



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
Biblioteca Universitaria  
Fernandez de Madrid

"DE LA PRUEBA EN DERECHO DEL TRABAJO"

TESIS DE GRADO:

Comentada y sostenida por Rafael A. Castillo Olmos para obtener el grado de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena.--

— S C I B  
00018777

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la  
Universidad de Cartagena.—República de Colombia.

1.954.--

ACUERDO NUMERO 1 DE 1.952

(Año 12)

por el cual se dicta el Reglamento de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena.

Concejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena.

En uso de sus atribuciones locales,

ACUERDA:

CAPITULO SEPTIMO

Artículo 83....."La Facultad no aprueba ni desaprueba las opiniones emitidas en la Tesis; tales opiniones deben considerarse propias de sus autores."

3

Rector de la Universidad

DOCTOR EDUARDO LEMAITRE ROMAN

Decano de la Facultad de Derecho

DOCTOR MARIO ALARIO DI FILIPPO

Presidente de Tesis

DOCTOR PEDRO PACHECO OSORIO

TRIBUNAL EXAMINADOR

DOCTOR MANUEL RAMON NAVARRO PATRON.

DOCTOR AUGUSTO TINOCO PEREZ.

DOCTOR ROQUE PUPO VILLA.

Alumno

RAFAEL A. CASTILLO OLMOZ.

Secretario

DOCTOR CARLOS WHIGHT MARTINEZ

Cartagena, Enero de 1.955

DEDICATORIA:

A mis padres, esposa, hijos,  
deudos y amigos.

## INTRODUCCION

—O—

Como un deber espiritual anexado a la exigencia reglamentaria de nuestra amada Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena, me propongo presentar, con un esfuerzo intelectual poco propio en mí, un bosquejo que sirva de tesis para alcanzar una calificación más a las muchas recibidas en el decurso de los años de estudios disciplinarios y los preparatorios de graduando, y que viene a constituir la máxima suprema de la meta deseada, como es la de: ABOGADO. -

Digo la calificación máxima porque al decir del doctor José Manuel Cortina, ex-Ministro de Estado de la República de Cuba y Miembro de Número del Colegio de Abogados de la Habana: "La cultura que se da a los abogados -cada día más extensa- abarca todas las proyecciones de la actualidad social. El abogado ha de conocer la historia crítica de los pueblos, para saber cómo han chocado o armonizado sus pasiones e intereses. El abogado debe ser estadista, para medir la reacción de las leyes sobre los hombres, y preveer las necesarias correcciones que requieren sus pasiones. Al penalista incumbe estudiar profundamente la psicología y las taras de la herencia, la anatomía de los cuerpos y la evolución antropológica. Al abogado corresponde conocer también las ciencias económicas en sus extensas proyecciones, y de las que se desprenden, no ya los choques individuales de intereses, sino las mas sangrientas contiendas de los pueblos.

6

"Son los abogados, en el alto sentido del concepto, los que viven y trabajan dentro de las leyes. Son ellos los que escrutan, en los preceptos, en las costumbres y en los precedentes, en dónde está lo más justo y lo más equitativo...es un combatiente, que une al conocimiento de la ley la actuación vigorosa de su inteligencia, para investigar la verdad y señalar la equidad."

Esos rasgos indicados al abogado por tan insignificante estadista en la moderna época de organización profesional eran dispensados al cultor del derecho en los primitivos tiempos, en los antiguos pueblos asiáticos y europeos y en especial con el resurgimiento de Roma la Grande, cuna del derecho, donde las instituciones debieron su permanencia a la constancia y el estoicismo de los defensores del orden y la equidad, cumpliendo su noble misión con un alto grado del sentir de una era trasunto de los modernos y jurídicos momentos del mundo actual.

Partiendo de los anteriores principios fundamentales del derecho, su historia y el carácter profesional de abogado convengo en ser calificado en esa justa aspiración, sometiendo a la consideración del Honorable Cuerpo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena, un modesto trabajo que sirva de tesis de grado, el cual se denomina "DE LA PRUEBA EN DERECHO DEL TRABAJO." Ensayo éste que, debido a la gravedad del tema, pero sencillamente tratado, quizás con errores que no pueden escaparse, posiblemente, porque sobre dicha materia, si poco en la especialidad ha sido comentada, existe larga jurisprudencia y constante doctrina de instituciones del Derecho Laboral que han dispensado su atención con bastante y científica preocupación.

no solo por los propulsores de la rama en nuestro país sino igualmente por otros comentaristas del universo, me anima, en su presentación, una sola aspiración: que se dispense la aprobación excusándose las deficiencias que puedan observarse.

Como estudiante algo alejado de las aulas y con alguna mediana actividad en el campo profesional por la función que me ha tocado cumplir relacionada con ella, creo ser mas o menos exacto en el estudio y desarrollo del tema, precisamente, por la experiencia adquirida en el constante ejercicio de esta rama importantísima del derecho privado que constituye una de las mejor y más demandadas en la actualidad.

Es pues, el ejercicio de esta especialidad jurídica la que me ha impulsado a producir esta monografía con lineamientos que encierra en su fondo un sumo grado de satisfacción espiritual alimentada por la bondad de Dios.

El Autor.

## GENERALIDADES

El derecho como norma que regula y limita las relaciones de los asociados en un determinado grupo social, remonta sus fundamentos esenciales desde las primitivas épocas teniendo como pedestal al ser humano, ente principalísimo en que inspira su realidad.

Constituye el derecho: "cierto orden, una cierta organización de una relación social; y un orden, una organización suponen necesariamente hechos que regir, que autorizar, que prohibir, o a cuales se les asigne ciertos efectos.", como lo expresara Ernesto Rougin en su obra sobre Las Reglas Jurídicas.

Elevado a la categoría de ciencia alcanza un campo de orientación dentro del conocimiento exacto y razonado que lo caracteriza para regir principios inalterables en la vida de relación del hombre, de su capacidad mental, de su actividad de trabajo, en armonía con el medio social en que se agita para hacerlo valadero y eficaz.

Así fué como inicialmente el derecho se constituyó mediante la costumbre y los usos de los primeros hombres, y como mas tarde la iglesia lo defendió en la Roma del medioevo para luego fijarse posteriormente en la época moderna y en la edad contemporánea, en las diversas escuelas romanas, en sus diferentes aspectos, ya en lo civil, en lo penal, en lo comercial, en lo industrial, en la guerra, en el gobierno y en su característica más universal: Social. Pudiéndose afirmar que en este ultimo se configuran todas las modalidades del derecho aun el del mas moderno denominado del Trabajo.



Todas esas ramas del derecho privado y público se dirigen a regularizar las relaciones de los hombres en sus actividades variadas, con la sociedad, la familia, el estado, consigo mismo, con las cosas y los animales.

De ahí que el derecho del trabajo, como rama del derecho positivo privado alcance una importancia tan crecida a la del civil y del penal; con este último desde el doble aspecto social y de orden público en que se desarrolla tanto la ley penal como la laboral; y con aquél por la vinculación jurídica que hace de las personas que lo ejercitan, sean de las llamadas naturales o de las jurídicas, en sus relaciones y servicios mutuos, en la retribución que les corresponda, mediante la remuneración, la actividad personal y la subordinación o dependencia. Es decir, lo que configura el contrato de trabajo, ley laboral por excelencia.

Entra, pues, el derecho del trabajo a regular el capital y la ocupación o actividad del ser humano, en armonía con sus entes productores en su contribución con la sociedad. Ya que el trabajo como obligación social protegida por el Estado como lo prescribe nuestra Carta Fundamental, consiente el derecho en el principio de propiedad como función social que implica obligaciones, y, en la costumbre, la ley y el contrato como fuentes que son del derecho laboral.

Pero este derecho en sus facetas sustantiva y adjetiva, contiene en la primera la fijación del reconocimiento al que lo posee, o sea, al que demanda con su ejercicio su aplicación por la prestación a que aspira, y con la última la indicación de los ca-

nales, caminos, vía, modo, o más jurídicamente hablando, el procedimiento para adquirirlo bajo las fórmulas exigidas y mediante el tren probatorio que bajo su imperio se cumple; siendo esta modalidad probatoria tan esencial como el formalismo o rigorismo procesal, por cuanto en omisión a este último se pretermiten ritualidades, se causan nulidades, y a falta de prueba se produce la pérdida del derecho o se hace inaplicable la norma consagratória de él.

Es, pues, en este campo del derecho, de vasta comprensión la prueba, por el estudio de ella en sí, su producción en juicio y la apreciación que de ella haga el juzgador. Tres características esenciales de suma importancia que constituyen el fundamento principal de este estudio.

### Capítulo I

#### NOCION DE LA PRUEBA

-- o --

Prueba, probar, medios de prueba, relación de pruebas, son todos vocablos y frases que tienen su aplicación justa en el temario y en el proceso laboral en circunstancias que muchas veces nos llevan a la confusión o duda acerca de su concepción real, por lo que es indispensable fijar su verdadera noción desde el punto de vista jurídico procesal laboral.

Gramaticalmente, el verbo probar en sus diversas acepciones trae al conocimiento su justa significación desde la manifestación de la verdad de una cosa, como el establecimiento de ella por lo que es, al decir del ilustre profesor procesalista Dr. Carlos Martínez Silva, abundando el señor Emerson en su concepción por la

11

constitución del ser, completandose la definición con lo expuesto por el profesor Dr. Antonio-Rocha cuando dice que probar es establecer la verdad, hacerla ver.

En cambio "Prueba" y "Medios de Prueba" tienen cierta sinonimia, por cuanto que la señal, indicio o razón de una cosa que es lo que constituye la prueba se equipara al instrumento, elemento con que se dá nombre a esa razón o indicio, para llegar a una conclusión: saber en determinado momento cuál es la cosa real, objetiva, como resultado de la prueba y del medio probatorio.

Pero algo mas firme en la definición y distinción de las expresiones de prueba, medios de prueba y relación de pruebas se encuentra en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, Decimoséptima Edición de 1.947, cuando dice:

"PRUEBA: Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.

"MEDIOS: Usar o aprovecharse de ellos, poniéndolos en práctica para el logro de lo que se intenta.

"RELACION: En los pleitos y causas, dar cuenta al Tribunal exponiendo lo esencial de todo el proceso."

La anterior transcripción despeja la duda acerca de la correcta aplicación o el debido uso de las expresiones en cada uno de su caso, pero no hay que perder de vista la variedad de acepciones que a la palabra prueba asigna el H. Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá en sentencia de 30 de Marzo de 1.952, la cual corre publicada en el Revista "Derecho del Trabajo" de Campo E. Baron, Números 87 y 88 Pág. 142, y que se expresa así:

12

"a) Prueba es todo lo que sirve para proporcionar la certeza o convicción respecto de un hecho debatido en justicia;

"b) Prueba es también el conjunto de procedimientos que se siguen para obtener aquella certeza o convicción;

"c) Prueba es el elemento, que sirve para producir la certeza o convicción en el Juez, de acuerdo con determinadas formalidades preestablecidas;

dd) Prueba es por último, el resultado psicológico que se produce en la mente del Juez, al examinar el conjunto."

Concluye el honorable Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá en su estudio, de que "las pruebas de que hablan los artículos 25, 31 y 113 del Código Procesal del Trabajo no son otras que aquéllas que van a servir de medio, para producir o generar la certeza en el Juez, respecto al litigio que se le somete."

I por último aclara los anteriores conceptos sobre la definición y concepción de las pruebas, el artículo 536 del Código Judicial, que textualmente dice: "Es el medio de averiguar la verdad o falsedad de los hechos sobre que versa el debate judicial."

Con base en las diversas acepciones que se han tomado de las pruebas hay que concluir que para su establecimiento en materia laboral es indispensable subordinarla a los principios que rigen el Derecho Adjetivo del Trabajo. Desprendiéndose de aquí la característica esencial de la apreciación o ningún cartabon legal que las rige para que el juez fije su convencimiento al hacer uso de éllas en su justo

13

medio de averiguación de la verdad o falsedad de los hechos materia de controversia.

Es, pues, la prueba, como resultado psicológico que se produce en la mente del juez, el medio, el instrumento, que de acuerdo con formalidades preestablecidas, hace patente y demostrativa la realidad de los hechos sometidos al debate judicial.

---

### Capítulo II

#### SISTEMA PROBATORIO GENERAL Y LABORAL

— 0 —

Partiendo de los principios que informan la ciencia procesal general, de las leyes que la regulan en ordenación a la que a su vez rige el derecho adjetivo del trabajo, el sistema probatorio de éste sienta sus bases dentro del espíritu de coordinación económica y equilibrio social que orienta el derecho sustantivo laboral, como norma reguladora de las relaciones entre patronos y trabajadores, entre el capital y el trabajo. Diferenciándose en esto de las relaciones económicas patrimoniales que rige el derecho civil y el ánimo de lucro que inspira el derecho mercantil.

Generalmente son normas del sistema de pruebas y modos de convicción, el título 21 del Libro 4º del Código Civil y el título XVII del Libro II del Código de Procedimiento Civil, para lo civil, mercantil y administrativo, quedando para lo penal el título V del Libro I.- En cuanto a lo laboral, aun cuando se deriva de las fuentes generales del civil, tiene

su reglamentación especial en el Capítulo XII del Decreto-Ley 2153 de 1.948, sobre Código de Procedimiento del Trabajo.

En los juicios del trabajo, con gran criterio científico y como normas permanentes de aplicación se consagran los principios de oralidad, inquisitivo, concentración, inmediación, eventualidad, impulsión, publicidad y apreciación.

Los anteriores principios o criterios que los autores del Código Procesal del Trabajo esbozaron en su presentación al país y al Congreso de la República en 1.948, influyen hondamente en el régimen probatorio, en la clasificación de las pruebas, según que éstas provengan de las partes, de tercero o del Juez o de la ley, con la resultante de ser plena o completa e incompleta, siendo su régimen modular, con conocimiento de los ocho (8) medios existentes en lo civil y seis (6) en lo penal, el de persuasión racional como se consagra en dicho estatuto de trabajo y lo analiza el ilustre profesor Dr. Antonio Rocha.

Se complementan de tal modo esos principios con el régimen de probanzas, que el juzgador al hacer uso de ese cúmulo de elementos eficaces y poderosísimos, para llegar a conclusiones acertadas en sus decisiones, tiene que estar versado, además de la ciencia y prácticas jurídico-laborales, en Antropología y las cien-

cias en que esta se divide; disciplinarse por los estudios de la filosofía del derecho, por cuanto, "...proporciona bases éticas al derecho del trabajo; indica al jurista el panorama; destaca puntos esenciales, evita el casuismo, provee de nuevos elementos interpretativos y de creación, pone, en fin, en el derecho del trabajo, un interés espiritual, moral o religioso, que supera en ocasiones a la realidad y procura, de esta manera, la superación del ideal de justicia", palabras del doctor Juan D. Pozzo en su obra "Derecho del Trabajo" Tomo I.- Complementa el anterior concepto el señor Perez de Botija cuando dice: "La Filosofía hace ver ángulos o aristas que frecuentemente no captamos los juristas ni en la creación, ni en la aplicación del derecho del trabajo.."

Igualmente debe poseer el funcionario laboral, como lo dijera el doctor Sebastian Mesa Merlano para la aplicación de su "Psicología Forense", : "talento, como facultad para generalizar por inducción y deducción, y experiencia y capacidad jurídica". Porque como el mismo meriterio autor expuso, "la lógica de la prueba puede ser incompleta si no se complementa con la psicología de las personas relacionadas con ella."

Es así, como en algo tiene que ver la ciencia psico-sociológica frente a la propia condición personal del funcionario, la más delicada, la del ser dependiente como testigo o como parte, la del experto o perito, la de los

patronos, según el criterio que los guie en su actividad ya comercial, ya industrial, agrícola o ganadera y aun oficial, etc.; la de los hombres de trabajo, igualmente de acuerdo al pensamiento y estado o actividad laboral; la de los asociados en sus relaciones e influencias con patronos y trabajadores y en general el conocimiento de la calidad ambiental de trabajo.

El Juez de Trabajo frente innumerables problemas de las clases trabajadoras, la preocupante tensión nerviosa de los patronos y el tesohero celo constructivo del gobierno y de la iglesia por la obra social y espiritual de nuestro pueblo colombiano, virtuoso en el trabajo y fervor religioso y patrio, como también respetuoso de nuestras instituciones, no puede ser, dentro de la órbita de responsabilidades que le acredita la facultad de ameritar y valor judicialmente la prueba, sin sujeción a la tarifa legal, no puede ser, repito, indiferente al conocimiento de las ciencias ni descuidar un solo momento de estudio a su responsable y delicada función laboral, aparejada a cada una de las circunstancias especiales en que se le plantea, porque de lo contrario comprometería su conciencia, su persona moral, su deber legal en detrimento de la conveniente administración de justicia.

Por eso, ante el procedimiento de única instancia que registra nuestro estatuto procesal en su capítulo XIV, en el que el juzgador no es



revisado en sus decisiones, su situación es de las más difíciles y escrupulosamente tiene que seguir, porque aun cuando la cuantía, que siempre es inferior a trescientos pesos el resultado del juicio, en el evento condenatorio, para el empresario de grandes capitales no valdria la pena, como sí para el pequeño patrono, pero que en ambos casos y cualquiera de los eventos resultantes de la controversia, al acudirse al juicio lo hacen persiguiendo un precedente para lo futuro, por muy írrite que sea lo pretendido, pero que al final despierta la creencia y el respeto por lo decidido. En iguales circunstancias de fé y acatamiento al fallo se pone el trabajador ganancioso o perdedor. A que se debe todo ésto? Pues, precisamente a las virtudes de nuestros hombres de trabajo y a la moral del funcionario, en quienes está depositada, a fuer de cristianos y católicos, una responsabilidad ante la sociedad y el estado.

Luego hay que concluir que el fallador en los juicios del trabajo, ya sea en las controversias en que se discutan intereses cuantiosos como en los de escasa importancia económica, dentro de la autonomía que goza en la apreciación de las pruebas, ha de actuar con la debida entereza y facultad mental y jurídica, y humanamente con el mayor o mejor desarrollo de conocimientos científicos a fin de evitar errores que contribuyan a un posible daño económico en las partes y despejar toda duda en la moral tanto del juez como de todas las personas relacionadas con el juicio.

La doctrina y la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal de Trabajo ha llegado hasta considerar en materia de la apreciación de las pruebas que "no puede acusarse validamente en casación esa estimación sino por haberse incurrido en ella en un error de hecho que aparezca de modo evidente e incontrovertible en las constancias procesales, en forma que se dé por establecido un hecho que no lo está, o al contrario se considere inexistente uno que sí está suficientemente acreditado en el juicio." (Sentencias de 8 de febrero y 30 de junio de 1.949).-

Posteriormente en sentencia de diez de septiembre del mismo año de 1.949, el mismo e ilustre Tribunal Supremo Colombiano continuó analizando el valor estimativo de las pruebas por parte del fallador, expresándose así: "En materia de derecho laboral el juzgador forma su convencimiento libremente. Si el Juez del conocimiento estimó que tenía más valor para él la prueba pericial, que acreditó la existencia de una sociedad de hecho entre las partes, que un documento no reconocido, que pretendía acreditar un contrato de trabajo, el Juez obró dentro de su facultad de libre apreciación."

El modo como se desarrolla esa facultad de apreciación o libre convencimiento, principio tutelar en materia probatoria del derecho del trabajo, sería asunto de meditado y cuidadoso estudio particular y especial dentro de la admisibilidad

de todos y cada uno de los medios de prueba establecidos por la ley y aceptados en el procedimiento del trabajo, mediante el artículo 51, y aun para el opcional de la prueba pericial con la designación de un solo perito, en aplicación al precepto procesal del mismo estatuto contenido en el artículo 61 cuando se remite a los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, con la excepción del medio de prueba que la ley exija determinada solemnidad "ad substantiam actus."

---

### Capítulo III

#### MEDIOS DE PRUEBA. SU CONSTITUCION, ADMISIBILIDAD Y PRODUCCION.

-- o --

Taxativamente la ley civil como la penal procedimental imponen en forma expresa los diversos medios de prueba, constitutivos de tarifa legal para dichos estatutos, pero que aunque se apliquen tambien a lo mercantil, administrativo y minero con las modalidades que rige la ley especial de estos, como tiene que ser por logica en armonia con la codificación de estas materias, en cuanto al derecho laboral y su reciente codificación su regimen como se ha venido diciendo sufre en su a-

ceptación una transformación modal y característica de esencial importancia con relación a la sujeción al aludido cartabón.

Enumeranse en cantidad de ocho los medios probatorios para lo civil, determinándose así: Confesión, testigos, juramento, instrumentos públicos, documentos privados, presunciones o indicios, peritos, inspección ocular, todos como tarifa específica y única.

Dentro del procedimiento criminal regido por la ley 94 de 1.938, esos medios se reducen a la confesión, el testimonio, los indicios, la prueba pericial, la inspección ocular y los documentos públicos y privados, es decir, como lo expresa el profesor Dr. Antonio Rocha, "sin que juegue papel alguno en lo penal, el juramento", como además el registro en un solo medio de prueba los instrumentos públicos y documentos privados, los cuales regula por separado el procedimiento ordinario civil.

Nuestro estatuto procesal de trabajo también entra a regular la prueba pericial adaptándola con la modalidad de que "solo tendrá lugar cuando el Juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales" (artículo 51 del Decreto Ley 2158 de 1.948, sobre Código de Procedimiento del Trabajo).

Pero en cuanto a la admisibilidad, constitución y producción de los medios de prueba enumerados, en materia laboral tienen si no alguna relación co-

mún con el régimen civil y penal por lo menos alguna modificación, precisamente por razón de los principios que informan el derecho del trabajo como se desprende de las diversas jurisprudencias y doctrinas sentadas al respecto que, entre otras, puede citarse la del H. Tribunal Supremo en sentencia de 28 de mayo de 1.947, cuya parte pertinente dice:

"Unos son los medios de prueba, y otros los requisitos legales para que las pruebas se produzcan y reciban en juicio, y muy distinto su mérito o valor judicial".

De ahí que, como correlario de lo anterior, se afecte la validez y sea causal de nulidad en la ritualidad del proceso laboral de la prueba, cuando quiera que su rpráctica y sustanciación se verifica con omisión de los principios de los principios de la oralidad y la publicidad.

La oralidad, como sistema cardinal, pilar fundamental y básico, "garantizador de una justicia mas humana, más rápida, menos formalista y menos costosa", como en felices frases lo expresara el ilustre comentarista y doctrinante en derecho laboral, hoy Ministro del Trabajo de nuestro país, Dr. Cástor Jaramillo Arrubla, en su estudio sobre el "Nuevo Código del Trabajo" publicado en la Revista "Trabajo" Nº 2.

La voz, la palabra, el simple vocable constituyen el instrumento oral del proceso laboral, cuya importancia estriba en el efecto inmediato que produce al éxito de la verdad y la justicia, y en el ánimo del Juez, a quien puede impresionar profundamente la forma dubitativa o firme de la expresión, o el énfasis que dé y sostenga un litigante en determinado punto, una razón positiva, un argumento eficaz, ya para el ataque o la defensa, un testigo en sus dichos, un perito en su ejercicio, y los letrados y jurisperitos con su sabiduría jurídica que actúen en el debate. El Juez como director de éste, al escuchar cada elemento humano dentro de la controversia en la audiencia pública, se penetra de las cualidades, actitudes y conocimiento de cada uno, y a la vez informarse de inmediato de la fuerza de los hechos y del derecho reclamado; cumpliéndose así, verbalmente, la economía procesal, la inmediación, la impulsión, el carácter público del asunto, como índices demarcadores del proceso, e indicadores de la moral y el respeto con que debe comportarse cada persona en el ejercicio de su función, apoyándose en una evidente realidad procedimental de gran valor subjetivo.

En cuanto a la publicidad, como institución menos cardinal que la anterior, por cuanto el Juez puede omitir dicho carácter dentro de la audiencia por "razones de orden público o de buenas costumbres", no deja de tener su importancia, siendo tal que hasta el legislador llegó a erigirla en causal

de nulidad.- Fundamento del hecho público lo es el efecto distinto que se produce en el ánimo - del hombre cuando sus actos se cumplen reservadamente o pasan al conocimiento de la generalidad de las gentes; dándole ocasión a cuidarse más en esta última situación que en la privada. De tal suerte es la influencia que ejerce el acto público en las partes contendoras o en el elemento humano en la contienda judicial, que su poderosa consideración permite la eficacia de la prueba y el éxito de la verdad en el juicio.

Campo de realización de los principios analizados, lo constituye el sistema de audiencias, sin las cuales no se logran los fines perseguidos por ellos y por otros, ya expuestos, en el régimen procedimental de trabajo para la admisibilidad y producción de las pruebas. Certeza manifiesta de esta situación legal la da el de facilitarse al Juez sus poderes de apreciación, impulsión, inquisición e inmediación, ya sea interrogando personalmente a las partes para obtener la confesión, ya apersonándose en la recepción de los testigos para apreciar directamente, dentro de la oralidad debida, el fundamento y la certeza de sus dichos; igualmente para el conocimiento del abogado profesional y ejercitante en sus dos faces, como demandante o como demandado; y finalmente para la estimación del resultado de la inspección ocular y del experticio pericial; todo en armonía con la experiencia y

condiciones personales del funcionario.

---

#### Capítulo IV.

#### CARGA DE LA PRUEBA.

-- o --

Para entrar al análisis de este concepto ó estudio de la carga de la prueba en derecho del trabajo, es indispensable conocer primeramente los basamentos de todo juicio, su objeto y las personas que contienden en él. Así como en juicio criminal el cuerpo del delito constituye su fundamento esencial; la imposición del juicio civil para aquellas controversias que no tienen jurisdicción especial y como regimen fundamental en la obligación civil; en los juicios del trabajo, la existencia del contrato laboral prima como fundamento y esencia en la aplicación de esta rama jurisdiccional.

"Actori incumbit probatio; reus in excipiendo fit actor", como regla general en el concepto de la parte a quien corresponde probar su aserto ó excepción y que es la misma que se contiene en el artículo 1757 del Código Civil, responde al principio de que incumbe probar las obligaciones y su extinción a quien alega aquéllas o ésta, generalmente se aplica en el derecho laboral colombiano, con asidero jurisprudencial en el siguiente aparte de un fallo de nuestro mas alto Tribunal de Trabajo cuando en relación con el derecho laboral dice: "



"que ha creado un conjunto de reglas para facilitar ciertamente la demostración en juicio de los hechos debatidos, inspirándose al efecto en los principios propios de esta disciplina jurídica, pero sin que los juzgadores puedan producir sus decisiones en conciencia.- Pero el nuevo derecho no implica relevo de pruebas".

Lo anterior se justifica, por cuanto que aunque el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establezca la presunción de que en toda relación de trabajo personal se contenga la existencia del contrato de trabajo que deba regirla, éllo no quiere decir que el trabajador, a quien corresponde la carga de la prueba deje o abandone al patrono la obligación o función de destruir dicha presunción sin antes facilitar siquiera sumariamente la prueba suficiente del pacto de trabajo en sí por cualquiera de los diversos medios probatorios de que dispone.

Es esto así, que, constituido el contrato de trabajo por tres elementos esenciales: la actividad personal del trabajador, la subordinación o dependencia y la remuneración o salario, basta probarlos o demostrarlos para obtener la resultante de las obligaciones que de aquél se derivan.

La complejidad e importancia de la prueba del contrato de trabajo por parte del trabajador, se halla no tanto en la demostración de la actividad personal y el salario, des de sus componentes, ya que el ejercicio de aquélla es el principio la relación y el último, según la presunción, de que de acuerdo con la ley, es oneroso, y que basta determinarlos por cualquier medio, nos queda la con-

dición o el requisito más fundamental y configurante del contrato, que lo caracteriza en conjunción con aquellos dos: la subordinación o dependencia.

Ordinariamente es el trabajador quien figura como actor o demandante, y consecuentemente es a él a quien le toca probar, con la ventaja a su favor de la presunción legal ya expresada, que lo dispensa en parte del esfuerzo de la prueba, como el poseedor de un predio siempre es reputado dueño a menos que otra persona no justifique serlo (artículo 762 del Código Civil); e igualmente cuando se presume de derecho la concepción no menos antes de ciento ochenta (180) días y no más de trescientos (300), contados hacia atrás, (artículo 92 del código civil); dos ejemplos del beneficio de la presunción en materia civil que al igual que en derecho laboral, si en aquel le basta al poseedor demostrar la posesión para considerarse dominante, y en el segundo caso es padre o se entiende tal del niño concebido en los términos expresados, al trabajador con la sola prueba de la relación de servicio personal se considera vinculado mediante contrato de trabajo. Pero no hay que tomar el relevo de prueba por razón de la presunción que aventaja al trabajador demandante, porque la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de diez de mayo del año de mil novecientos treinta y nueve (1939), (Gaceta Judicial N° 1947) sentó que: "La parte que se halla favoreci-

da con una presunción, tiene la carga de probar únicamente los supuestos de ella y limitarse a afirmar la circunstancia objeto de la presunción."

Fija la jurisprudencia de la Corte el criterio de que no obstante la presunción que favorece a una de las partes en determinada situación jurídica o de hecho, la agraciada con ella debe probar en algo los soportes de esa presunción. De suerte, que si el contrato de trabajo rige presuncionalmente en toda relación de servicio personal, por lo menos el trabajador o actor debe someramente demostrar esa relación usando del medio de prueba que le sea eficaz, por cuanto en materia laboral jurisprudencialmente se ha establecido: "Quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla. Es ilegal el fallo que invierte arbitrariamente la posición de las partes en el proceso, echando la carga de la prueba al demandado, e infringe en forma indirecta el artículo 1757 del C.C. que es disposición sustantiva" (Tribunal Supremo del Trabajo, sentencia de mayo 31 de 1947. G.T. N° 5 pag.153).

En este caso juega papel importante la inversión de la carga de la prueba cuando quiera que se trate de la demostración del infortunio o accidente de trabajo, la culpa, el despido injustificado del trabajador.

Los artículos 2356 y 2357 del código civil en cuanto hacen relación a la apreciación del daño y a la persona que deba repararlo, fijan el criterio de la presunción de responsabilidad que impone al patrono la carga de la prueba y no al trabajador demandante, a quien solo le basta demostrar el daño o el accidente para que el responsable de éste o sea el patrono asuma en su calidad de demandado la defensa probando la culpa grave de la víctima o la provocación deliberada de que habla el artículo 199 del código sustantivo del trabajo al definir el accidente de trabajo.

Y en esto la jurisprudencia del más alto Tribunal de Trabajo de nuestro país es constante en afirmar:

"Constituye responsabilidad contractual y no extracontractual la que se deriva contra el patrono por el accidente de trabajo sufrido por uno de sus asalariados.."

Me aquí pues, como se invierte la carga de la prueba siempre que el creador del riesgo y quien se aprovecha de él, o sea el patrono tenga que destruir la presunción de responsabilidad por el daño causado al asalariado víctima del accidente.

Pero a diferencia de las disposiciones de carácter civil en cuanto a que el daño se impute a malicia o negligencia de otra persona y la sujeción de su reducción por la imprudencia del que lo haya recibido, de manera expresa nuestros estatutos laborales señalan al patrono responsable del siniestro, aunque no haya sido directo autor, en todas las circunstancias de haberse producido el insuceso por

causa o con ocasión del trabajo, a excepción de que hubiere sido provocado deliberadamente o por culpa grave del trabajador, únicos eventos en que se exonera al patrono de la reprobación.

Pero en todo caso hay que distinguir entre la reprobación o indemnización por el accidente de trabajo y la figura jurídica de la indemnización de perjuicios, porque en tanto que para aquel solo es suficiente la prueba del daño en la última acción es indispensable la prueba a más del daño, la de la culpa y la relación de causalidad entre la culpa y el daño, sin que desplace en ninguno de las dos circunstancias indemnizatorias el criterio de responsabilidad fijado en el patrono por cuando se ha dicho que: "...esta segunda acción como especie del mismo género participa de las mismas características"

Se evidencia la responsabilidad del patrono en todo siniestro, que no puede descargarse de ella ni aduciendo el caso fortuito que rige en materia civil, pues al decir del expositor de derecho laboral Dr. Mario de La Gueva: "El caso fortuito no produce exoneración de responsabilidad para el patrono. Precisamente, la inmensa mayoría de los accidentes indemnizables no son otra cosa que casos fortuitos, o sean los derivados de hechos no previsibles motivados por el azar, sin relación con causa aparente."

Esta responsabilidad contractual que es a la vez la consecuencia y la sanción de la culpa en materia civil, en el siniestro de trabajo y dentro del régimen jurídico laboral persigue con su imposición o derivación contra el patrono la seguridad del obrero y de su familia, encajando aquí la frase explicativa del profesor Carlos H. Pareja cuando en relación con el fundamento de la responsabilidad lo entiende: "mas ampliada en su base, y el concepto de culpa con la pérdida de su aplicación para dar paso al nuevo concepto de seguridad social."

Ha avanzado tanto la teoría de la responsabilidad en esta materia del trabajo que tiene justa aplicación la cita que el profesor Antonio Rocha alude al derecho general de obligaciones, del fallo de 5 de agosto de 1.937 de la Corte Suprema de Justicia que en uno de sus apartes expresa que: "...el fenómeno de la responsabilidad ha evolucionado en forma tan rápida y arrolladora, que con razón se ha llegado a decir que en esa materia la verdad de ayer no es la de hoy, y ésta, a su turno, debera ceder su puesto a la de mañana."

Pues con la nueva orientación social que se ha impuesto en el régimen laboral en atención al principio que exonera al trabajador de toda responsabilidad en el siniestro del trabajo, que han sido reformadas totalmente lo que sobre materia igual trata primitivamente la ley 57 de

1.915 y la ley 6ª de 1.945, que entre otras causas se impetraba como ya se dijo antes, el caso fortuito, la fuerza mayor, la imprudencia o descuido del trabajador., etc.,

Igualmente se invierte la carga de la prueba en el evento de la ruptura unilateral del contrato de trabajo y se alegue justa causa de despido por parte del patrono, porque éste tiene la obligación de probar la justa causa y aquel se le exonera de demostrar el despido; tampoco le hace falta probar al asalariado la causación de algunas prestaciones, una vez establecido o demostrado el pacto de trabajo.

Se asienta la tesis anterior en el fallo de 17 de marzo de 1.951 del Tribunal Supremo del Trabajo (Rev. "Derecho del Trabajo" Vol. XIII marzo y abril de 1951.) que dice:

"Hay prestaciones que pueden lograrse judicialmente en condiciones muy ventajosas para el trabajador, desde el punto de vista de la carga probatoria, porque sólo requieren la demostración de la existencia del contrato de trabajo, con sus modalidades de tiempo servido y salario devengado, y la de su terminación, para que proceda el reconocimiento del derecho que surge de aquellos solos hechos: tales como las de cesantía y vacaciones no disfrutadas. Pero hay otros derechos sociales que no emanan simplemente de la terminación del contrato de trabajo, sino, además de

un hecho injustificado del patrono, de un acto unilateral suyo, no autorizado por las normas legales, y entonces es preciso demostrarlo, conforme a los principios universales de que quiera deducir obligaciones de otra persona, debe acreditar los hechos que las generen... Tales los actos en que se reclama indemnización de perjuicios, y los en que se demandan salarios por el tiempo faltante para cumplirse el término pactado o presuntivo del contrato de trabajo, porque ello sólo procede cuando la ruptura unilateral del contrato por parte del patrono no está autorizada por la ley. Por esto la jurisprudencia reiterada de los tribunales ha establecido que en estos casos el despido corresponde demostrarlo al trabajador y la justificación del despido al patrono."

Otro evento que produce la inversión de la carga de la prueba, lo dá la demostración de la personería del demandado cuando es una persona jurídica, según se desprende del texto del artículo 36 del código de Procedimiento del Trabajo, que es del siguiente tenor:

"El demandante no estará obligado a presentar con la demanda la prueba de la existencia de la personería jurídica contra la cual va dirigida ni la de la calidad de su representante. Le bastará con designarlos, a menos que en el juicio se debata como cuestión principal este punto.



"La parte demandada, cuando fuere una persona jurídica de derecho privado, al contestar la demanda podrá acreditar su existencia, lo mismo que la calidad de representante de ella que invoque quien actúe en su nombre, con las pruebas que señale la ley.

"Si el juicio se ha adelantado sin que se presente la prueba mencionada y no ha habido controversia sobre el particular, el Juez decidirá sin consideración a la falta de esa prueba."

Como se verá, el demandado podrá arguir simplemente que no es la persona jurídica ni el representante obligado indicados en la acción, corriendo el actor con la carga de la prueba pero a su vez, según la disposición transcrita, puede acreditar con la demanda la existencia de la persona jurídica demandada, invirtiendo-se en cualquiera de los casos la carga de la prueba, porque en el primero no estaba obligado el demandante y en el segundo tampoco lo estaba el patrono demandado de probar o acreditar su existencia como persona jurídica de derecho privado.

Pero en atención a la sanción que establece el inciso final del artículo antes citado, la persona jurídica demandada que acepte la condición que se le señale asume la responsabilidad del juicio con la obligación de cumplir el principio que rige el comportamiento leal como parte.

Carga además con la prueba del hecho negativo el demandado laboral que manifiesta no estar obligado a pagar el ciento por ciento de las prestaciones demandadas, por cuanto la ley lo determina a probar el capital como índice de limitación en el otorgamiento de prestaciones sociales. La demostración del empresario o patrono de poseer un capital menor de ochocientos mil pesos es acreditar el hecho de no estar obligado al pago de las prestaciones que determina el código sustantivo del trabajo en su capítulo III, es decir, para el caso del trabajador que sufra una incapacidad para desempeñar sus labores por causa de enfermedad no profesional, además de los auxilios monetarios, el derecho a la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria necesaria hasta por seis meses; junto con las demás prestaciones que determinan este capítulo y el siguiente o sea el IV de la misma obra.

Concede la ley esta exoneración de la prueba al trabajador demandante precisamente porque se presume que no está obligado a conocer el capital de su patrono y consecuentemente no tiene porqué pretender su comprobación.

Tiene especial importancia en nuestro derecho del trabajo esta materia de la carga inversiva de la prueba, o mas bien la demostración de la circunstancia positiva o afirmativa que envuelva el hecho negativo, por cuanto según la ley: "Las negaciones no se demuestran por medio de pruebas, salvo que se apoyen en la afirmación de hechos positivos cuya existencia puede comprobarse." (artículo 395 del código judicial).-

Ejemplo de ello es que si el patrono niega el pago o la obligación de satisfacer el ciento por ciento de las prestaciones demandadas y acredita el certificado de su declaración de rentas, con este documento se comprueba el hecho positivo de poseer un capital que la ley lo declara insuficiente para atender a las pretensiones sociales del actor, exonerándose éste de establecer la afirmación hecha sobre la obligación que imponía al demandado de corresponder a todas las prestaciones demandadas o pedidas.

La posibilidad de probar una negación, de manera sencilla el ilustre profesor Dr. Carlos Martínez Silva lo trata al exponer que: "...no es dudoso que la negativa de hechos sea susceptible de una prueba directa...Para ello basta establecer otro hecho positivo alegado, como cuando se prueba la coartada."

Completa su análisis el aludido comentarista en su "Tratado de Pruebas Judiciales", de lo innecesario de profundas reflexiones para convencerse de la probabilidad o posibilidad de probar una negación, cuando dice que:

"La opinión contraria llevaría a la consecuencia, que se refuta por sí misma, de que todo el que se propusiera negar un principio recibido, debería ser rechazado a priori, como que intentaba un imposible. Pero, quién no ve que con harta frecuencia, en una discusión, cuando el uno sostiene la afirmativa y el otro la negativa, hay de una y otra parte una aserción muy positiva, susceptible de ser probada, claramente, y que toda la diferencia no está sino en la forma, en la manera de plantear la cuestión? Uno afirma que Juan es rico; el otro niega. Pues es muy sencillo averiguar cuál de los dos tiene razón, y la prueba es aquí tan fácil para el que afirma como para el que niega. Bajo la forma de una negación se oculta en el presente caso una afirmación muy neta."

Las negativas aparentes, indefinidas y de pura forma de que se ha venido tratando en los párrafos anteriores influyen de tal modo en el derecho del trabajo, que al trabarse la litis o mas antes bien en la litis contestatio se puede apreciar su admisión o rechazo.

A la tesis general de que la "litis-contestatio", no fija definitivamente el papel

probatorio de las partes", en materia laboral se puede arguir que ejerce una influencia concreta en el resultado del juicio en atención al comportamiento de las partes.

Dentro de los poderes que el Capítulo XI del código de procedimiento del trabajo, otorga al juez del trabajo, está el de exigir a las partes lealtad y probidad durante el proceso, tendiendo con esto a evitar que se establezcan posiciones como las que a veces se adoptan por algunos procuradores judiciales de expresarse en términos como estos: "no me consta", "no es cierto, debe probarlo", sin aducir ninguna luz más al proceso que procure la economía procesal, que aligere la carga probatoria, que evite las incidencias comunes en materia civil, que implique dilación o ineficacia en el litigio, o que tienda a aprovecharse del proceso para la realización de un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley, como lo sienta el artículo 49 del código procesal del trabajo.

## Capítulo V.

### PRUEBAS PROPIAMENTE DICHAS.-

#### Testimonio.

- o -

Hecho el análisis general de la prueba en materia laboral desde su noción hasta su valor estimativo en el juicio, además de las otras circunstancias relevantes dentro de esta jurisdicción especial del Organó Judicial, cabe ahora estudiar las pruebas propiamente dichas o los elementos conductores al descubrimiento y establecimiento de la verdad y la justicia.

El testimonio, como la figura mas importante en el proceso de trabajo, en materia de prueba, sirve de primero y principal objeto de examen, por cuanto es el instrumento que mas eficazmente puede influir en la certeza de los hechos, naturaleza del pleite y fijación de la verdad jurídica resultante. Ninguno mas que el testigo, quien siempre y regularmente lo es el compañero del trabajador, puede dar fé del salario que recibe éste, de la clase de ocupación o actividad que ejecuta, y de la dependencia o subordinación con el agente empleador, para demostrar o llegar a la comprobación del vínculo o contrato de trabajo que ate a éste con aquel.

Pero veamos la característica de que se reviste el testimonio en la rama laboral, atendien-

do a la compleja posición que adopta el ser humano, la cual difiere mucho de la que pudiera tener en el evento de un hecho criminal o en tratándose de intereses simplemente civiles. Es aquí en su condición de trabajador, generalmente, como le corresponde actuar.

Razón por la cual, en su estudio, debe tomarse en cuenta en el testimonio, además de los requisitos corrientes en toda suerte de juicios, o sean los de su exactitud, ser responsivo y completo, además del valor estimativo, los aspectos subjetivos y objetivos que influyen en él, agregándose que la simple declaración no es lo suficiente para que se cumpla su función jurídica y legal.

El estado de espíritu del hombre, su capacidad intelectual, su condición de vida, su independencia económica, son elementos o causas que ejercen poderosa influencia en la deposición de un testigo y en su conciencia frente al litigio de trabajo en que tenga que ser instrumento probatorio.

En alguna ocasión el expositor Ricardo E. Dulanto dijo: "La conciencia es vórtice constante de creación y de libertad", agregando que "...el testigo que declara respecto a la forma como se realizó un hecho, revive y relata una percepción obtenida por él."

Es decir, el testimonio así formado, al

devolverse la percepción obtenida por el hecho presenciado, puede el testigo, al darle vida nuevamente a esa percepción con el relato o deposición circunstancia, crearse libremente una conciencia engañosa y transmitirla de buena fé al Juez, o puede que tenga firme conciencia de no haberse engañado ni declarado falsamente, trantando de convencer al Juez de esta circunstancia. En cualquiera de estas situaciones es indispensable observar al hombre que declara ya, a petición del compañeros de labores o bien por solicitud del empresario o patrono, sin vicios de anormalidad o entes patológicos que defrauden sus percepciones o desvien la memoria.

La ciencia de los biotipos humanos, o Biotipología humana de que habla el profesor endocrinólogo de la Universidad de Génova, Nicolás Pende sería de invaluable servicio para la exploración física, patológica y anímica de este importante instrumento probatorio que denominamos: Testigo. Analógicamente al estudio teorica y práctico que merece el delincuente, ofrece, para el testigo, dicha ciencia al dar solución a los muchos problemas que resultan de las relaciones existentes entre los caracteres individuales somáticos y los caracteres individuales psíquicos, que expone el ilustre endocrinólogo europeo.

La conducta moral del delincuente como la del testigo aparejan en el orden social, si no iguales consecuencias por lo menos semejantes.



Completando esas relaciones individuales dentro del orden social, con el regimen de vida, la capacidad intelectual y de trabajo del testigo se obtienen las influencias decisivas que dirigen la psique del individuo en su actuación como declarante o como delincuente.

Razón poderosa para que el mencionado profesor en su estudio del yo humano se expresara en los siguientes términos: "El yo humano no deja de ser palpable realidad psico-física, que nos presenta una acción y una reacción constantes del yo al organismo y del organismo al yo. Y dentro de ese complejo organismo humano, maquinaria finamente construida, de relaciones inegables entre todas y cada una de sus partes, podremos señalar, separando del conjunto por via de exposición todo un perfecto sistema que llamamos Endocrino, cuyo funcionamiento equilibrado o desequilibrado nos deja ver sus decisivas influencias en la psique de un individuo."

A esos estudios psico-físicos del hombre y en razón del sistema Endocrino que explica el profesor europeo hay que agregar la mística religiosa de nuestros hombres de trabajo, cuyo fervor por el credo católico, la mayoría, es indice de muchas circunstancias positivas de su yo.

La conjunción del delincuente y el testigo tiene su fundamento, por cuanto el testigo que no

dice la verdad delinque, y el que engaña también peca. Si sus apetitos o sus glándulas lo animan a esconder a la justicia la certeza del hecho u objeto de juicio, quiebra y afecta la economía de su compañero de trabajo o de la empresa o patrono, redundando en grave perjuicio social-familiar y doméstico.

En estas crisis del testigo es al Juez a quien toca sortear serenamente su situación en los diversos estados: emotivos depresivos, apatía, indiferencia, egoísmo, ambición, odio, tristeza, a efecto de procurarle un carril de normal eficacia en su actuación o separarlo de posibles infracciones penales.

En derecho del trabajo como ya se ha dicho es el Juez quien asume toda la responsabilidad para el buen éxito de la acción laboral y para la procuración de los fines perseguidos por la ley de trabajo. Esta misma ley le ofrece poderes y le señala principios, a los cuales debe someterse y disponerlos dentro de la sana crítica de la prueba, ya acentrandose en el proceso en el normal y justo carril o guiando al testigo y demás personas actuantes en el juicio. Cuando el Juez atisba y continua, sigue la situación íntima del declarante, no hace otra cosa que actuar dentro del principio de inmediación; cuando rechaza la practica de diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito, ejerce el poder que le otorga el artículo 53 del De-

creto Ley 2158 de 1.948, sobre código de procedimiento del trabajo, y opera el principio de celeridad; e igualmente dá aplicación á los demás principios de inquisición, concentración, eventualidad, publicidad y apreciación, una vez que toma a su cargo el interrogatorio guiando al testigo para precisarlo en los más mínimos detalles a efecto de que se obtenga la razón del dicho, se haga responsivo, exacto y completo el testimonio.

En cuanto a la oralidad, publicidad y ritualidad de la prueba testimonial, aunque son reglas generales de derecho, cobran especial importancia dentro del derecho laboral, partiendo de la base de orden publico que lo caracteriza.

Generalmente el testimonio es oral y se hace uso de la escritura para asentar el dicho o la declaración con el objeto de facilitar al fallador su estudio inmediato o posterior. Sin que pueda pensarse que sea del todo oral el testimonio sino más bien la audiencia que en materia laboral rige para la practica de todas y cada una de las pruebas.

La publicidad en el testimonio, aunque tiene sus límites, ejerce tal impresión en el ánimo del declarante, que con la presencia del patrono del compañero de trabajo y de personas extrañas al proceso, en quienes puede pensar que esta diciendo o no la verdad, no le queda otro remedio que acogerse a la certeza o pronunciarse por la verdad. Pero no todas las veces existe en

el espíritu del hombre este cuidado o temor.

En todo caso es de tan vital importancia el evento de la publicidad tanto para recepcionar al testigo como a la propia parte en el litigio laboral, que el autor Jeremias Benthán llegó hasta decir de "la publicidad" que: "...es la más eficaz de todas las salvaguardias o garantías del testimonio y de las decisiones que dependen de él; es el alma de la justicia; debe extenderse a todas las partes que concurren en la formación de la causa."

Hay que ver el valor y la entereza de carácter de muchos de nuestros hombres de trabajo, que sin pretender la defensa de sus compañeros de labores, una vez enfrentados a la litis, sin temer a la pérdida del empleo, del salario protector de su subsistencia y de su familia y asumiendo todo el riesgo social-doméstico declaran a la justicia la verdad.

Me hace traer esta aserción el hecho o la firme disposición del testigo Fanor Marrugo Gonzalez dentro del juicio laboral adelantado y fallado en el Juzgado Segundo del Trabajo del Círculo de esta ciudad el día dos de agosto del año en curso, en el cual contendieron Catalina Rincon viuda de Ortega y Rafael Ugarriza, y en el que sin ambages el testigo, a pesar de la tacha por afinidad que se le hizo por la parte demandada, siendo trabajador de ésta, evactó lisa y llanamente todas las circunstancias concernien-

tes a las relaciones jurídico laborales entre empleador y trabajador que se le sometió a interrogatorio, en beneficio de la justicia, amparando el derecho reclamado por una viuda y una huérfana. Resultado posterior a esta actuación: pérdida de los salarios y la ocupación.

Atrevida y ejemplar posición de este ciudadano, que si siempre así lo fuera otra cosa sería la justicia laboral, pero es lamentable que sean los pocos, por cuanto en muchas ocasiones la dependencia económica del trabajador para con su patrono, si bien no prospera como tacha o impedimento para declarar, opera por el temor de muchos declarantes a perder su situación económica garantizada con una entrada regular y fija para atender a sus necesidades humanas y la de todos los que de él dependen, sacrificando la verdad sin escrúpulos de conciencia frente al riesgo económico que asumiría en posición distinta y a la exigida por mandato imperativo, pero sin que haya medio que lo pueda compeler a exponer con la certeza debida.

---

## Capítulo VI.

### IMPEDIMENTOS Y TACHAS DE TESTIGOS.

- 0 -

Con el sistema de la presunción racional o libre formación del convencimiento que es característico en derecho del trabajo y que exclusivamente lo usa el Juez Laboral, "inspirándose en los principios científicos, de que habla el Decreto-Ley 2158 de 1.948, sobre código de procedimiento del trabajo, que informa la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", es poco lo que hay que exponer sobre las reglas de impedimento, habilidad, parcialidad, sospecha, interés y cantidad en el testigo.

La libertad de apreciación de la prueba y el libre examen del testigo por parte del Juez Laboral, ya expuestos mas antes en esta monografía, hacen de esas reglas, sujetas en materia civil a profundas divisiones y complejas situaciones de las calidades y cualidades de la persona testigo, de las cuales no puede apartarse el Juez Civil, en materia del trabajo quedan relegadas a una relatividad tal que aparta todo absolutismo. Aun nuestro estatuto sustantivo del trabajo al tratar de la incapacidad del contratante laboral, la establece en el menor de edad, pudiendo aun así con la menoría de edad contratar con autorización le-

gal. Es decir que se limita esta incapacidad y no es extremista la ley de trabajo.

Se argumenta ahora, si el menor es hábil para contratar en derecho laboral porque no ha de serlo igualmente para testimoniar y dar fé de las relaciones de trabajo que atañen a personas que laboran junto con él en igualdad de circunstancias o actividad, subordinación y retribución?

Se observa pues la amplitud que la ley concede en esta especialísima rama del derecho para la apreciación de los testigos como personas integrantes en el proceso laboral a la demostración de la verdad jurídica. Todo lo cual, repito, es al Juez a quien le corresponde tomar en cuenta y hacer eficaz para la completa finalidad laboral paraguada de protección al trabajo y al capital. al trabajador y al empleador.

Aclaran y afirman los anteriores conceptos de relatividad de impedimentos y tachas de testigos en derecho del trabajo, la teoría de la sana crítica de la prueba frente al principio de la libre apreciación, observada y sostenida por la jurisprudencia colombiana y la doctrina de muchos de nuestros autores en materia del trabajo como igualmente del extranjero.

Jurisprudencialmente, el mas alto Tribunal de Trabajo de Colombia, en sentencia de once de diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, publi-

cada en el Tomo IV de la Gaceta del Trabajo, dijo:

"Las reglas sobre habilidad e impedimentos de testigos establecidas en el C.J., no pueden aplicarse en los juicios del trabajo con el mismo rigor, en virtud de la distinta naturaleza de los pleitos y de las diferentes atribuciones apreciativas que la ley consagra para unos y otros juzgadores. En efecto, la circunstancia de que las relaciones de trabajo son observadas más directa y constantemente, en sus modalidades de tiempo, lugar y ejecución, por las personas vinculadas a la misma empresa, ya se trate de compañeros del trabajador, ora de subalternos del mismo patrón; y la de que los jueces del trabajo pueden formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos sobre la crítica de la prueba y a la conducta observada por las partes, explican suficientemente que sea mucho más amplio el criterio de estimación de estos últimos y que él pueda desenvolverse sin otras limitaciones que las de la prudencia y el respeto a aquellos principios científicos sobre crítica probatoria. Aceptar o rechazar, por consiguiente, el testimonio de un trabajador de la misma empresa es una decisión que corresponde al ámbito de apreciación libre y científica del juzgador. En todo caso, la sola consideración de ser compañero de trabajo del demandante o de depender económicamente del patrón no es suficiente, por elevada o por modesta que sea su jerarquía en la empresa, para declarar inadmisibles su deposición."



Entre los autores extranjeros doctrinantes que en armonía con nuestra jurisprudencia ayudan a ilustrar estas normas sobre habilidad y tachas del testigos con las prácticas de experiencia y prudencia en el juzgador en combinación con la sana y científica crítica probatoria, puede citarse al señor It. Fiorini, quien expone:

"Las reglas de la sana crítica son las de la lógica basada en la ciencia, en la experiencia, en la observación, que conducen al magistrado a establecer un juicio respecto a la declaración, discerniendo lo verdadero de lo falso. Han de referirse las mismas a diversas circunstancias relativas a la persona del testigo, a los hechos, al examen y al litigio, las condiciones físicas, serales, intelectuales, sociales, pecuniarias, así como la razón de sus dichos, el conocimiento directo que tenga sobre las circunstancias que manifieste conocer, la apreciación que puede hacer el testigo de acuerdo con sus propias condiciones y a las dificultades de los mismos hechos, la forma en que preste declaración, el tono de la misma, su afectación, turbación o franqueza en la exposición, sus condiciones en la propia declaración o con otros testigos, así como las tachas absolutas o relativas que puedan deducirse, son algunas de las muchas circunstancias que naturalmente ha de tener en cuenta el magistrado para llegar a la apreciación lógica de acuerdo con las reglas de la sana crítica. El sistema de la sana crítica no es o-

tra esa que el de las libres convicciones. Dentro del procedimiento del trabajo, el juez tiene menos limitado el campo del convencimiento que surge de la sana crítica para apreciar el testimonio, por cuanto no admite las tachas absolutas."

Tan amplio es el sistema de las libres convicciones que emerge de la sana crítica para que el juzgador del trabajo haga uso de poderosa atribución apreciativa en el testimonio, que hasta para la identificación del testigo la jurisprudencia colombiana tiene establecido que "la exigencia legal de la cédula no tiene el alcance de invalidar la declaración donde falta ese requisito."

Agrega esa misma jurisprudencia (sentencia del Tribunal Supremo del Trabajo de 18 de diciembre de 1.953) en atención al ancho criterio apreciativo de la prueba que: "Aunque la prueba testimonial no es de las más completas, pues los testigos no son especialmente explícitos en cuanto a los detalles de los hechos, no es absolutamente claro que esas declaraciones deban rechazarse por falta de razón de los dichos, ya que por lo menos en forma rudimentaria explican sus afirmaciones."

Epilogando en esta materia del testimonio y su regimentación en nuestro derecho del trabajo, no hay que descuidar el carácter de servicio

público que tiene la función del Juez en toda su actividad frente a los intereses del Estado, de la Sociedad, de la Economía particular de los contratantes y en general del orden moral y social en cada región del país en que le toque actuar.

Por ello se repite, es la prudencia del Juez, su experiencia, la constante observación, su conocimiento de los hombres de trabajo y de empresa, con sus virtudes y vicios, el ambiente y demás elementos de vida y sociedad, lo que caracteriza el éxito del examen de la prueba testimonial con todo ese acervo de influencias subjetivas y objetivas en el testigo.

En igualdad de circunstancias podría apreciarse la declaración de parte o sea la prueba de confesión que tiene cierta identidad con la de testigos, con la diferencias que se anotan de ser la una interesada y la otra por persona extraña al pleito, pero que la jurisprudencia acoge aquella, es decir, la de la parte cuando establece que es mas eficaz la forma como el patrono o demandante confiesen la existencia de un hecho que la simple declaración de testigos.

Corre idéntica suerte el perito que es llamado a depenar sobre un hecho al igual que el testigo, asumiendo aquel su sabiduría y ciencia de la circunstancia que se le plantea y subordinado su experticio como tambien la declaración del testigo a la atribución apreciativa del juzgador laboral, en quien es opcional la practica de esta prueba.

CAPITULO VII.

- 0 -

OTRAS PRUEBAS

Confesión, juramento, prueba pericial, inspección ocular, documentos públicos y privados y presunciones o indicios.

--- 0 ---

Judicial y extrajudicialmente, la confesión dentro de su concepción general de comportarse como tal cuando quiera que una parte declara o afirma determinado hecho o circunstancia que le resulta perjudicial o se entiende en lo que puede dañarle, ya sea que lo haga en juicio o separadamente de él, emerge en derecho del trabajo, al igual que el testimonio, con una excepcional importancia en atención a la naturaleza del pleito especialísimo de trabajo, la condición propia del elemento humano como parte en la litis, que es lo primordial, por cuanto su comportamiento, en razón del orden social y de vida dentro del medio ambiente en que se agite y la conciencia natural, lógica e interesada que pueda formarse de la vinculación o relación de trabajo, son aspectos todos que influyen poderosamente ante la prudente y cautelosa atribución apresiativa que deba ejercer el Juez.

La excelencia de esta prueba en nuestro derecho colombiano laboral, ya sea que se obtenga del demandante, del demandado o de los procuradores judiciales de cada uno de estos, se encuentra en el principio de lealtad que esta institución

reclama a las partes litigantes con la exigencia de un comportamiento adecuado en el juicio, al cual es obligante para el Juez velar porque se procure a fin de que se cumpla el precepto legal que lo determina y faculta dentro de la dirección que debe tomar del proceso de modo que le sea oportuno evitar o impedir que cualquiera de las partes se sirva de él -proceso-, para la realización de actos simulados o para la persecución de fines prohibidos por la ley.

En este evento probatorio, la persona como testigo de sus propios actos, a diferencia de la que da fe de hechos extraños o ajenos a ella, que puedan interesarles o no, asume en sus manifestaciones una responsabilidad mas concreta, más firme, a conciencia, por cuanto no debe ignorar las consecuencias jurídicas que su hecho u omisión puede acarrearle; y mayormente en materia laboral donde esas circunstancias confesionales ocasionan un perjuicio económico y moral en el patrimonio de cada parte, afectando el capital y el esfuerzo humano seriamente para relajar este importante pedestal de las relaciones obrero-patronales.

Vigoriza el criterio anterior con el lleno los requisitos de voluntariedad y consciencia, exentos de los vicios del consentimiento, del error, la fuerza y el dolo, que ordinariamente se impone a la confesión para que pueda producir efectos jurídicos, pero que para el Juez de trabajo se cimentan en los principios y poderes que le otorga la ley procesal

laboral colombiana en sus artículos 40 y 49, mediante los cuales el Juez obtiene el logro de la finalidad que informa el derecho laboral de protección ejerciendo la libertad en la dirección de los actos procesales en la mejor forma adecuada y requiriendo el comportamiento de las partes.

Esta actuación del juzgador de procurar en los contendores el ejercicio de las virtudes de ser hombres leales y probos, influye en el animo tanto del trabajador como del patrono, en quienes su interes o apasionamiento puede inducirles a apartarse de la verdad con menosprecio de la justicia y el derecho que se consagra universalmente para el que les es merecedor.

Reafirmase por esa causa el principio de la libre convicción que se dispensa al juzgador en el examen de la prueba, con la autoridad que en dicha materia sienta la h. Corte Suprema de Justicia de nuestro pais, cuando en relación con la confesión, se expresa en los siguientes términos:

"Muy cauto debe ser el juzgador de instancia, puesto que la ley lo deja a su prudente juicio, para estimar que se halla probada, sin que le quede duda alguna, la existencia de la confesión; más cuanto al asignarle determinado valor probatorio y más aún para atribuirle mérito de plena prueba.

"Pero si el Juzgador de instancia yerra en una apreciación probatoria, tal error, consistente en sobrestimación o subestimación legal de la prue-

ha, no pueden enmendarse o corregirse en casación, pues ello equivaldría a convertir el recurso en una tercera instancia."

La prudencia y cautela que el juez debe adoptar en la apreciación y calificación de la prueba de confesión se fundamenta no solo en la tesis de la Corte sino igualmente en la libre apreciación que en materia laboral se asimila a dicha jurisprudencia de la Corte.

En la ejecución o desarrollo del contrato de trabajo se entiende envuelta la buena fe de las partes contratantes, que es norma general a todo contrato; pero que cualquiera que sea la sorpresa o alusión distinta a esa buena fe contractual peca el contratante no solo por el principio universal que rige a todo pacto o contrato sino además se falta a la lealtad y probidad que se requiere y exige en el proceso. Si al momento del juicio se aduce por parte del patrono una causal de terminación o extinción del contrato distinta a la que real se alegó al momento mismo del despido o extinción del vínculo contractual, aun cuando se confiese la terminación de dicho lazo hay falta a la buena fe por la desleal aseveración, a la cual el juzgador le es indispensable inquirir para la estimación o apreciación del acto engañoso confesado al momento de la sentencia.

Podría decirse que habría que probar por otros medios la confesión de la circunstancia o he-

che aducido al momento de la extinción del contrato para destruir la alegación posterior en el curso del juicio. Esta posición desleal de una de las partes una vez demostrada la verdadera causal de terminación, nuestro estatuto sustantivo del trabajo se encarga de sancionarla ejemplarmente.

En esta materia de la confesión es inalterable el principio de separación a todo sometimiento de tarifa legal probatoria, y en parte se compagina con el pensamiento que el profesor Pocha hace o tiene de ella para los asuntos civiles y hasta penales, pero sin que por ello haya de tomarse en toda su plenitud hasta considerarse el viejo aforismo de relevo de prueba a la confesión de parte, pues es función ineludible probar toda afirmación, según el principio de *actori incumbit probatio*.

Dentro de todo juicio como en el especial de trabajo, como ya se ha afirmado anteriormente, el elemento humano, representado por las personas del juez, de las partes, de los procuradores judiciales, de los testigos, peritos, etc., constituye la esencia del proceso y de él y su comportamiento depende su mayor o menor eficacia al fin perseguido. Es decir, como si nos remitieramos a la escuela del positivismo que estudia la personalidad del delincuente, en este caso se estudiaría las virtudes y vicios de los actuantes, apartándose del clasismo que en materia penal fija honda división



con aquella escuela positiva.

Por algo en el escamoteamiento de las ideas el derecho penal se aproxima en principio al laboral.

Para este último existen clasificadas las prestaciones que se dispensan a los trabajadores colombianos de modo previo, a las cuales se obliga el patrono satisfacer inmediatamente se produce el vinculo contractual de trabajo. No pueden dispensar mas ni menos sino las expresamente indicadas con sus restricciones.

De igual manera nuestro estatuto penal sienta el principio de que solo es responsable, salvo casos exceptuados, el que cometa una infracción prevista en la ley penal.

O mas bien que nadie podra ser condenado por un hecho que no esté expresamente previsto como infracción.

De ese paralelo entre las infracciones y las prestaciones previstas por las leyes respectivas nace la obligación cuando se demuestre el contrato o el delito existente como fuente de aquella para la aplicación de la sanción o la dispensa de la prestación.

Corolario resultante, una vez situados en este plano: el estudio de la personalidad, porque si de acuerdo con el criterio de cada cual no se hiciera omisión de los principios que informan el derecho del trabajo, sería mas que elemental para el juzgador enfrentado ante ciudadanos probos proferir su fallo con un reducido numero de controversias limitadas estrictamente a puntos

de puro derecho. De esto se desprende que en nuestras masas trabajadoras y gremios patronales la persona debe educarse e instruirse en estos ajetreos mas que de derecho de principios.

La personalidad del menor contratante ejerce poderosa influencia en la apreciación de la prueba de confesión; y si al contratar un menor se le concede todo el derecho y la facultad para desarrollar su contrato con las medidas y autorizaciones que la ley le otorga, al ocurrir en juicio su actuación como testigo o parte tendría el valor probatorio que la apreciación o estimación que el juzgador le concediera sin menoscabo de su condición de menor. Jugando en todo momento la atribución apreciativa del juzgador laboral.

No hay porque pensar en la complejidad de esta prueba en razón de las teorías de divisibilidad o indivisibilidad y calificación, o composición, que tan profundamente los autores y comentaristas civilistas y penales analizan, por cuanto en nuestro derecho del trabajo se subordina en el proceso, se clarifica la verdad junto con los otros elementos de juicio, dentro de la libre apreciación. Facil sería establecer que funciona la teoría de la indivisibilidad en el caso de que el patrono acepte el despido

o lo confiese alegando justa causa, por cuanto tiene que probar esta excepción de la confesión sin dejar de remitirse al despedido aceptado, sin que se aparte de la enunciación que el artículo 609 del C.J., trae de la prueba así: "La confesión se admite tal como se hace, con sus modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al mismo hecho; pero si el confesante agrega hechos distintos y separados que no tengan íntima relación con el primero, constituyen verdaderas excepciones que tiene obligación de probar."

Si el patrono demandado no prueba la justa causa, la confesión del despido arroja sobre él las consecuencias jurídicas de la violación del contrato laboral.

En igualdad de circunstancias estaría la calificación de la prueba cuando el patrono admite la vinculación laboral y confiesa deber prestaciones pero distintas a la de cesantía, alegando ser poseedor de una industria con operarios o trabajadores en número inferior a cinco, circunstancia mediante la cual se encuentra exonerado por ley. Esta modificación de la confesión tendría que probarse. No se separa este carácter de la indivisibilidad de la confesión compleja ni en el caso que el mismo patrono industrial confiese deber la prestación de cesantía pero no en el ciento por ciento reclamado por no tener sino un capital menor de

a veinte mil pesos, que le hace restringido el derecho de pagar esa prestación.

A semejanza del funcionario de instrucción en el proceso penal, el juez de trabajo, con mas amplitud, gracias al principio de impulsión y demás poderes que le otorga el código de procedimiento del trabajo, se acerca al ordenamiento del código procesal penal en cuanto a lo que éste dice en su artículo 363 que debe: "continuar practicando las diligencias conducentes para adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y averiguar las circunstancias del hecho." Muy distinto sería si el mérito o valor judicial de la prueba se fijara dentro de la función apreciativa atribuida al juez laboral de la libre convicción ante una economía procesal.

Hay que concluir que la confesión entra en el engranaje del sistema probatorio con la mayor o menor fuerza según el valor que le conceda el juzgador laboral, quien procura la certeza o convencimiento del hecho debatido o por la sola confesión o asociada a los demás indicios o medios probatorios obtenidos en el proceso.

o o o o o

CONCLUSIONES

-- 0 --

Para la eficacia probatoria en materia laboral dentro de la probidad y lealtad que deban guardar patronos y trabajadores, sería indispensable propender por el adiestramiento y la educación mediante sistemas mas firmes y efectivos a los que el gobierno viene propiciando por universidades obreras, las cuales no solo debian establecerse sino igualmente para patronos.

La cultura del abogado y el juez con sus conocimientos de las ciencias probatorias nada tiene que decir, pero a ellas debe acercarse o propiciarse para suavizar las asperezas de pasiones por la defensa del capital y del trabajo humano, por parte del binomio obrero-patronal, ya con la intensificación de los centros de información o de conferencias relacionadas con la cultura laboral para que así se faciliten y se brinden en la litis esos progresos educativos al fin que la justicia laboral persigue del equilibrio social.

Saber perder y saber ganar con lealtad no es muy sencillo para el conocimiento de estas clases luchadoras, pero debe ser principio consagratorio en las mentes de ellas mediante la educación practica y la información oportuna y eficaz.

Exhortar al elemento humano que trabaja a la visita constante de esos centros de información y cultura no solo debía ser preocupación del gobierno sino igualmente de patronos y trabajadores, por cuanto ellos constituyen las mas de las esenciales pruebas, y de esta manera mejoraba el sistema probatorio con la entereza personal de cada litigante, como parte o como testigo, como perito., para mayor eficacia de las bondades que nuestra legislación colombiana del trabajo brinda a la actividad trabajadora.

Introducción

Generalidades

Capítulo I

Noción de la Prueba

Capítulo II

Sistema Probatorio General y Laboral

Capítulo III

Medios de Prueba. Su constitución, admisibilidad y producción.

Capítulo IV

Carga de la Prueba

Capítulo V

Pruebas propiamente dichas. Testimonio.

Capítulo VI

Impedimentos y tachas de testigos.

Capítulo VII

Otras pruebas. Confesión. Juramento. Pericial. Documentos Públicos y Privados. Presunciones o Indicios.

CONCLUSIONES.

LISTA BIBLIOGRAFICA

Revista de la Academia Colombiana de jurisprudencia. Bogota Julio 14 de 1.940

De la Prueba en Derecho del Dr. Antonio Rocha  
Derecho del Trabajo del Juan D. Pozo de 1.945

Estudio sobre Pruebas del Dr. Carlos Martinez Silva  
Código Sustantivo del Trabajo, Publicación comentada del Dr. Carlos H. Pareja.

Código de Procedimiento del Trabajo, Publicación comentada del Dr. Carlos H. Pareja.

Código de Procedimiento Penal

Psicología Forense del Dr. Sebastian Mesa Merlano

Revista Juridico Criminal, Bogota 1.938.

Gacetas del Trabajo Tomos V y VI