeñas Causas, ya no requiere realmente o se justifica la existencia de un criterio disparejo al manejado en el resto de la jurisdicción ordinaria.

Es por esto que, a nuestro juicio, el término de reforma para el demandante no debería estar parametrizado por dos momentos procesales diferentes, pues ello no solamente puede afectar la seguridad jurídica del proceso para la parte demandada, en donde tiene que advertirse la posibilidad de reforma en diversos momentos que además se constituyen con lenguaje ambiguo y poco claro, sino que, además, el Código General del Proceso ofrece una alternativa más cristalina en su artículo 93, que señala:

***“ARTÍCULO 93. CORRECCIÓN, ACLARACIÓN Y REFORMA DE LA DEMANDA.
El demandante podrá corregir, aclarar o reformar la demanda en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial.”***

A nuestro juicio, el lapso comprendido entre la presentación de la demanda y el momento en el cual el despacho emite el auto que fija la fecha de la primera audiencia es pertinente para establecer como garantía para la reforma de la demanda, teniendo en cuenta lo siguiente:

1. Tanto el término de inicio de la oportunidad de reforma, como su finalización son claramente determinables en el tiempo y no estarían sujetos a la interpretación de las partes o de la forma en que se desenvuelva el proceso de manera casuística.
2. Si la reforma se presenta antes del agendamiento de la primera audiencia, les permite a los despachos organizarse con prudencial tiempo, para correr traslado de la reforma y recibir el pronunciamiento de la parte demandada.
3. No existe necesidad jurídica para mantener el término de la reforma como aunado al término de radicación de la demanda de reconvención, ya que, de todas formas, la parte demandada tendrá la garantía del derecho a la contradicción, así haya contestado la demanda o interpuesto una demanda de reconvención antes de la presentación de la reforma, si aún no se ha fijado fecha de audiencia.
4. Unificar este criterio en el grueso de la jurisdicción ordinaria permite establecer un sistema generalizado con mayor estabilidad jurídico a lo largo de las dos especialidades que se conciernen con el derecho privado, a saber, la civil y la laboral.

G) IDIOMA.

- Redacción del P.L 051 de 2023 (S):

“ART. 79. *En todo proceso laboral se empleará el idioma castellano.*

No obstante lo anterior, los operadores judiciales autorizados por los instrumentos legales y/o que dominen las lenguas y dialectos de los grupos étnicos oficiales en sus territorios, realizarán audiencias empleando tales expresiones lingüísticas, a solicitud de las partes. El juez designará a un servidor, auxiliar de la justicia o particular para que preste la función de intérprete, quien tomará posesión para ese encargo en la misma audiencia. Cuando sea necesario, de oficio o a petición de parte, se hará la traducción correspondiente.”

- Redacción sugerida:

“ART. 79. *En todo proceso laboral se empleará el idioma castellano.*

*No obstante lo anterior, los operadores judiciales autorizados por los instrumentos legales y/o que dominen las lenguas y dialectos de los grupos étnicos oficiales en sus territorios, **personas sordas o con discapacidad auditiva** realizarán audiencias empleando tales expresiones lingüísticas, a solicitud de las partes. El juez designará a un servidor, auxiliar de la justicia o particular para que preste la función de intérprete, quien tomará posesión para ese encargo en la misma audiencia. Cuando sea necesario, de oficio o a petición de parte, se hará la traducción correspondiente.”*

- Justificación:

El artículo señala que todas las actuaciones judiciales se realizarán en el lenguaje castellano o en los dialectos étnicos, a través de intérprete, cuando así lo autorice la legislación y se presten para ello los operadores judiciales.

Sin embargo, brilla por su ausencia el lenguaje de señas, que es un lenguaje diferente al castellano, reconocido oficialmente en Colombia como el lenguaje de las personas sordas; así lo determina el literal c) del artículo 2 de la Ley 2049 de 2020:

“c) "Lengua de Señas". Es la lengua natural de la población sorda, la cual forma parte de su patrimonio cultural y es tan rica y compleja en gramática y vocabulario como cualquier lengua oral. La lengua de señas se caracteriza por ser visual, gestual y espacial. Como cualquier otra lengua tiene su propio vocabulario, expresiones idiomáticas y gramáticas diferentes a las del español. Los elementos de esta lengua -las señas individuales-, son la configuración, la posición y la orientación de las manos en relación con el cuerpo y con el individuo, la lengua también utiliza el espacio, dirección y velocidad de movimientos, así como la expresión facial para ayudar a transmitir el significado del mensaje. Esta es una lengua visogestual. Como cualquier otra lengua, puede ser utilizada por oyentes como una lengua adicional.”

De esta forma, se constituye como una obligación del Estado proporcionar intérpretes en procedimientos que involucren a personas en tal condición, y aunque sí se mencionan los intérpretes para personas sordas en el artículo 80 de la propuesta de reforma legislativa, para efectos del procedimiento, resulta necesario no perder de vista y reconocer el lenguaje de señas como un idioma mismo, cuando el ordenamiento jurídico ya lo categoriza como tal, y así debe evidenciarse de manera transversal en la jurisdicción ordinaria.

H) CAUSALES DE NULIDAD.

- Redacción del P.L 051 de 2023 (S):

“ART. 89. *El juez deberá, en todo caso, precaver nulidades procesales a efectos de impartir decisión de fondo en los asuntos sometidos a su conocimiento y resolución.*

El proceso laboral es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. *Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
2. *Cuando el juez procede contra la providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
3. *Cuando se adelante después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
4. *Cuando es indebida la representación de alguna de las partes o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
5. *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.*
6. *Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o recorrer un traslado.*
7. *Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinados o el emplazamiento de las demás aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes o que deban suceder en el proceso a cualquiera de ellas, cuando la ley así lo ordena o no se cita en debida forma a alguna otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió serlo.*
8. *Cuando se omita surtir el grado jurisdiccional de consulta en los términos que este código regula.*

PARÁGRAFO 1. *Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el*

defecto de corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO 2. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.”

- Redacción sugerida:

“**ART. 89.** El juez deberá, en todo caso, precaver nulidades procesales a efectos de impartir decisión de fondo en los asuntos sometidos a su conocimiento y resolución.

El proceso laboral es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra la providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelante después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. 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.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer un traslado.
7. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinados o el emplazamiento de las demás aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes o que deban suceder en el proceso a cualquiera de ellas, cuando la ley así lo ordena o no se cita en debida forma a alguna otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió serlo.
8. Cuando se omita surtir el grado jurisdiccional de consulta en los términos que este código regula.
9. **Cuando las actuaciones judiciales y la práctica de pruebas en cualquier instancia no se realicen de manera oral y en audiencia pública, salvo que la ley expresamente exceptúe la actuación, o se cumplan con los requisitos excepcionales contenidos en el artículo 120 del presente Código.**

PARÁGRAFO 1. Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto de corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO 2. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.”

- Justificación:

La adición de un noveno numeral que contemple la nulidad del proceso cuando no se atiendan a las reglas de oralidad y publicidad en el proceso simplemente atiende a un esfuerzo por armonizar las disposiciones mismas de la propuesta legislativa.

Más adelante en el artículo 120 de la propuesta legislativa, se establece lo siguiente:

“ART. 120. Las actuaciones judiciales y la práctica de pruebas en las instancias, se efectuarán oralmente y en audiencia pública, so pena de nulidad, salvo en las excepciones que señale expresamente la ley, y los siguientes autos: (...)”
(subrayado y negrilla fuera del original).

De esta manera, y toda vez que las causales de nulidad del proceso deben constituirse de manera taxativa para evitar que los apoderados vuelvan del incidente de nulidad un recurso adicional, o invoquen causales que no están previstas para arribar a la nulidad de lo actuado, es que debe mantenerse una estricta coherencia entre los artículos que traen una consecuencia de nulidad, y el artículo mismo que la regula, dentro del propuesto código.

A nuestro modo de ver, vale la pena que la carencia de oralidad y publicidad genere la nulidad de las actuaciones, teniendo en cuenta los núcleos constitucionales del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, motivo por el cual, debe incorporarse en la lista de causales de nulidad del artículo 89 propuesto y así asegurar coherencia en la totalidad del texto normativo.

I) CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA.

- Redacción del P.L 051 de 2023 (S):

“ART. 125. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de la incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso de reposición, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”

- Redacción sugerida:

“ART. 125. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de la incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso de reposición, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

PARÁGRAFO. El Juez Laboral tendrá como criterio para la asignación de la carga dinámica de la prueba, el equilibrio social y la equidad, ponderando las dinámicas de las partes especiales del proceso laboral.”

- Justificación:

La reforma pretende replicar el modelo del artículo 167 del Código General del Proceso, en virtud del cual quien aduce debe probar, salvo que el Juez encuentre que la otra parte tiene mayor cercanía con el material probatorio, e importarlo a la especialidad laboral.

Sin embargo, al tratarse de las circunstancias específicas que cobijan a las dinámicas entre trabajadores y empleadores y para justificar la necesidad de contemplar reglas propias de la carga probatoria en lugar de remitir directamente al Código General del Proceso, debe establecerse como criterio de decisión vinculante para el Juez, al asignar la carga de la prueba, el principio de equilibrio social, contemplado en el artículo 1 del Código Sustantivo de Trabajo.

De esta forma, no se exigen los mismos estándares de cercanía a las pruebas, que suelen estar relacionadas en el marco de la dirección operativa del ambiente de trabajo, a trabajadores y empleadores, teniendo en cuenta que los empleadores suelen estar dotados de los registros, archivos, bases de datos y documentos necesarios para acceder a la verdad procesal, mientras que los trabajadores únicamente suelen contar con los documentos que el empleador les haya otorgado o entregado de manera esporádica.

En esta lógica, lo que pretende la adición del párrafo es que el Juez pueda circunscribir la regla general que exige que la parte que aduce un hecho, lo tenga que probar, y le permita mayor discrecionalidad para oficiar a la contraparte que puede tener mayor fortaleza para aportar las pruebas, no porque necesariamente tenga mayor cercanía a ellas, sino porque emana de una obligación jurídico-laboral que el empleador está en la obligación de cumplir y mantener.

J) INTERROGATORIO DE LAS PARTES (PARA PERSONAS NATURALES).

- Redacción del P.L 051 de 2023 (S):

“ART. 138. Las personas naturales capaces deberán absolver personalmente el interrogatorio.

(...)”

- Redacción sugerida:

“ART. 138. Las personas naturales capaces deberán absolver personalmente el interrogatorio. **En aquellos casos en donde una de las partes del proceso carezca de capacidad legal por discapacidad mental, pero se encuentre vinculada al proceso como demandante, demandado o litisconsorte, a petición de parte o de oficio por el Juez, se podrá citar a comparecer a un tercero que cuente con un vínculo jurídico con la parte a título de acuerdos de apoyo, con rigurosa guarda de la proporcionalidad, el alcance del acuerdo y el principio de accesibilidad.**

En caso tal que se cite a comparecer a un tercero en representación de la persona que carece de capacidad, el Juez velará porque el interrogatorio de parte únicamente verse respecto de los negocios o aspectos jurídicos que sean del conocimiento directo de la persona citada, en las gestiones que se encuentre administrando en favor de la persona con discapacidad, de conformidad con el alcance de su acuerdo de apoyos.

De no existir personas que se encuentren vinculadas a la parte que carece de capacidad legal a través del mecanismo de acuerdos de apoyo, el Juez podrá ordenar la práctica del interrogatorio de parte de la persona con discapacidad, pero asignándole únicamente el valor probatorio de testimonio.”

- Justificación:

Aunque se comprende que la propuesta pretende establecer como regla procesal que, quien absuelve el interrogatorio de parte en efecto debe ser una persona que tenga capacidad legal, y por lo tanto, su admisión o allanamiento de los hechos pueda constituir una confesión en términos procesales, lo cierto es que la redacción del artículo permite crear un vacío normativo, en virtud del cual se dejan por fuera las partes del contrato de trabajo que puedan padecer una discapacidad de orden mental y que afecte su capacidad de confesar.

Si bien es cierto que la Ley 1996 de 2019 presume la capacidad de cualquier persona en condición de discapacidad, ello no implica que el legislador no pueda implementar medidas de protección normativas para asistir en la garantía del debido proceso y la accesibilidad de dichas personas en la jurisdicción, teniendo en cuenta la particularidad de sus circunstancias.

De esta forma, se proponen dos formas en las cuales los Jueces de Trabajo pueden manejar la práctica del interrogatorio de parte cuando se encuentren involucradas partes que, habiendo sido trabajadores o empleadores (Asunto que no es incompatible con la discapacidad mental o sensorial), estén compareciendo al proceso laboral en calidad de partes vinculadas al proceso.

La **primera** medida, está relacionada con la asistencia de las personas que fungen en favor de las personas en condición de discapacidad en calidad de acuerdos de apoyo; en cuyo

caso, al asumir en parte o en todo la administración de los patrimonios de las personas en condición de discapacidad, se puede establecer un vínculo que permita que el guardián o curador pueda absolver interrogatorio, cuando tenga conocimiento directo del desenvolvimiento de la relación laboral, siempre y cuando el acuerdo de apoyos contemple tal circunstancia, es decir, que la persona que apoya al trabajador en condición de discapacidad tenga a su cargo la administración de las prestaciones laborales, o quien apoye al empleador tenga a su cargo la administración de la persona jurídica o la actividad de la persona natural de la cual se desprende la subordinación.

La **segunda** medida se circunscribe a la absolución del interrogatorio de parte de la persona que no tenga capacidad legal plena, sin embargo, limitando el valor probatorio que el Juez le pueda otorgar a tales señalamientos o declaraciones, teniendo en cuenta que puedan existir tergiversaciones o distorsiones de la realidad, de modo que sería injusto e ilegítimo que constituyeran plena confesión o prueba.

K) INHABILIDADES PARA TESTIFICAR.

- Redacción del P.L 051 de 2023 (S):

“ART. 143. Son inhábiles para testimoniar en un proceso determinado quienes al momento de declarar sufran alteración mental o perturbaciones psicológicas graves, o se encuentren en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto del alcohol o sustancias estupefacientes o alucinógenas y las demás personas que el juez considere inhábiles para testimoniar en un momento determinado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

(...)”

- Redacción sugerida:

“ART. 143. Son inhábiles para testimoniar en un proceso determinado quienes al momento de declarar sufran alteración mental o perturbaciones psicológicas graves, o se encuentren en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto del alcohol o sustancias estupefacientes o alucinógenas y las demás personas que el juez considere inhábiles para testimoniar en un momento determinado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Quedarán excluidos de la regla de inhabilidad contenida en el inciso anterior, las personas que padezcan discapacidad mental o sensorial permanente, debidamente acreditada por las entidades del subsistema de salud o riesgos laborales del Sistema General de Seguridad Social.

(...)”

- Justificación:

En el contexto de esta norma, es crucial establecer una diferencia entre encontrarse, por un lado, con un testigo en estado de perturbación psicológica o mental temporal, como producto de algún tipo de trauma o evento catalizador que altera la percepción de la realidad y por el cual no podría acreditar los eventos o hechos que le serán expuestos, y por otra parte, con una persona que convive permanentemente con una discapacidad mental o sensorial, cuya percepción de la realidad no se encuentra especialmente perturbada a la hora de testificar o comparecer al proceso.

En este sentido, debe ponerse de presente que el Juez Laboral, en ningún motivo, podrá excluir al testigo que, teniendo mecanismos para esclarecer la verdad procesal, comparece al proceso, por el solo hecho de padecer una discapacidad mental o sensorial y equipararla a la perturbación mental que puede sufrir temporalmente una persona.

Mantenerlo de esta forma, podría fomentar una normatividad de inhabilidad testimonial que se interpreta a favor de un procedimiento laboral que se encuentre guiado por preconcepciones negativas y derogativas para las personas en condición de discapacidad mental o sensorial, que se insiste, tienen presunción de capacidad, de conformidad con la Ley 1996 de 2019.

L) PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN.

- Redacción del P.L 051 de 2023 (S):

“ART. 225. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior revise la providencia impugnada, para que sea revocada o reformada. La decisión de segunda instancia se referirá única y exclusivamente sobre los puntos concretos de inconformidad planteada por el recurrente, a menos que se trate de derechos mínimos irrenunciables del trabajador, pensionado, afiliado, beneficiario o usuario del Sistema General de Seguridad Social.

El superior no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella o que se trate de derechos mínimos irrenunciables del trabajador, pensionado, afiliado, beneficiario o usuario del Sistema General de Seguridad Social.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante, se tendrá en cuenta lo dispuesto en este código.

Son apelables los siguientes autos:

(...)”

- Redacción sugerida:

“ART. 225. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior revise la providencia impugnada, para que sea revocada o reformada. La decisión de segunda instancia se referirá única y exclusivamente sobre los puntos concretos de inconformidad planteada por el recurrente, a menos que se trate de derechos mínimos irrenunciables del trabajador, pensionado, afiliado, beneficiario o usuario del Sistema General de Seguridad Social.

El superior no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella o que se trate de derechos mínimos irrenunciables del trabajador, pensionado, afiliado, beneficiario o usuario del Sistema General de Seguridad Social.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante, se tendrá en cuenta lo dispuesto en este código.

Son apelables los siguientes autos:

(...)

PARÁGRAFO. De los Recursos de Apelación interpuestos contra providencias emitidas por Jueces Municipales de Pequeñas Causas Laborales en Primera Instancia, conocerán en Segunda Instancia los Jueces Laborales del Circuito.

Igualmente, de los Recursos de Apelación interpuestos contra providencias emitidas por los Jueces Laborales del Circuito en Primera Instancia, conocerán en Segunda Instancia los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, en su Sala Laboral.”

- Justificación:

El propósito del párrafo que se propone simplemente se circunscribe a un asunto relacionado con la organización de los recursos de apelación, teniendo en cuenta que van a quedar dos tipos de jueces laborales de primera instancia en los procesos ordinarios: Los Municipales de Pequeñas Causas Laborales y los Laborales del Circuito.

Siguiendo la misma lógica que, actualmente, conservan los Grados Jurisdiccionales de Consulta que operan en los Procesos de Única Instancia, a cargo de los Jueces Municipales de Pequeñas Causas Laborales, en donde se elevan a los Juzgados Laborales del Circuito, y con el ánimo de distribuir las cargas de ventilar los recursos de apelación en un sentido que no congestione excesivamente los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, se propone que se mantenga la misma lógica, y los Juzgados Laborales del Circuito se configuren como superiores jerárquicos de los Jueces Municipales de Pequeñas Causas Laborales, para efectos de la resolución de la apelación en los procesos cuya cuantía no exceda los cuarenta (40) SMLMV, como lo propone la reforma.

M) SENTENCIAS SUSCEPTIBLES DEL RECURSO (DE CASACIÓN)

- Redacción del P.L 051 de 2023 (S):

“ART. 236. El recurso extraordinario de casación tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida.

A partir de la vigencia de la presente Ley, y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, solo serán susceptibles del recurso de casación las sentencias proferidas en los tribunales en los procesos declarativos – ordinarios y especiales – cuando el valor actual de la decisión desfavorable del recurrente exceda de ciento cincuenta (150) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

No obstante, en las sentencias que no cumplan los requisitos del inciso anterior, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos, se podrá seleccionar las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores, ya sea de manera oficiosa por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia o por remisión de aquellos, mediante providencia debidamente motivada. Contra estas decisiones no procede recurso alguno.”

- Redacción sugerida:

“ART. 236. El recurso extraordinario de casación tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida.

A partir de la vigencia de la presente Ley, y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, solo serán susceptibles del recurso de casación las sentencias proferidas en los tribunales en los procesos ~~declarativos~~—ordinarios **y ejecutivos** y ~~especiales~~— cuando el valor actual de la decisión desfavorable del recurrente exceda de **ciento veinte (120)** veces el salario mínimo legal mensual vigente.

Quedarán exentos del monto contemplado en el inciso anterior para efectos de la habilitación del Recurso de Casación, los procesos ordinarios y ejecutivos que se debatan contra entidades del Sistema General de Seguridad Social que versen respecto de los siguientes derechos:

- a) **Contra las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o Administradoras de Riesgos Laborales (ARL), cuando la parte vencida en el proceso sea, al momento de emitir la Sentencia de Segunda Instancia, un menor de edad o un adulto mayor.**
- b) **Contra las Administradoras del Fondo de Pensiones (AFP), cuando la parte vencida en el marco de un procedimiento para el reconocimiento de una pensión de invalidez sea persona con discapacidad declarada a través de Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral en firme, superior al 50%.**
- c) **Contra las Administradoras del Fondo de Pensiones (AFP), cuando la parte vencida en el marco de un procedimiento para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes sea, al momento de emitir la Sentencia de Segunda Instancia, persona con discapacidad declarada a través de Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral en firme, superior al 50%, un menor de edad o un adulto mayor económicamente dependiente del causahabiente.**

Las sentencias proferidas en el marco de los procesos especiales de calificación de ilegalidad del cese, paro o huelga no serán susceptibles del Recurso Extraordinario de Casación, salvo que la Ley disponga expresamente lo contrario.

Las sentencias proferidas en el marco de los procesos especiales de levantamiento de fuero sindical serán susceptibles del Recurso Extraordinario de Casación únicamente en aquellos casos en los que en segunda instancia se confirme la sentencia que levante los fueros y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia únicamente podrá revisar defectos de la sentencia relacionados con la violación de preceptos legales sustantivos por aplicación indebida o errónea.

Las sentencias proferidas en el marco de los procesos de disolución, cancelación y liquidación de Organizaciones Sindicales no serán susceptibles del Recurso Extraordinario de Casación, salvo que la Ley disponga lo contrario.

Las sentencias emitidas en el marco de los procesos de declaración de nulidad de presentación del pliego de peticiones o de decisión de la Asamblea General de

Afiliados de la Organización Sindical, no serán susceptibles del Recurso Extraordinario de Casación, salvo que la Ley disponga lo contrario.

No obstante, en las sentencias que no cumplan los requisitos del inciso anterior, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos, se podrá seleccionar las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores, ya sea de manera oficiosa por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia o por remisión de aquellos, mediante providencia debidamente motivada. Contra estas decisiones no procede recurso alguno.”

- Justificación:

De entrada, el artículo establece un excesivo monto de 150 SMLMV en términos de condena para poder acceder a la casación, generando tres barreras:

- i) Excluye de manera tajante los procesos laborales que no estén directamente relacionados con esquemas empresariales cimentados y robustos, como, por ejemplo, los *start-ups* o emprendimientos, procesos de subsanación de informalidad laboral, etc., que de ninguna manera alcanzarían un monto equivalente a ciento cincuenta (150) SMLMV.

Aunque se puede entender la propuesta de incrementar la barra de acceso para el recurso de casación, y así disminuir la congestión en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **debe criticarse que la normatividad equipare el monto de la condena, o incluso el monto de las pretensiones, a la relevancia jurídica.**

Tan es así que, con la legislación actual, que fija la barrera de ingreso en ciento veinte (120) SMLMV, cuando las sentencias de segunda instancia quedan ejecutoriadas porque no pueden avanzar a casación, las partes suelen acudir en su lugar a la Jurisdicción Constitucional, pretendiendo el pronunciamiento final, a falta de un órgano de cierre accesible en la jurisdicción ordinaria.

Es así, como la Corte Constitucional ha terminado pronunciándose, en sede de Revisión de Tutelas, respecto de sendos asuntos relacionados con la Jurisdicción Laboral Ordinaria, generando choques de trenes entre ambas altas cortes y fomentando la inseguridad jurídica.

- ii) No se presenta un criterio claro para interponer recursos de casación en procesos de naturaleza especial, como lo serían los levantamientos de fuero, disolución de organización sindical, calificación de ilegalidad del cese y similares.

Esto es particularmente relevante, si se pretende unificar la legislación procesal laboral, ya que el Código Sustantivo de Trabajo, efectivamente, contiene normas de estirpe procesal que deben armonizarse con lo que se pretenda establecer en el presente código.

- iii) En los procesos que involucren a entidades del Sistema General de Seguridad Social, debe existir un criterio de diferenciación para poder acceder a la casación, teniendo en cuenta, por un lado, la asunción del costo de cualquier condena con dinero de los cotizantes o incluso del erario público eventualmente, de cara al Principio de Sostenibilidad Financiera y por el otro, que las personas que demandan a las entidades del Sistema General de Seguridad Social, suelen estar incurso en alguna causal de protección constitucional especial.

Para abordar estos demás, se proponen las siguientes soluciones:

RESPECTO DEL PRIMER PUNTO.

- i) Se sugiere que **NO** se incremente más la barrera de ingreso a la sede de casación, sino que se mantenga, permitiendo así que los procesos que lleguen en sede de casación por conducto de ordinarios y ejecutivos laborales, que son de estirpe económica, sí ostenten un grado elevado de incidencia financiera para las partes.

RESPECTO DEL SEGUNDO PUNTO.

- i) Se deben enlistar de manera expresa las exclusiones o admisiones del Recurso de Casación en los procesos especiales, pues este tipo de procesos no necesariamente son discernibles con ocasión al monto de las pretensiones de las condenas, y son especiales en la medida que pretenden la protección de derechos fundamentales de estirpe diferente, como lo son el Derecho a la Libertad Sindical y el Derecho a la Negociación Colectiva.
- ii) De igual forma, y toda vez que el Código Sustantivo de Trabajo ya trae algunas normas procesales referentes a estos procesos, es necesario que el Código Procesal del Trabajo se expida en armonía a la lógica que ya está incorporada en dicho estatuto; es por esto, que no sería procedente el Recurso de Casación para los procesos de declaración de ilegalidad del cese y disolución de Sindicatos.
- iii) Los procesos de levantamiento de fuero, en el Código Procesal del Trabajo actual, no son susceptibles de casación tampoco, sin embargo, en el marco de esta reforma, se propone que sí se les permita acceder al control de legalidad superior, pero en un caso especial y es que autorizado el levantamiento del fuero para desvincular, el Tribunal haya incurrido en un error exclusivamente de interpretación jurídica, sea por aplicación indebida o errónea, y **JAMÁS** por errores en la interpretación fáctica, de modo que las consideraciones de la Sala de Casación Laboral no se tornen casuísticas y se vuelva la casación una instancia más, sino que se proteja el Derecho a la Libertad Sindical de manera legítima como parte de las funciones de la Corte, en lugar que se remita directamente a la Jurisdicción Constitucional.

RESPECTO DEL TERCER PUNTO.

- i) Se recomienda igualmente que se separen los procesos ordinarios relacionados a la consecución de prestaciones laborales, y los orientados a la consecución de prestaciones del Sistema General de Seguridad Social,

de modo **que el criterio para la casación en materia de seguridad social no sea monetario, sino un mecanismo de revisión de legalidad que pretenda la protección de personas que deben ser protegidas especialmente**, a saber: Mujeres embarazadas en el sistema de salud, menores de edad, personas en condición de discapacidad y adultos mayores en condiciones de precariedad económica; todo lo anterior, **ÚNICAMENTE**, cuando estas partes han salido derrotadas en los procesos.

N) CANCELACIÓN DE PERSONERÍAS, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SINDICATOS.

- Redacción del P.L 051 de 2023 (S):

“ART. 307. Las solicitudes de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical, se formularán ante el juez del trabajo o el juez civil del circuito del domicilio del sindicato y se tramitarán conforme al procedimiento sumario siguiente:

- a) *La solicitud que eleve el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberá expresar los motivos invocados, una relación de los hechos y las pruebas que se pretendan hacer valer;
(...)”*

- Redacción sugerida:

“ART. 307. Las solicitudes de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical, se formularán ante el juez del trabajo o el juez civil del circuito del domicilio del sindicato y se tramitarán conforme al procedimiento sumario siguiente:

*La solicitud que eleve el Ministerio de Trabajo, **o cualquiera que tenga interés legítimo en la disolución y liquidación de la Organización Sindical**, deberá expresar los motivos invocados, una relación de los hechos y las pruebas que se pretendan valer
(...)”*

PARÁGRAFO. Quien comparezca al presente proceso como interesado, tendrá que acreditar, siquiera con prueba sumaria, cuál es su interés legítimo en el proceso, que le permita actuar en calidad de demandante
”

- Justificación:

El artículo parte del hecho que el titular jurídico legitimado por activa para iniciar el proceso judicial es el **MINISTERIO DE TRABAJO** únicamente, dejando de lado el contenido del literal e) del Art. 401 del CST, que señala que también es titular cualquier otro que demuestre interés jurídico, así:

“ARTICULO 401. CASOS DE DISOLUCION. Un sindicato o una federación o confederación de sindicatos solamente se disuelve:

(...)

- e) *En el evento de que el sindicato, federación o confederación se encontrare incurso en una de las causales de disolución, **el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o quien demuestre tener interés jurídico**, podrá solicitar ante el juez laboral respectivo, la disolución y la liquidación del sindicato y la cancelación de la inscripción en el registro sindical. Al efecto se seguirá en lo pertinente el procedimiento previsto en el artículo (380) de esta ley.”*

No incorporar esta tipología de sujeto activo para la acción judicial ignoraría el interés de los mismos afiliados al Sindicato que quisieran demandar la cancelación cuando así se dispone por decisión de la Asamblea de Afiliados o por cumplimiento de causal estatutaria, así como del empleador que padece un Sindicato cuyo número de afiliados se ha reducido por debajo del mínimo legal requerido.

II. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES.

A) CONCILIACIONES ANTES DEL PROCESO.

- Redacción del P.L 051 de 2023 (S):

“ART. 20, *La persona o personas que tengan interés en conciliar una diferencia en asuntos del trabajo y de la seguridad social antes de presentar la demanda, podrán solicitar a través de los medios dispuestos para ello, a los Jueces Laborales y sin perjuicio de la competencia asignada por la ley a otras autoridades, que hagan la correspondiente citación, señalando día y hora con tal fin.*

En caso que las partes acudan a los jueces para celebrar conciliación extraprocesal, se observarán las siguientes reglas:

1. *Los jueces del circuito y municipales laborales, adelantarán, de acuerdo a sus competencias por razón de la cuantía, conciliaciones extraprocesales.
(...)”*

- Redacción sugerida:

ART. 20, *La persona o personas que tengan interés en conciliar una diferencia en asuntos del trabajo y de la seguridad social antes de presentar la demanda, podrán solicitar a través de los medios dispuestos para ello, a los Jueces Laborales y sin perjuicio de la competencia asignada por la ley a otras autoridades, que hagan la correspondiente citación, señalando día y hora con tal fin.*

En caso que las partes acudan a los jueces para celebrar conciliación extraprocesal, se observarán las siguientes reglas:

1. Los jueces del circuito y municipales laborales, adelantarán, ~~de acuerdo a sus competencias por razón de la cuantía~~ sin atención a la cuantía, conciliaciones extraprocesales.
(...)”

- Justificación:

Aunque compartimos la visión de la reforma que permite la repartición de conciliaciones extraprocesales a los Juzgados de acuerdo a las competencias y cuantías que les otorga la Ley, en el entendido que se trataría de una herramienta de organización y equilibrio de la repartición de asuntos, actualmente, no se puede incorporar en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en la forma planteada por la reforma.

Esto, por cuanto el artículo 51 de la Ley 2220 de 2022, que constituye el Estatuto Nacional de Conciliación, contempla que, para la especialidad LABORAL, las conciliaciones extraprocesales se deben presentar sin atención a la cuantía; señala la norma:

“ARTÍCULO 51. DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL ANTE JUEZ LABORAL. Las personas que tengan interés en conciliar diferencias que sean de competencia de la especialidad laboral podrán presentar solicitud de conciliación, indicando los motivos ante el juez laboral conforme las reglas de competencia territorial estatuidas en el Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, sin atención a la cuantía.

La solicitud de conciliación extrajudicial ante juez laboral será distribuida por sistema de reparto y, una vez recibida, se señalará día y hora para celebración de audiencia dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción.

La concurrencia de los interesados a la audiencia de conciliación será responsabilidad de quien la solicite, razón por la cual deberá adelantar las gestiones de notificación para tal efecto.” (Negrilla y subrayado fuera del original)

En este sentido, al consultar con el Consejo Superior de la Judicatura⁴, observamos que la lógica que actualmente maneja la Rama Judicial, es que las conciliaciones no se incorporan con la lógica de la cuantía en mente para la especialidad laboral, aunque en nuestra experiencia:

1. Si el solicitante, en la plataforma **DEMANDA EN LÍNEA**, diligencia el formulario y selecciona como órgano competente un Juez Laboral del Circuito o un Juez Municipal Laboral de Pequeñas Causas, se repartirá la solicitud de conciliación al Juez que el solicitante haya establecido.
2. Entre los requisitos de la solicitud de conciliación, se encuentra la estimación de la cuantía, pero no su expresión en términos de la competencia del Juez Laboral que conocerá de la solicitud.

Por este motivo, sí se considera necesario que la legislación organice puntualmente la competencia del Juez Laboral que conocerá las solicitudes de conciliación, y se comparte que se reparta con cargo a la cuantía legal, sin embargo, **debe cuidarse que la norma**

⁴ Consejo Superior de la Judicatura. Oficio PCSJO23-771 del 18 de julio de 2023, como producto de una solicitud consultiva elevada por Santiago Tovar Fernández, en el marco de su labor académica.

no contradiga directamente el precepto contenido en el artículo 51 de la Ley 2220 de 2022, pues ambas son normas especiales en sus respectivas materias, y se podría afectar la interpretación universal de la competencia para conciliar extraprocesalmente en la especialidad laboral.

B) CONDICIÓN DE INCAPACIDAD (EN LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN).

- Redacción del P.L 051 de 2023 (S):

“ART. 251. (...)”

A. Conciliación:

Condición de incapacidad. Si alguno de los demandantes o de los demandados fuere incapaz, concurrirá su representante legal.”

(...)”

- Redacción sugerida:

“ART. 251. (...)”

A. Conciliación:

*Condición de ~~incapacidad~~ discapacidad. Si alguno de los demandados o demandantes **estuviera en condición de discapacidad, concurrirá de igual forma a la audiencia de conciliación, atendiéndose el Principio de Accesibilidad.***

Sin embargo, de manera motivada, el Juez podrá ordenar que comparezca con apoyos, en los términos del artículo 10 de la Ley 1996 de 2019, cuando existieren, o cualquier otra medida que considere pertinente para la salvaguarda de los derechos de la persona en condición de incapacidad.”

- Justificación:

De entrada, es necesario criticar el lenguaje empleado por la reforma legislativa, pues es abiertamente contraria a lo preceptuado en la Ley 1996 de 2019, en virtud de la cual se **PRESUME**, la capacidad legal de las personas en condición de discapacidad; por este motivo, la norma procesal laboral no puede partir de, al contrario, una presunción de incapacidad jurídica cuando una de las partes padezca una condición de discapacidad.

En este sentido, el Juez Laboral, necesariamente, deberá tener en cuenta el Principio de Accesibilidad, que es vinculante para la totalidad del Estado colombiano, y lejos de obstruir la comparecencia del trabajador o empleador discapacitado, simplemente deberá configurar los espacios procesales para que sean inclusivos y se ofrezcan las garantías legales que contemple la legislación colombiana, para la participación efectiva de las personas en condición de discapacidad y sus acudientes o apoyos, en la protección de sus derechos.

C) CLÁUSULA COMPROMISORIA Y COMPROMISO

- Redacción del P.L 051 de 2023 (S):

“ART. 297 La cláusula compromisoria sólo tendrá validez cuando conste en convención o pacto colectivo, y el compromiso cuando conste en cualquier otro documento otorgado por las partes con posterioridad al surgimiento de la controversia. En el evento en que el trabajador no tenga la capacidad de atender a los gastos que genere el trámite arbitral, podrá invocar el amparo de pobreza.”

- Redacción sugerida:

“ART. 297 La cláusula compromisoria sólo tendrá validez cuando conste en convención o pacto colectivo, y el compromiso cuando conste en cualquier ~~otro~~ documento otorgado por las partes ~~con posterioridad al surgimiento de la controversia~~. En el evento en que el trabajador no tenga la capacidad de atender a los gastos que genere el trámite arbitral, podrá invocar el amparo de pobreza.”

- Justificación:

Salta a la vista que, con la redacción sugerida en la propuesta legislativa, se pretende traer de vuelta el contenido reformado del artículo 131 del Código Procesal del Trabajo vigente, cuya vigencia se encontraba en tela de juicio con la expedición del primer Estatuto de Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos.

Dicho lo anterior, y aunque reconocemos que la Corte Constitucional ha declarado exequible dicho contenido normativo en dos (2) oportunidades⁵, estableciendo que debe protegerse de manera total la posibilidad del trabajador de consentir adecuadamente un compromiso, ante la definición del contrato de trabajo como acuerdo de adhesión, lo cierto es que consideramos que, con la noción jurídica actual, el arbitraje laboral no opera de manera eficiente, ni aliviana las cargas de la jurisdicción.

De entrada, debe aclararse que los arbitrajes laborales aquí comentados, son aquellos que se susciten entre las diferencias ocasionadas por la ejecución individual de los contratos de trabajo, y no de los Tribunales de Arbitramento Obligatorio que forman parte de las etapas posteriores en el procedimiento de la negociación colectiva con las Organizaciones Sindicales, cuya regulación es diferente y especial.

Dicho esto, la postura de la Corte Constitucional puede pecar por excesiva, si se tiene en cuenta que el contrato de trabajo puede, sin lugar a dudas, contener cláusulas compromisorias, y el hecho que dicho acuerdo sea de adhesión, no necesariamente derriba la voluntad de las partes.

Si bien es cierto que el empleador es la parte fuerte de la relación laboral, no sería justo o proporcional desprender que, por ese solo hecho, ningún trabajador en Colombia tenga la posibilidad o capacidad de acceder a un arbitraje como sustituto de la jurisdicción ordinaria, máxime cuando la administración de justicia por particulares es una prerrogativa de carácter constitucional.

De igual forma, debe entenderse que en Colombia, se presume que las personas tienen plena capacidad para contratar, y ello se ve soportado en la Cláusula General de Competencia que permite a los particulares pactar todo cuando no esté prohibido, y de esta forma, no procede la supresión de una cláusula arbitral, presuponiendo que los

⁵ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-300 de 2000. Y Sentencia C-878 de 2005.

trabajadores no tienen capacidad jurídica para pactarla, pues aquello se tornaría contrario a la concepción jurídica que se aplica a los particulares y que orbita el ordenamiento jurídico colombiano.

Si la preocupación del legislador es impedir que personas que no se encuentren tan calificadas como el Juez de Trabajo tengan la capacidad de decidir sobre derechos de estirpe constitucional, como lo son los derechos laborales mínimos, ciertos e indiscutibles, entonces bien se pueden modelar centros de arbitraje de carácter especializado, como funciona en otros países de la región, como México con las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje⁶, que si bien en el país azteca se constituyen como entidades del Estado, basta con establecer un marco reglamentario profundo, técnico y especial para que integrantes de un eventual centro de arbitraje oficializado, sean particulares o servidores públicos, tengan plena capacidad de decidir en derecho.

Por otra parte, como bien lo señala el mismo proyecto legislativo, y a diferencia de lo que consideró la Corte Constitucional en el año 2005⁷, no es cierto que los trabajadores se verán económicamente afectados en mayor medida por acudir a un arbitraje laboral en lugar de la jurisdicción laboral ordinaria, por dos motivos:

- a) El arbitraje laboral es susceptible del amparo de pobreza, y la misma propuesta de reforma incorpora mecanismos para que las personas que lo necesitan invocar, lo puedan hacer, y
- b) La Jurisdicción Laboral Ordinaria, si bien es gratuita en su naturaleza constitucional y como servicio del Estado, no implica que las partes no puedan incurrir en costos asociados al proceso y dictaminados por el Juez, como lo son las agencias en derecho y las costas de los procesos.

En este sentido, y si se justifica de manera adecuada en la exposición de motivos, no se advierte motivo por el cual la legislación deba insistir en mantener las cláusulas compromisorias por fuera del contrato de trabajo mismo, y ello sin perjuicio del pacto arbitral que puedan negociar el trabajador y el empleador de manera posterior, cuando no se incluyó en dicho negocio jurídico.

⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 123. Literal B) Capítulo XII.

⁷ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-878 de 2005.