

LA "IMPLEMENTACIÓN DE LA ORALIDAD" EN EL PROCESO LABORAL -Debate en torno a la congestión judicial-*

*Benjamín Ochoa Moreno***

RESUMEN

En este artículo se debate la pretensión de implementar la oralidad en el proceso laboral colombiano como medida para conseguir la descongestión judicial y lograr la inmediación, celeridad y concentración del proceso. El autor estima que la oralidad no es un principio y que la congestión se presenta en lo fundamental a partir del cierre del debate probatorio, durante toda la segunda instancia y la casación, etapas donde no procede la implementación de la oralidad. Propone una serie de correctivos diferentes y advierte sobre los riesgos y peligros de la "oralidad plena" en el proceso laboral.

PALABRAS CLAVE

Oralidad, inmediación, celeridad, concentración, principios procesales, procedimiento escrito, audiencia pública, medios técnicos, reforma al procedimiento laboral, congestión judicial.

ABSTRACT

The text discusses the necessity of implementing orality in the Colombian labor law process, a means to achieve judicial discongestion and fulfill the principles of proximity, celerity and concentration in the process. The author considers orality not be a principle and believes what the congestion that appears mostly after probatory debate has been closed, and from this moment through the second instance and annulment, stages where orality does not proceed. The author proposes instead a number of corrections which go beyond the mere implementation of orality and warns about the risks and dangers of "full orality" in the labor law process.

KEY WORDS

Orality, immediacy, celerity, concentration, principles of procedure, written procedure, public audience, technical means, reform to the labor law procedure, judicial congested.

Fecha de recepción del artículo: 22 de septiembre de 2005.

Fecha de aceptación del artículo: 27 de octubre de 2005.

* Este artículo constituye un primer avance del trabajo de investigación que el autor realiza dentro de la línea Derecho Laboral y Seguridad Social.

** Director de la Línea de Investigación de Derecho Laboral y Seguridad Social, CIJUS U. Libre, Sede Principal. Co-redactor de la ley 712/01 de reforma al CPT. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Benjamín Ochoa
Moreno

I. INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal (ley 906/04), cobra nuevo vigor la implementación de la oralidad en las diversas ramas de la jurisdicción. El Gobierno Nacional por decreto 1098 de 2005 crea "Comisión Intersectorial para la efectividad del principio de oralidad en el Régimen Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social", cuyos objetivos son coordinar, orientar y recomendar las normas, medidas y herramientas necesarias para poner en práctica el mentado "principio" en esta jurisdicción.

Así como en años recientes la panacea para los problemas de la justicia eran los "medios alternativos de solución de conflictos", ahora la moda es el "principio" de oralidad, es decir, "dejar de hacer las cosas a través de la escritura para pasar a hacerlo de forma oral"¹.

Examinaremos primeramente los aspectos conceptuales de la cuestión, para luego adentrarnos en las reales causas de la congestión judicial laboral y sus posibles soluciones.

II. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Con la "implementación de la oralidad" en lo laboral, se pretende asegurar la concentración, celeridad e inmediación en los procesos, superando la congestión y morosidad.

En búsqueda de luces a tan importante asunto, pretendemos indagar:

- La naturaleza y el alcance de la "oralidad en lo laboral" en sus diversas modalidades.
- Las causas estructurales de la congestión y de la falta de inmediación y concentración, y

- Establecer si el remedio está en la oralidad, o en caso contrario en qué otros mecanismos.

III. HIPÓTESIS

Con esta investigación pretendemos demostrar:

- Que la "oralidad", no es un principio del derecho procesal; que es eminentemente instrumental; que su ausencia o su uso precario no es la fuente primera de la congestión y morosidad.
- Que las causas de la congestión judicial laboral están principalmente en el proceso ordinario y dentro de él, en las etapas en que menos recomendable es la "implementación de la oralidad" plena a saber: la etapa del fallo de primera instancia, toda la segunda instancia y la casación.
- Que el remedio a la congestión pasa principalmente por la reestructuración del proceso ordinario, haciéndolo más "plano" y con unas sentencias de instancia "más sencillas". Que adicionalmente se requiere de otras medidas normativas, estructurales, financieras, de capacitación y actualización, etc.; pero que en todo caso la llamada "implementación de la oralidad" plena al contrario puede ser fuente de toda clase de infortunios en el procedimiento del trabajo y de la seguridad social.

IV. JUSTIFICACIÓN

Dar respuesta acertada al problema de investigación que nos hemos planteado es de gran importancia social. La congestión y morosidad causan enormes perjuicios a trabajadores y pretensos de

¹ Comisión Intersectorial para la efectividad del Principio de Oralidad en el Régimen Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Foro Regional de Cali, 10 de junio de 2005, Edic. Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, Intervención de EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS, Presidente CSJ, Sala Laboral, pág. 3.

La "Implementación de la oralidad" en el proceso laboral -Debate en torno a la congestión judicial-

seguridad social, urgidos como pocos de una pronta justicia. Otro tanto debemos decir respecto de los empleadores y entidades de la seguridad social, a quienes afectan gravemente la incertidumbre y los costos adicionales derivados de la lentitud de los procedimientos.

Pero la celeridad por la celeridad a ultranza que se apoye en elementos que afecten el "fallo justo", el derecho sustancial, es tanto o mucho más grave que la congestión judicial.

V. OBJETIVOS

Pretendemos con esta monografía contribuir al debate para que se enderece el rumbo de la reforma al procedimiento laboral y de la seguridad social. Queremos involucrar en la discusión a todos los operadores y actores, para que una eventual reforma al proceso laboral refleje los intereses y preocupaciones no sólo del Gobierno y de la Rama Judicial, sino también de la Academia, del capital y del trabajo y de los abogados de unos y otros.

Igualmente como objetivos específicos nos proponemos:

1. Contribuir a desmitificar el llamado "principio de oralidad"
2. Poner el dedo en la llaga de las reales causas de la congestión judicial, que se apoya en medida significativa en la protección de ciertos intereses ajenos al mero afán de justicia.
3. Ofrecer salidas prácticas, concretas, prontas, realizables a corto o mediano plazo, sin afectar y más bien haciendo efectiva la desigualdad compensatoria en el proceso a favor de los trabajadores y en últimas el "fallo justo"

VI. NATURALEZA JURÍDICA DE LA "ORALIDAD"

Se afirma en el artículo 42 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) que la "oralidad" es un principio del Derecho Procesal del Trabajo, afirmación que además de su fuerza legal, ha adquirido con el paso de los años "la solidez de un prejuicio". Pocos contradictores ha encontrado, habiéndose convertido en fuente de pretendida "justicia rápida", ya no sólo en lo laboral sino en otras ramas del derecho².

1. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO

1.1 La triple función de los principios. Los principios ya no se los limita a su rol tradicional y secundario de **integrador** del derecho (fuente supletoria), sino que cada día es más relevante su oficio **interpretador** y su función **creadora** del orden jurídico, todo ello impulsado por las nuevas concepciones del derecho, y en nuestro caso nacional, además por el sistema principiológico de la Constitución del 91, por la jurisdicción constitucional y por el ejercicio de sus controles abstracto (acción de inexequibilidad) y concreto (acción de tutela).

1.2 Qué son los principios del derecho. Afirmaremos siguiendo a MARÍA MOLINER³ que un principio es "*el elemento fundamental que constituye una cosa*" y por ende que los principios del derecho procesal son sus elementos fundamentales. En el campo jurídico DE CASTRO⁴ nos dice que "*los principios jurídicos son las ideas fundamentales e informadoras de*

² Comisión Intersectorial....., Foro de Medellín, 24 de mayo/05, ESCOBAR HENRÍQUEZ FRANCISCO, MAG., CSJ, Sala Administrativa, pág. 3, «La oralidad es un postulado que asegura, porque le son consustanciales, celeridad, concentración e intermediación.»

³ MOLINER MARÍA, Diccionario de uso del Español. Gredos, 1ª reimpresión, Madrid, 2000, pág. 1124.

⁴ DE CASTRO FEDERICO, Derecho Civil de España, Civitas, 1984, pág. 420.

Benjamín Ochoa
Moreno

la organización jurídica de una determinada comunidad', ideas que no son otra cosa que **valores ético-jurídicos evidentes en una comunidad y en un momento histórico determinado**⁵.

1.3 Tres categorías de principios del derecho. Son distintos los principios generales del derecho a los específicos de una determinada rama del derecho (v. gr., el procesal) o a unos más especiales de una subrama (el procesal laboral, por ejemplo). Los últimos deben ser subsumibles o al menos comprensibles en los segundos, y éstos en los primeros, todo ello con fundamento en el postulado general de "unidad del orden jurídico".

1.4 Elementos de todo principio. Siendo los principios generales del derecho "**valores ético-jurídicos evidentes en una comunidad y en un momento histórico determinado**", los de una determinada rama del derecho son esos mismos valores referidos a las particularidades de tal rama, con generalidad al interior de la misma. Los principios de una rama del derecho la cohesionan, constituyen su *ratio*, le dan su propia fisonomía y autonomía y constituyen su principal herramienta teórica. Una legislación en una determinada rama del derecho será armónica sólo en la medida en que no contradiga sus principios o más exactamente en cuanto los realice.

Son pues tres los elementos distintivos de la noción de "principio" del derecho:

- a) Que estemos en presencia de un **valor ético-jurídico** evidente
- b) Que ese valor tenga **permanencia** mientras esté vigente el modelo jurídico de sociedad y
- c) Que ese valor sea **general** al interior de todo el orden jurídico (principio ge-

neral) o dentro de la respectiva rama o subrama, es decir, que el pretendido principio no sea negado al interior. Si no concurren esos tres elementos, no estaremos en presencia de un principio⁶, sino en el mejor de los casos de una **mera regla técnica, instrumental, por ello mismo, relativa y mutable**.

2. EL "PRINCIPIO" DE ORALIDAD

En el ámbito internacional, tanto en el derecho procesal como en el procesal laboral pocos se refieren a la oralidad como principio. En Colombia al igual que en España, por el contrario, los estudiosos del procedimiento del trabajo mencionan sin cuestionamiento alguno el principio de oralidad, seguramente por la presencia de los artículos 42 del CPTSS y 74-1 de la Ley Procesal Laboral de ese país.

La oralidad no cumple con las exigencias propias de todo principio, en efecto:

2.1 No encarna ningún valor ético jurídico específico. Solo pretende realizar valores propios de otros principios o seudo-principios, tales como la rapidez en el desarrollo del proceso (celeridad), comunicación directa entre el juez y las partes y entre aquel y la producción de la prueba (inmediación), desarrollo ininterrumpido del proceso (concentración), es decir, es apenas un instrumento en ocasiones eficiente y en otras no tanto, para lograr plasmar algunos principios y sus respectivos valores o para materializar otras reglas técnicas (seudo-principios).

2.2 De la oralidad, inclusive pura, se viene hablando desde siempre; al menos

⁵ Con lo cual pretendemos un sincretismo axiológico

⁶ Otros sostienen la tesis de la optimización, o la ley de la colisión o la de ponderación, para determinar los principios. Ver ALEXANDER ROBERT, «Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios». Edit. U Externado de Colombia, Bogotá, 2003, págs. 95 y ss.

La
"Implementación
de la oralidad" en
el proceso laboral
-Debate en torno a
la congestión
judicial-

desde el procedimiento clásico romano, siguiendo por los países de *common law*; así como pasando por códigos como el de Procedimiento de Hannover de 1850 primero que adoptó el "*principio*" de la *inexistencia jurídica de los actos escritos*⁷, hasta nuestro reciente Código Procesal Penal (Ley 906/04) que pretende aplicar la oralidad plena en el juicio oral (art. 9, 145, 146, 147 y 148).

El procedimiento escrito a su vez surge, al menos en el mundo occidental, en la etapa tardía del imperio romano y se difunde por Europa occidental con el derecho romano-canónico, llegando a su mayor desarrollo con la decretal de 1216 del Papa Inocencio III que imponía que todo acto procesal, así se hubiere de practicar ante el juez, se debía redactar por notario o actuario y por lo tanto la sentencia debía basarse únicamente en esas actas⁸.

Pero el procedimiento escrito surge paulatinamente y paralelo o concurrente al procedimiento oral. Las recientes técnicas de transmitir la palabra escrita le permiten tomar nuevos y mayores bríos, inclusive de hecho, contra las normas "oralistas". Es por demás ingenuo, desconocer las ventajas de la escritura, así como pretender que la toga y el discurso desterrarán para siempre de los estrados judiciales tamaña conquista de la civilización.

La oralidad o la escritura, no son rasgos característicos absolutos de ninguna época o modelo jurídico de sociedad (no son verdaderos principios, ni siquiera reglas técnicas absolutas). La oralidad y la escritura son maneras distintas de abordar una de las problemáticas del proceso, prevaleciendo una u otra en los últimos siglos, según que se haga parte del sistema de *common law* o de *civil law*, ya se trate de una u otra etapa del proceso, de una u otra rama del derecho, ya de uno u otro criterio doctrinal dominante (mera ideología), o según los medios y recursos de que se disponga.

2.3 En un mismo sistema jurídico, en una misma jurisdicción y en un mismo proceso coexisten la oralidad y la escritura, de tal manera que ninguno de ellos constituye una técnica absoluta, no son excluyentes, se complementan⁹.

Concordante con todo lo anterior, actualmente se observa la tendencia a reevaluar el excesivo calificativo de "principio" a meras reglas técnico-jurídicas¹⁰.

VII. ALCANCE DE LA "ORALIDAD"

En la doctrina, al menos en la que está a nuestro alcance, observamos ausencia de análisis de las relaciones entre la **oralidad, la escritura y otras formas**

⁷ CAPPELLETTI MAURO, La oralidad y las pruebas en el proceso civil, EJEA, Buenos Aires, 1972, pág. 86.

⁸ CAPPELLETTI MAURO, *ibid*, págs. 34 y ss.

⁹ PÉREZ SARMIENTO ERIC LORENZO. Fundamentos del sistema acusatorio de enjuiciamiento penal, Edit. Temis, Bogotá, 2005, pág. 11.

¹⁰ Al respecto es ilustrativa la exposición que hace LÓPEZ HERNÁN FABIO, «Instituciones de derecho procesal civil colombiano», Tomo I, Parte General, Séptima Edición, Dupre Editores, Bogotá, 1997, págs. 50 y 51, quien nos dice: «..... los verdaderos principios informadores del derecho procesal son escasos, muy pocos de las conocidas enumeraciones que realiza la doctrina son los que responden al concepto y la gran mayoría de los que tradicionalmente se vienen ubicando como tales no son nada diverso de lo que podríamos denominar, para emplear la terminología acuñada por la doctrina mexicana, **reglas técnicas de procedimiento**, que se implementan de acuerdo con las condiciones sociales, económicas y culturales..... Sólo mencionar la posibilidad de que un proceso consagre el «principio» de deslealtad, o de la parcialidad del juez o el de dilación del proceso o inexistencia de la cosa juzgada, repugna, con lo cual es evidente lo exclusivo y restrictivo **de los verdaderos principios**, una de cuyas notas salientes, se reitera, es no admitir contrarios..... Todos los demás tradicionalmente ubicados y enseñados como tales, son reglas técnicas de procedimiento, llámense dispositivo, inquisitivo, mediación, inmediatez, escritura, oralidad, única o dos instancias, publicidad y conciliación siendo menester, sin desconocer su importancia, ubicarlos debidamente de conformidad con su alcance conceptual».

de transmitir el pensamiento y otros datos de la realidad. A menudo encontramos evidente confusión entre los conceptos de **oralidad** y **audiencia** en cuanto se toman como sinónimos. También hallamos que es lugar común no deslindar apropiadamente, ni establecer la interacción de los conceptos de **oralidad**, **celeridad**, **inmediación** y **concentración**. También son diferentes la forma de **transmitir** el pensamiento, es decir, la palabra (oral, escrito) y los instrumentos para su **conservación o preservación** (texto, grabación, video, etc.). Todos esos retos nos invitan a examinar aunque sea brevemente tales conceptos para formular algunas inquietudes.

1. La oralidad y otros medios de transmitir las ideas

1.1 Qué es la oralidad. Oralidad, viene de *oral* que según el Diccionario de la Real Academia quiere decir "*expresado con la boca o con la palabra, a diferencia del escrito*"¹¹, por ende la oralidad es un sistema de transmitir el conocimiento a través de la voz humana. La oralidad y la escritura son dos especies de un mismo género, la palabra.

1.2 Modalidades. La oralidad puede subdividirse en **preservada** y en **simple** atendiendo a si se conserva o no su contenido. Aquella a su vez se subdivide en preservada parcialmente (**resumida**), o más o menos completamente (**dictada, gravada, filmada o digitalizada automáticamente**). La palabra escrita que se preserva (texto), a contrario no admite subdivisiones o modalidades que resaltar.

1.3 Oralidad y escritura. La relación entre lo oral y lo escrito en el proceso ha dado lugar a que algunos autores los separen originando dos "principios" antagónicos y a que se hable de sistema oral o de sistema escrito, o a que los integren dando origen al "principio" oral-escrito, que a su vez genera un sistema mixto. La distinción entre aquellos dos conceptos debido a los "medios técnicos" es cada vez más difusa.

2. La oralidad y otros principios o pseudo principios

2.1 Oralidad y audiencia. La primera hace relación al **medio** (la voz o el escrito) que utilizan los sujetos en el proceso para interactuar, y la segunda al **ambiente** (en audiencia o por fuera de ella) dentro del cual interactúan.

2.2 Oralidad, celeridad, inmediación y concentración. La oralidad se refiere al **medio** para transmitir las ideas; la celeridad a la **prontitud** con la cual se realizan los diversos actos procesales; la inmediación a la **presencia** del juez en el desarrollo del respectivo acto, y la concentración a la ausencia de **ininterrupción** de la actuación.

3. Qué oralidad se pretende implantar

3.1 La oralidad plena, total y simple¹². Este sistema teóricamente aplicable no es posible instaurarlo, mientras estemos en un sistema de *civil law*, por asuntos tales como la comisión para práctica de pruebas, las documentales por oficios, la doble instancia y los recursos extraordina-

¹¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. 19ª Edición, Editorial Espasa-Calpe S. A., Madrid, 1970, pág. 946.

¹² Empleamos el concepto de «**oralidad plena**» para referirnos a la que repudia el escrito, por lo tanto puede ser **total**, es decir, en toda la actuación, o **parcial** si se refiere a algunas etapas del proceso; «**oralidad simple**» para ocuparnos de aquella que no se conserva por medio alguno, y «**oralidad preservada**» cuando se registra por algún medio la actuación (resumen, dictado, o cualquiera de los medios técnicos -grabación, video o digitalización automática-).

La "Implementación de la oralidad" en el proceso laboral -Debate en torno a la congestión judicial-

rios¹³, entre otros; amén de la necesidad en todo caso de preservar o conservar la decisión final de fondo y sus soportes. Las alternativas más genéricas que se ventilan, al menos teóricamente, para reformar el procedimiento laboral son:

3.2 La oralidad del sistema de *common law* clásico. Si bien no hay uniformidad entre Inglaterra y los diversos Estados de la Unión Americana, este sistema se caracteriza como afirma CAPPELLETTI¹⁴ por la separación del proceso civil en dos fases, en la primera de tipo preparatorio (*pre-trial*) predominantemente entre las partes, inclusive en sus oficinas, pero con un *Master* o *Procedural Judge* con poderes de intervención conferenciando con ellas para asegurar el *fair play*¹⁵. Durante ella las partes se intercambian escritos para fijar sus posiciones en cuanto al asunto litigioso. En esta fase, las partes y sus abogados tienen un gran poder inquisitivo para exigir de la otra la exhibición o presentación de las diversas pruebas. Con este sistema los contendientes saben de antemano qué posibilidades de éxito pueden tener sus pretensiones, a efectos de persistir, desistir, transar o llevar adelante el caso ajustándolo a la realidad. Al decir de CAPPELLETTI gran parte de los conflictos finalizan en esta etapa, pero "

la fase *pre-trial* tiende con frecuencia a prolongarse por muchos meses o aún por años"¹⁶.

En caso de no darse arreglo, la fase *pre-trial* tiene la virtud de servir de instrumento para aclarar las posiciones de las partes y difíciles cuestiones de hecho, a efecto de "... hacer posible después un ordenado y rápido desarrollo del *trial* (juicio)"¹⁷.

Al *trial* (el juicio), segunda etapa del proceso, el juez o la Corte llegan sin conocer la controversia y por lo tanto sin prejuicio alguno. El *trial* es eminentemente oral, adversarial y concentrado (día en Corte) por lo tanto la decisión debe darse en audiencia pública inmediatamente concluido el debate. Las pruebas se asumen en la audiencia pública "aún a riesgo de repetir procedimientos probatorios ya practicados en la fase preparatoria"¹⁸. Todo documento privado debe ser presentado por quien lo suscribe y puede ser objeto de interrogatorio.

También afirma CAPPELLETTI que la apelación se restringe cobrando más importancia el primer grado de la jurisdicción¹⁹.

El sistema del *common law* clásico, es un procedimiento concebido para sociedades desarrolladas, en el que las partes en el proceso no sólo son formalmente

¹³ De allí que para eventos como estos dos últimos el CPP en su pretendida oralidad plena disponga que «se conservará registro de lo acontecido... se dejará constancia de la actuación» (art. 9)

¹⁴ Opus cit., págs. 11 y ss.

¹⁵ En Inglaterra y País de Gales, la *Civil Procedure Rules* de 1998 estableció el concepto de gestión procesal. Ahora los *procedural judges* tienen la iniciativa, la dirección y el control del conflicto hasta la llegada del juicio ante *trial judges*. Hay ahora en la fase *pre-trial* «conferencias para la gestión procesal» y «sesión de revisión previa al juicio» ALCARAZ VARÓ ENRIQUE, *El Inglés Jurídico*, Ariel Derecho, Quinta Edición, Barcelona, 2002, pág. 66.

¹⁶ Opus cit, pág. 14.

¹⁷ Opus cit., pág. 14.

¹⁸ Opus cit., págs. 14 y 15

¹⁹ «... caracteriza también al proceso anglo-americano, finalmente, el hecho que **la apelación se restringe, en principio, a las cuestiones de derecho**. El *trial* sobre cuestiones de hecho no es un episodio que se pueda fácilmente repetir varias veces en la misma causa. **En apelación, por tanto, no domina ya la oralidad**. Como consecuencia, se tiene en el proceso anglo-americano una **acentuada importancia del primer grado de jurisdicción**, que se refleja también en la normal e inmediata ejecutoriedad de las sentencias de primer grado y que está en contraste, como veremos, con aquella forma de «**glorificación de las impugnaciones**», que se aprecia, en cambio, en la mayor parte de los países de *civil law*» (resaltamos). Opus cit., pág. 17.

Benjamín Ochoa
Moreno

iguales, sino realmente iguales; por ello su naturaleza adversarial no degenera en beneficio de uno y en detrimento de otro. Además es un sistema para partes con recursos económicos considerables (encajecimiento de la justicia).

3.3 Una oralidad análoga a la del sistema penal acusatorio colombiano²⁰.

En el sistema adoptado por el Código Procesal Penal (CPP) Colombiano, tomado en gran medida de Puerto Rico bajo influencia del sistema de *common law*, "todos los procedimientos de la actuación, tanto preprocesales como procesales, son orales" (art. 145 CPP), lo cual no es tan cierto como veremos.

Tal es la regla general, aunque es necesario aclarar que hay un alto grado de "preservación" de lo actuado. En efecto, a pesar de que se prohíbe la reproducción escrita de los actos y providencias salvo los que el mismo código autoriza, se dispone el empleo de medios técnicos para el registro y reproducción de la actuación (art. 146).

Ciertas actuaciones, por excepción son escritas, por ejemplo, la privación de la libertad (art. 2), el escrito de acusación (art. 336), las actas breves de las audiencias (art. 146-2). Se utiliza el escrito, en forma total, en los recursos extraordinarios de casación (art. 184 y ss.) y de revisión (art. 194 y ss.).

En primera instancia al finalizar el juicio oral el juez dará a conocer oralmente el sentido del fallo (art. 446) y citará para audiencia de sentencia dentro de los quince días siguientes. Tanto las sentencias como los autos tendrán que cumplir con ciertos requisitos (art. 162); la sentencia de primera instancia será oral (art. 447) y la de segunda instancia escrita (art. 179) las cuales se proferirán dentro de los quince

y diez días siguientes, respectivamente, a la audiencia.

Una copia mecánica de las técnicas del procedimiento acusatorio, que ahora nos rige en lo penal, en el ámbito laboral sería la mayor fuente de desatinos, por la naturaleza distinta de uno y otro proceso, el rol diferente de las partes, el manejo distinto de la carga de la prueba, etc.

Entre las significativas diferencias entre uno y otro Código, referidas al objeto de esta monografía, encontramos las siguientes:

3.3.1 "**Preservación**" de lo oral. En lo penal, a través de "medios técnicos", en lo laboral mediante el "dictado".

3.3.2 **Radicalidad**. Para hacer efectiva la oralidad plena, el procedimiento penal prohíbe los escritos (art. 146) y las transcripciones y copias (arts. 163 y 165); establece técnicas especiales en la producción, aportación, contradicción, etc. de la prueba, así como la llamada prueba de referencia (art. 437 y ss), y el fallo oral en primera instancia (art. 447). En lo laboral como se verá en el capítulo VII, especialmente con la Ley 712/01 el manejo de la cuestión es flexible.

3.3.3 En el tema de la **concentración y oralidad**, también notamos importantes diferencias en lo penal, como las consecuencias jurídicas de la violación de esos principios –repetición de la audiencia– (art. 454), así como su alcance respecto de los recursos ordinarios ya que la reposición se debe interponer y decidir en la misma audiencia (art. 176), y la apelación de autos y sentencia se debe interponer y conceder o no, también en la misma audiencia (art. 178 y 179), nada de lo anterior se estatuye en lo laboral.

²⁰ Lo catalogamos como un sistema mixto, predominantemente oral, con alto grado de «preservación» de lo actuado a través de «medios técnicos».

3.4 La oralidad del Código General de Procedimiento. Esta propuesta tiene su origen en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica adoptado como proyecto por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal en Caracas en el año de 1967 y su posterior desarrollo en el Código General del Proceso del Uruguay (CGPU)²¹, único país que ha adoptado este tipo de código, de donde se ha tomado la idea para un Código General del Proceso (CGP) para Colombia cuyo abanderado es el Instituto Colombiano de Derecho Procesal²².

En materia de oralidad, este proyecto todavía dista mucho de tener configurada una propuesta definitiva. Hasta ahora más parece una simple reforma al CPC que un Código General de Procedimiento. En algunos aspectos se acerca al CPTSS como en la demanda (págs. 22 y 23), la contestación (pág. 30), los traslados (pág. 27), etc. Todavía permite una gran des-concentración del proceso y toda clase de instituciones dilatorias. Enuncia el principio de oralidad, pero no tiene consecuencia práctica su violación (pág. 35). Consagra el sistema de audiencias (pág. 40) de una manera muy laxa. Trae importantes innovaciones, como la notificación en estrados de las providencias dictadas en audiencia, así las partes no hayan concurrido (pág. 78) y simplifica las providencias judiciales (pág. 73). En cuanto a procesos especiales, solo se ha ocupado hasta ahora (septiem-

bre de 2005) de algunos civiles. Nada se ha dicho de los asuntos de trabajo y seguridad social, ni en la parte general, ni en los procesos especiales.

El Derecho Laboral, buscando establecer un cierto equilibrio entre el capital y el trabajo, toma como punto de partida la aceptación de la desigualdad real entre el empleador y el trabajador²³. Sus normas sustantivas y procedimentales, para aménorar esa brecha, dan trato de favor al trabajador (principio protector). De allí que el derecho laboral sea un "derecho desigual"²⁴, o como dijera el filósofo GUSTAVO RADBRUCH, la idea central del Derecho Social y por ende de sus normas procedimentales "... no es la igualdad de las personas, sino la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser, así, punto de partida del derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico"²⁵.

La adopción de un Código General del Proceso (CGP), con títulos especiales en algunos temas (laboral, familia, administrativo), aparentemente no implicaría un cambio trascendental frente al modelo actual, vale decir frente a un Código Procesal Civil y diversos códigos procesales en otras áreas, actuando aquel como fuente supletoria de éstos.

Y decimos que "aparentemente" no tiene importancia, pero la cuestión es más compleja, puesto que según la estructura actual del CPTSS éste es autónomo (princi-

²¹ Ley 15982 de 1989.

²² El texto del anteproyecto en construcción, así como las 71 primeras actas de la Comisión redactora, en su estado a 11 de septiembre de 2005, se puede consultar en la página del INSTITUTO en internet www.icdp.or.co/legislacion/cgp.htm. Ver intervención de ULISES CANOSA, Comisión Interinstitucional... Foro de Bogotá, 27 de mayo/05, (sin foliar)

²³ Ruptura epistemológica diríamos en el ámbito iusfilosófico.

²⁴ La Corte Constitucional ha dicho por ejemplo: «... El legislador está obligado a instituir normas objetivas de aplicación común a los destinatarios de las leyes, sin concebir criterios de distinción que representen concesiones inmerecidas a favor de algunos o trato peyorativo respecto de otros. Las diferencias que se introduzcan deben estar inspiradas, bien en la realización del propósito constitucional de la igualdad real, o en el desarrollo de los postulados de la justicia distributiva.» Sentencia C-588/92, subrayamos

²⁵ RADBRUCH GUSTAVO, Introducción a la Filosofía del Derecho@, Fondo de Cultura Económica, Cuarta edición en español, 1.974, pág. 162.

Benjamín Ochoa
Moreno

pio de especialidad) y por lo tanto como lo dice su artículo 145 sólo en ausencia de norma expresa y de imposibilidad de hacer analogía interna, es dable acudir analógicamente al CPC, todo ello en armonía con el artículo 19 del CST.

Por el contrario, de adoptarse el CPG, sus normas serían de aplicación directa y sólo podría hablarse de aplicación prevalente de las contenidas en el título especial, que aún no se sabe cuales son. Si ahora, existiendo las severas cortapisas (doble filtro) del artículo 145 mencionado, se aplica casi que indiscriminadamente el CPC, qué sería con una aplicación directa de la parte general de ese Código Único (normas de "derecho igual") y con una aplicabilidad menos exigente de nuestras reglas especiales (normas de "derecho desigual")?

Bienvenida la "laboralización" del proceso civil, pero no podemos decir lo mismo de la pretendida "civilización" del proceso laboral.

La posible implantación de un Código General del Proceso es un asunto distante, toda vez que no se ha terminado aún la redacción de su primer anteproyecto, actualmente no pasa de ser una oralidad caricaturizada²⁶. Llevará muchos estudios, debates y cambios antes de que tenga siquiera opción de trámite ante el Congreso Nacional.

3.5 Reformar la actual oralidad "dictada" del CPTSS. Finalmente, otra tendencia consiste en mejorar el sistema mixto existente²⁷. Otros dentro de la misma

línea proponen que la actuación escrita se reduzca, y que la actual oralidad "dictada" sea atenuada o sustituida, total o parcialmente, por la decisión oral concentrada o por la oralidad preservada a través de los "medios técnicos" (como los denomina el artículo 146 del CPP).

4. Modalidades de la oralidad plena

El debate sobre la oralidad se ha limitado consciente o inconscientemente a la primera instancia del proceso ordinario. Nada, o muy poco se dice, de los recursos extraordinarios (casación, revisión, anulación), ni del proceso ejecutivo, ni sobre la segunda instancia en el ordinario²⁸, en todos los cuales el procedimiento escrito se impone absolutamente sin mayores posibilidades de discusión.

En esta sección analizaremos la aplicabilidad de la oralidad plena en los distintos sectores característicos del proceso, así:

4.1 Solamente en la etapa de pruebas. Acorde con esta modalidad CAPPELLETTI nos dice que el tema de la oralidad está ligado con el problema de la instrucción probatoria y en particular con la asunción y valoración de la prueba no documental y que su importancia se atenúa o desaparece en las demás etapas del proceso y en aquellos procesos donde baste la prueba documental²⁹.

Pero además, sin restarle importancia a la oralidad plena en la práctica de las pruebas, su importancia no está por el

²⁶ Comisión Interinstitucional....., Foro de Cali, 10 de junio de 2005, Intervención de VALLEJO CABRERA FABIÁN, pág. 9.

²⁷ Muchos de los participantes en los Foros Regionales convocados por la referida Comisión Intersectorial, han abogado por la conservación del actual sistema mixto, con ajustes menores, por ejemplo VEGA LUÍS AGUSTÍN, Juez 18 Laboral de Bogotá, GIRALDO LUÍS DARÍO, Juez 4º. Laboral, Bogotá; MEJÍA URIBE HERNÁN, Presidente TSDJ, Sala Laboral de Pereira, GÓMEZ VELÁSQUEZ MARÍA EUGENIA, Juez 10 Laboral de Medellín, etc.

²⁸ Muy poco proponen volver a la oralidad en esta etapa del proceso. Comisión Intersectorial..... Foro de Cali, 10 de junio/05, Intervención de VARELA COLLAZOS GERMÁN, Mag., Sala Laboral de Buga, pág. 16

²⁹ Opus cit, pág. 9.

lado de ella misma, sino por el de la inmediatez, contradicción, concentración y celeridad que supuestamente lleva aparejada. El talón de Aquiles de la oralidad probatoria plena se encuentra básicamente en: a) Que la inmediatez se desvanece cuando quien valora la prueba en última instancia no es el juez que la practica, sino el superior ya sea de segunda instancia o de casación, b) Tener que repetir por regla general la prueba recaudada fuera del "juicio" – prueba de referencia- (art. 438 CPP, por ejemplo) o por cambio de juez o por cuestiones de falta de memoria por el transcurso del tiempo (art. 454 CPP, por ejemplo); c) La necesidad, de todas maneras, de conservar la prueba para efectos de decisiones posteriores y de recursos, c) Las limitaciones probatorias para las partes (se repudia el sistema escrito porque según él *"lo que no está escrito en el expediente no existe"*, y la oralidad plena nos dice que *"lo que no se verbaliza en la audiencia no existe"*; del culto al texto pasamos al culto al discurso, extremismos ambos inaceptables, limitaciones probatorias que son más graves en el caso del trabajador (costos, oportunidad y dificultades de todo orden).

4.2 Además en las alegaciones³⁰ y decisiones judiciales. Con esta modalidad, que por regla general es acumulativa a la anterior (a la oralidad probatoria), se pretende asegurar la celeridad y la concentración en las decisiones y curiosamente mayor calidad en la actuación³¹.

Tal modalidad la acoge en forma matizada el nuevo CPP. Así la impone en la primera instancia en el "juicio oral", no

en la etapa previa, y la acepta parcialmente en la segunda instancia, pero la niega en los recursos extraordinarios.

En efecto, en la primera instancia las alegaciones e interposición de recursos se harán oralmente en la audiencia y se decidirán en la misma (arts. 176 y 177) otro tanto con el sentido del fallo (art. 446) y la emisión de la sentencia aunque desconcentrada (art. 447). Introduce esta modalidad de oralidad en la segunda instancia de autos tanto para alegar como para decidir –art. 176-, así como en los alegatos para sentenciar, más no respecto del fallo mismo –art. 179-. Como ya se vio los recursos extraordinarios en todos sus aspectos son escritos. Es decir, hasta antes de la sentencia de segunda instancia rige el sistema oral más o menos pleno, y a partir de allí impera el escrito.

4.3 También oralidad plena en los medios introductorios del proceso (demanda, contestación, etc.). Como se habrá observado la oralidad plena, tiene grados de intensidad, la más leve se limita a la prueba, una más acentuada cobija las alegaciones de las partes y las decisiones judiciales, y finalmente la más intensa abarcaría también la etapa inicial del proceso, vale decir, la demanda, la contestación, la corrección de la demanda y su contestación, la demanda de reconvención, etc.

En el actual debate no encontramos que se pretenda extender la oralidad a esta etapa inicial del proceso, ya que la práctica ha demostrado su inaplicabilidad. Por ejemplo, en los poquísimos procesos ordinarios de única instancia que se dan, a

³⁰ En un sentido amplio que involucra no sólo alegatos, sino además interposición de recursos, incidentes, etc.

³¹ Por ejemplo afirma la ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, en «Juicio oral en materia penal», Buenos Aires, 1950, pág. 383: «... el habla no es apetecible por su naturaleza sino por otros motivos: por sus virtudes intrínsecas, por su potencia expresiva que le confiere su economía y la consiguiente posibilidad de su empleo lujoso; y también por la inmediatez personal a que obliga, con su consecuencia que es el aprovechamiento del lenguaje de acción.... se dicen más cosas cuando se habla que cuando se escribe, se abunda más en detalle que ayudan a la comprensión y es más compleja la transmisión del pensamiento».

Benjamín Ochoa
Moreno

pesar de la posibilidad de la demanda oral, siempre se presentan escritas o las exigen así los juzgados por "escasez de tiempo", y en el proceso de fuero sindical la contestación de la demanda en forma oral ha sido todo un fiasco.

VIII. LA ORALIDAD EN EL PROCESO LABORAL COLOMBIANO

1. Antes de la expedición del código procesal del trabajo

Al regularse por primera vez el contrato de trabajo dispuso la ley 10 de 1934 en su artículo 18 que mientras se estableciese una jurisdicción especial para la solución de los conflictos de trabajo... "dichas controversias se tramitarían por el procedimiento verbal" de que trataba el Código Judicial (art. 1208 y ss) sin que ello implicase oralidad ni celeridad como lo reconoce EVARISTO SOURDIS, Ministro de Trabajo, al presentar el decreto de Código Procesal del Trabajo (CPT) de 1948 como proyecto de ley³².

Después del "Golpe de Pasto", al expedirse la gran reforma laboral de LÓPEZ PUMAREJO, el decreto 2350 de 1944, en su artículo 47, dispuso que el proceso laboral debía ser oral, con intermediación en la práctica de pruebas, con decisiones concentradas y oralidad "resumida" en las alegaciones.

El legislador de 1945, al sustituir el anterior decreto de estado de sitio, enunció las mismas reglas, pero no como normas autónomas aplicables directamente, sino apenas como criterio dentro del cual debían desarrollarse las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 67 de la ley 6ª de ese año para la expedición del Código Procesal del Trabajo.

El Gobierno, con fundamento en tales facultades preparó extenso proyecto de ley, No. 1/45 Cámara, conocido como proyecto ARRIAGA ANDRADE-MUJICA, muy ambicioso el cual pretendía dar autonomía plena al proceso laboral, pero no lo expidió con base en tales facultades, sino que lo presentó como proyecto de ley al Congreso, habiendo naufragado sin habersele dado siquiera primer debate. El proyecto se inspiraba en el Código Procesal Civil Italiano de 1940³³ y adoptaba la "oralidad"³⁴.

En 1946, con fundamento en el artículo 3º de la ley 75 del año anterior, se expide el Código Procesal del Trabajo (Decreto 969/46) que recoge el Proyecto ANDRADE-MÚJICA con las supresiones y modificaciones que le había hecho en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el ponente Dr. DIEGO TOBÓN ARBELÁEZ. Este Código de muy corta vida, fue suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado en ese mismo año. Él "... vino a ser el

³² «Pensó así el legislador, sin duda de buena fe, que al señalar el procedimiento verbal para los juicios del trabajo consultaba la índole especialmente breve de tales juicios. Sin embargo, la práctica bien pronto vino a demostrar que aquello no pasaba de ser una mera ilusión y los hechos comprobaron que los juicios verbales sujetos a todas las incidencias y recursos de nuestro Código sobre procedimiento civil, eran causa de inaceptables retardos en la aplicación de las leyes, que por su naturaleza exigen un procedimiento expedito, barato y rápido, como quiera que siempre o casi siempre va envuelto en ellas el salario de las clases trabajadoras.» Exposición de motivos al proyecto de ley de código «Sobre procedimiento en los juicios del trabajo», de 1948. Revista TRABAJO, No. 2-3, Órgano del Ministerio del Trabajo, Bogotá, 1948, pág. 49.

³³ BRAVO LUIS ALBERTO, «El nuevo Procedimiento en los juicios del trabajo». Revista TRABAJO No. 2-3, Órgano del Ministerio del Trabajo, Bogotá, 1948, pág. 77.

³⁴ «Los principios que informan el presente proyecto pueden resumirse así: 1.- Predominio de la palabra como medio de expresión, temperado, sin embargo, por el empleo de la escritura como medio de preparación y de documentación.... «ARRIAGA ANDRADE ADÁN, Exposición de motivos al proyecto de ley 01/45 Cámara, por el cual se adopta el Código Procesal del Trabajo». Carpeta de la ley. Archivo Congreso de la República. Bogotá.

La "Implementación de la oralidad" en el proceso laboral -Debate en torno a la congestión judicial-

modelo forzoso de los proyectos propuestos al Congreso en 1946 y 1947 por los Ministros ARRIAGA ANDRADE y JARAMILLO ARBELÁEZ, respectivamente, que, a su turno, ha servido de base inmediata al Decreto 2158 de 1948, junto con el que presentó el doctor ALVARO PÉREZ VIVES sobre casación, las ponencias de los doctores TOBÓN ARBELÁEZ, MUÑOZ GIRALDO, RIVERA TAMAYO y JESÚS MARÍA ARIAS y las valiosas observaciones de los magistrados y jueces del trabajo"³⁵.

2. La oralidad en el CPT (1948)

El Código Procesal del Trabajo incorpora la oralidad³⁶ que había venido siendo enunciada desde la ley 10 de 1934 y la desarrolla.

Desde ese momento se concibió la oralidad, no como algo absoluto, sino como una herramienta predominante en el proceso pero que ha de ser prudentemente manejada, como lo dijo el Ministro y los redactores del Código³⁷.

2.1 Regla: el "principio" de la oralidad, pero dictada (arts. 42 y 46).

Los redactores del Código quisieron establecer el "principio" de oralidad de manera casi absoluta. De la redacción de la norma se desprende que sólo eran válidos

los actos no orales que expresamente autorizase el CPT.

Este "principio" quedó inexorablemente amarrado al deber del secretario de levantar acta en la cual se haga "el relato de lo que ocurra en la audiencia" (art. 46)³⁸, lo cual dio origen a la "oralidad dictada", **asunto inevitable por la estructura desconcentrada y piramidal (no plana) del proceso laboral en el CPT**, es decir, por la necesidad de preservar la actuación para efectos de posteriores decisiones y recursos ante los Superiores, así como de copias para otros efectos.

2.2 Excepciones al principio de oralidad "dictada". Realmente aunque el articulado del CPT preveía unas excepciones puntuales a la oralidad, se quedó corto al no señalar todos los casos en que la actuación en audiencia pública oral "dictada" era imposible, ineficaz o fuente de dilaciones injustificadas. Esos casos fueron:

2.2.1 Autorización expresa del escrito.

El escrito se autorizaba para:

- La contestación de la demanda en el juicio ordinario (art. 74 y 31).
- La demanda de reconvencción (art. 75).

³⁵BRAVO LUIS ALBERTO, opus. cit., págs. 80 y 81.

³⁶ Dice el Ministro de la época en la exposición de motivos mediante la cual pretendía convertir en ley el decreto 2158 de 1948: «Por primera vez en Colombia se introduce el principio de la oralidad en una ley de procedimiento, lo que, a juicio de todos los que intervinimos en la preparación del Código, nos pareció cardinal y conforme con la naturaleza tan viva y palpitante de los conflictos emanados de las relaciones de trabajo. Como su nombre lo indica **da preferencia y casi que predominio absoluto a la palabra hablada sobre la escrita**, sin que esto pueda ser confundido con el procedimiento verbal vigente hasta la expedición del Código..... **El principio cardinal de la oralidad prudentemente manejado por el juez en ejercicio de los poderes que el mismo Código le confiere, como director del debate, permitirá en rápidas audiencias desentrañar la justicia envuelta en el caso.** Bien lo dice el Magistrado CÁSTOR JARAMILLO ARRUBLA, «como opuesto al de la escritura que hoy rige en los procesos civiles y mercantiles y que es una clara herencia formalista española, representa una conquista valiosa porque reconoce el predominio de la palabra como medio de expresión.» (resaltamos).

³⁷ Así por ejemplo afirma el Magistrado del Tribunal Supremo del Trabajo, DIÓGENES SEPÚLVEDA quien intervino en la redacción final del decreto 2158 de 1948: «Muy bueno el principio de la oralidad en los juicios del trabajo; muy bueno que pueda dictarse el fallo en estrados. Pero a cuantas equivocaciones puede conducir el deseo de correr mucho, en materias de suyo delicadas. La experiencia me hace pensar a veces en aquel viejo adagio de «visteme despacio que estoy de prisa», muy aplicable para lo que voy diciendo.» «La jurisdicción especial del Trabajo. Revista TRABAJO Nos.2-3, Órgano del Ministerio de Trabajo, Bogotá, 1948, pág. 65.

³⁸ Copia inexorable del artículo 1209 inciso 3º del Código Judicial (ley 105 de 1931).

Benjamín Ochoa
Moreno

- La decisión de la reposición contra autos notificados por estado (art. 63).
- El acta de conciliación (art. 78).
- La interposición, opcional para el recurrente, de los recursos de reposición (art. 63), de apelación de autos (65), de apelación de sentencias (66).
- La interposición de los recursos de hecho (68), de casación y de homologación (art. 141).
- La sentencia de primera instancia –opción del juez- (art. 81).
- La citación para audiencia en segunda instancia (art. 82 y 85).
- Todo el trámite de casación (88-99) -salvo la audiencia- (arts. 97).
- Las notificaciones y apelaciones dentro del ejecutivo (art. 108), y
- La decisión del recurso de homologación (art. 141).

2.2.2 Autorización tácita por imposibilidad de la oralidad. De otra parte era imposible por su misma naturaleza que la demanda inicial fuese oral, salvo norma expresa para el ordinario de única instancia que podía ser oral o escrita (art. 70). En ese orden de ideas siempre se entendió que fueran escritas:

- La demanda en el ordinario de doble instancia (arts. 25 y 26).
- La demanda ejecutiva (art. 101).
- La demanda en proceso de fuero sindical (art. 113).
- La solicitud de ilegalidad de huelga (art. 125).

Otro tanto debemos decir de las actuaciones iniciales del Juez, es decir, antes de trabarse la litis y hacerse efectivo el sistema de audiencias:

- La admisión de la demanda y traslado en el proceso ordinario de doble instancia (art. 74).

- La citación para audiencia pública (art. 77).
- El decreto de embargo y secuestro – proceso ejecutivo- (art. 102), y
- La admisión y traslado en el fuero sindical (art. 114).

2.3 Lineamientos general de las relaciones entre oralidad y escritura.

De todo lo anterior se concluye que la orientación del CPT, en el tema bajo análisis, era:

2.3.1 Proceso de única instancia. Sistema oral dictado.

2.3.2 Proceso ordinario en sus dos instancias Sistema mixto con predominio de la oralidad dictada

2.3.3 Proceso de fuero sindical. Sistema mixto con predominio de la oralidad dictada.

2.3.4 Proceso ejecutivo. Sistema mixto con predominio del escrito, aunque contenía muchos vacíos.

2.3.5 Recursos extraordinarios. Sistema escrito.

2.4 Pero además observamos las siguientes características:

2.4.1 Pruebas.- La oralidad dictada se consagraba fundamentalmente para la práctica de las pruebas, pero flexiblemente se permitía la prueba por comisionado y las documentales por oficio.

2.4.2 Recursos.- Traía el siguiente trato:

- En materia de interposición de recursos se permitía y se permite aún a quienes no asisten a la audiencia y a quienes se retiran sin firmarla, interponerlos en condición privilegiada, es decir, por escrito fuera de la audiencia.
- La oralidad y la inmediatez en las decisiones de reposición en primera instancia, que era obligatorias cuando la petición se hacía en audiencia, degene-

La
"Implementación
de la oralidad" en
el proceso laboral
-Debate en torno a
la congestión
judicial-

ró en suspensión de la audiencia para resolver.

- La oralidad en las decisiones de otorgamiento del recurso de apelación, cuando la petición se hacía en audiencia, no tenía el juez el deber de resolver de manera inmediata.

2.4.3 Autos y sentencias. El CPT disponía:

- Los autos que decidan la reposición impetrada en audiencia debían proferirse en forma oral e inmediata; si ella se interponía por fuera de audiencia debería decidirse "a más tardar tres días después", por lo que a nuestro juicio se podían decidir por fuera de audiencia y por escrito (art. 63).
- Las sentencias de primera instancia en el juicio de fuero sindical debían ser orales e inmediatas, pero el juez podía citar para dentro de los dos días siguientes (art. 114)³⁹.
- En cuanto a la sentencia de primera instancia en el ordinario, la norma era más laxa en cuanto a plazo adicional, 10 días, y por cuanto autoriza en este caso proferir la sentencia por escrito (art. 81).
- En segunda instancia, en caso de apelación de autos la decisión debía tomarse oral e inmediatamente en la audiencia (art. 85).
- En cambio en el evento de apelación o consulta de sentencias, si bien la decisión debería ser oral en todo caso,

se permitía su aplazamiento para hasta por diez días (art. 84).

- En la casación (art. 99) y en la homologación (art. 142) la decisión había de ser por escrito.

3. Los intentos de reforma al CPT

Hay una opinión más o menos generalizada según la cual el Estatuto Procesal Laboral de 1948 fue un buen código, revolucionario en su momento, aunque ingenuo en algunas cosas. De allí que durante cerca de 20 años no hubo intento significativo de modificarlo o sustituirlo por otro.

Antes de la ley 712 de 2001, que fue una reforma parcial pero de fondo, se hicieron varios intentos de cambio, todos ellos muy ambiciosos ya que pretendían la sustitución total e injustificada del Estatuto de 1948, razón por la cual creemos fracasaron. Entre los más conocidos tenemos los de 1970,⁴⁰ 1980⁴¹ y 1996⁴².

Para el asunto objeto de este trabajo queremos rescatar algunos aspectos de esos proyectos.

3.1 Proyecto de 1970. Se conserva el "principio" de oralidad en forma igual al CPT de 1948 (art. 98); se sanciona severamente la falta de inmediación del juez en la audiencia (art. 105)⁴³; en el acta de la audiencia el secretario deja "una síntesis de las exposiciones de las partes" (art. 181), y se proscribe el dictado a las par-

³⁹ Todas las normas que establecen términos para el juez, son verdaderos «saludos a la bandera», salvo que establezcan severas consecuencias, procesales o para el juez.

⁴⁰ Edición Talleres Gráficos Banco de la República, sin año de impresión.

⁴¹ Fotocopias de ejemplar mecanografiado.

⁴² Gaceta del Congreso, No. 362, Imprenta Nacional, Bogotá, 3 de septiembre de 1996, págs. 6-20.

⁴³ Parágrafo. «La afirmación que se haga en el acta o diligencia respectiva de que fue dirigida o practicada personalmente por el juez sin que tal hecho haya sucedido, causará la inexistencia de la audiencia o diligencia correspondiente y hará incurso **en el delito de falsedad a los funcionarios y a las partes y apoderados que la firman**» (resaltamos)

Benjamín Ochoa
Moreno

tes y a sus apoderados⁴⁴, pero no se da el mismo trato al juez.

3.2 Proyecto de 1980. Se invierte el "principio de oralidad", de regla pasa a ser excepción, pero como excepción queda más amplia que la regla (art. 64)⁴⁵; las actas de las audiencias deben ser "suscintas" y los alegatos de las partes se presentan dentro de los tres días siguientes⁴⁶, y las providencias dictadas en las audiencias y diligencias se entienden notificadas en ellas aunque no hayan concurrido las partes (art. 188).

3.3 Proyecto de 1996. Se restringe la oralidad, indicando los casos en que ella se aplica (art. 42)⁴⁷, y toda providencia, auto o sentencia, proferida en audiencia queda notificada desde su pronunciamiento, así la parte no concurra (art. 41).

4. La oralidad en la ley 712 de 2001

En 1999 el Gobierno Nacional integró una Comisión, con el fin de actualizar el CPT. Entre los objetivos no se mencionaba la implementación del "principio de oralidad", pero sí "lograr la simplificación de trámites y la celeridad procesal.

Además el Ministro fue claro al decirle a la Comisión que no había recursos económicos para la creación de nuevos des-

pachos o nombramiento de personal subalterno adicional, ni para medios técnicos, ni para crear una jurisdicción especializada para la seguridad social.⁴⁸

Uno de los aspectos centrales de la reforma fue precisamente el de la celeridad. Se examinaron las causas de la morosidad y se buscaron remedios dentro de las limitaciones ya explicadas.

Así se llegó, en la búsqueda de la celeridad en el proceso, a tomar una serie de medidas⁴⁹, y en materia de oralidad que es el asunto que nos ocupa y en procura también de la celeridad, se la rediseñó en forma plena, donde podía darse, es decir, en los procesos ordinarios de única instancia (art. 73 CPTSS). Pero además se encontró que como estaba concebida la oralidad para los demás casos (dictada), en algunas situaciones en lugar de la celeridad, por el contrario coadyuvaba a la congestión. Por lo tanto se tomaron las siguientes medidas restrictivas de la oralidad "dictada":

4.1 Se la suprimió en toda la actuación anterior a la audiencia de conciliación, incluida la reforma de la demanda, su contestación y la formulación de excepciones (arts. 28, 31 y 42-3 CPTSS).

4.2 Se eliminó la oralidad y por ende la audiencia, inexistente en la práctica, en

⁴⁴ «Artículo 182.- En ningún caso se permitirá a las partes o a sus apoderados dictar sus exposiciones o solicitar que se hagan transcripciones de estas o de cualquier clase de documentos.»

⁴⁵ «Principio de oralidad y publicidad. Las actuaciones y las diligencias judiciales, la práctica de pruebas y la sustanciación, se efectuarán en audiencia pública, **en los casos expresamente previstos en este Código**, so pena de nulidad.» (resaltamos)

⁴⁶ «El secretario extenderá un acta de lo que ocurra en la audiencia, en forma suscinta. En consecuencia, omitirá todos los datos y circunstancias que no puedan incidir en la decisión del litigio..... Las alegaciones de las partes o sus apoderados serán presentadas por escrito dentro de los tres días siguientes a la audiencia.»

⁴⁷ «Principio de oralidad y publicidad. Se efectuarán oralmente en audiencia pública las siguientes actuaciones: la conciliación, el decreto y práctica de pruebas, los autos interlocutorios que se dicten dentro de ellas y las sentencias de instancia, so pena de nulidad.»

⁴⁸ OCHOA MORENO BENJAMÍN, «La principalística en la reforma al CPT», en «Reforma al procedimiento laboral, ley 712 de 2001, Comentarios de la comisión redactora», Edit. Legis, Bogotá, Primera Edición, 2002, pág. 20.

⁴⁹ Tales como: modificación de las reglas de la demanda y de la contestación para forzar su clara formulación, aportando con ellas toda la documental que tuviese, consagrando además la carga dinámica de la prueba (arts. 25, 26 y 31 CPTSS); se diseñó una conciliación más eficaz, así como el saneamiento del proceso y la fijación de litigio (art. 77 CPTSS); se establecieron como previas las excepciones de cosa juzgada y prescripción, bajo ciertas circunstancias (art. 32 CPTSS); se limitaron los autos apelables (art. 65 CPTSS), y se simplificó la prueba documental (art 54A CPTSS).

La "Implementación de la oralidad" en el proceso laboral -Debate en torno a la congestión judicial-

toda la actuación de primera instancia posterior a la sentencia (art. 42-3 CPTSS).

4.3 Se la suprimió, para proferir autos de menor significación (art. 42-1-2-4 CPTSS).

4.4 Se eliminó por regla general la audiencia de trámite en segunda instancia (arts. 82 y 85 del CPTSS).

4.5 Se excluyó la oralidad (audiencia) para el decreto de pruebas en segunda instancia (art. 42-5 CPTSS).

4.6 En el proceso ejecutivo la regla pasó a ser el procedimiento escrito y la excepción la oralidad para la decisión de excepciones y la práctica de pruebas exclusivamente (art. 42 CPTSS).

Vale decir, en el proceso ordinario se preservó la oralidad "dictada" en las audiencias preliminar, de trámite y juzgamiento, todo ello en primera instancia y en la de práctica de pruebas y en la de juzgamiento en segunda instancia. En el proceso ejecutivo se la conservó únicamente para la decisión de excepciones y la práctica de pruebas. Y en el fuero sindical continuó en la audiencia especial.

El sistema mixto imperante ha sido valioso. Es flexible, garantiza la práctica de las pruebas en audiencia, permite las decisiones orales "dictadas". Es eficaz, económico y seguro. Las principales fallas del sistema judicial laboral no están allí como veremos a continuación.

IX. VENTAJAS Y DESVENTAJAS

Nadie que sepamos, defiende en la actualidad el sistema escrito pleno según el cual "*quod non est in actis, non est in mundo*"

(lo que no está escrito en el expediente, no existe). Como de lo que se trata es determinar la probable conveniencia, de cambiar el actual sistema mixto caracterizado por la oralidad "dictada", por la oralidad plena, en forma total o parcial, se hace indispensable analizar las ventajas y desventajas del escrito y de la oralidad en el proceso.

1. LA ESCRITURA. El texto escrito, en el cual se materializa la "oralidad dictada" en el proceso laboral, que junto con la rueda es una de las grandes invenciones de la humanidad tiene enormes virtudes en los procesos judiciales, ya que se caracteriza por:

1.1 La precisión. Es evidente que el escrito implica mayor precisión tanto en las decisiones judiciales (**autos y sentencias**) como en las intervenciones de las partes⁵⁰: **demanda, contestación, corrección de la demanda, contestación de la corrección de la demanda, recursos, oposiciones, alegatos, etc.**

1.2 La simultaneidad de las actuaciones. En el sistema de oralidad plena y por ende en audiencia totalmente concentrada, no es posible que el juez esté tramitando simultáneamente varias actuaciones.

En cambio en un sistema mixto nada impide que simultáneamente por escrito se presenten varias demandas, contestaciones, correcciones de unas y otras, y que también se surtan simultáneamente actuaciones que no requieren de la presencia física del juez, así como sustanciar y preparar las diversas decisiones.

1.3 Otras ventajas. Pero igualmente el sistema escrito representa ventajas: a)

⁵⁰ Como dice EDUARDO J. COUTURE citado por LUIS ALBERTO BRAVO, «El Nuevo Procedimiento en los Juicios del Trabajo», Revista Trabajo No. 2-3, Órgano del Ministerio del Trabajo, Bogotá, 1948, pág. 84: «De la misma manera que el principio de inmediación es ideal en lo que se refiere a los **hechos**, el principio de mediación es el ideal en lo que se refiere al **derecho**.»

Benjamín Ochoa
Moreno

Para el estudio de la actuación por las partes, por el juez, por el Tribunal y por la Corte Suprema, b) Para la reproducción fiel, fácil y económica del expediente y c) Para la conservación de lo actuado. En definitiva, representa economía de dinero, de medios, de tiempo y garantiza seguridad jurídica.

2. LA ORALIDAD. De la oralidad plena a menudo sólo se exaltan sus virtudes aparentes tales como la inmediación y la concentración, pero poco se examina sus limitación e implicaciones adversas.

2.1 Proceso de única instancia. La oralidad más o menos plena sólo es posible en los procesos de única instancia, donde se puede garantizar que trabada la litis, toda la actuación se surta en una única audiencia concentrada y por un único juez como lo prevé en principio los artículos 70 a 74 del CPTSS, modificados por los artículos 36 y 37 de la ley 712 de 2001.

2.2 Proceso ejecutivo, segunda instancia y recursos extraordinarios. Pero en los procesos ejecutivos, en todos los procesos en segunda instancia y en los recursos extraordinarios carece de sentido práctico la oralidad. De allí que en defensa de la celeridad y de la seguridad jurídica, la Ley 712/01 haya invertido el principio en aquel proceso especial: regla el escrito, excepción la oralidad (art. 42 CPTSS) y que en la defensa de la economía de tiempo de los magistrados, de la eficacia de los actos procesales y de seguridad jurídica para todos, se haya suprimido la audiencia de segunda instancia en el proceso ordinario.

2.3 Necesidad de un proceso "plano". La oralidad plena tiene sentido en el proceso "plano", es decir, sin recurso de alzada contra los autos, sin segunda instancia contra la sentencia o siendo ésta restringida y sin casación por la vía indirecta (disfrazada tercera instancia)⁵¹. El "principio" de la doble instancia parte de una premisa de desconfianza no demostrable en la que se presupone que el juez de segundo grado es más sabio e imparcial. Lo que si es verificable, es que con la segunda instancia no es posible la celeridad y se rompe la inmediación en materia probatoria, otro tanto con la casación por la vía indirecta.

2.4 Lentitud en la tramitación actual vs. celeridad en la audiencia con "embotellamiento". La oralidad más o menos plena, haciendo abstracción de las implicaciones de la doble instancia, sólo es posible en presencia de unos pocos procesos, requiere además de un proceso verdaderamente concentrado en el cual, no haya dificultades ni demoras por práctica de prueba y recursos de alzada contra los autos del juez.

Como nada de lo anterior es posible, en la práctica se llegaría necesariamente al **retraso** y **superposición** de audiencias; al **represamiento** de los negocios para practicar esas super audiencias, es decir, los procesos se fallarían teóricamente en forma rápida, pero después de una larga espera para la celebración de la audiencia. Embotellamiento llaman a eso en el transporte.

El juez no tiene el don de la ubicuidad y de la genialidad para tramitar efectiva y

⁵¹ Toda verdadera reforma pisa callos. Por ejemplo la generalización de la única instancia afecta los honorarios de los litigantes y reduce las plazas de magistrados; la supresión de la casación por la vía indirecta deja sin trabajo a muchos exmagistrados y a importantes abogados dedicados a ella. Otro tanto podemos decir de la supresión o restricción del fuero electivo (art. 5, CPTSS) respecto de los abogados que litigamos en las grandes ciudades. O los abogados y funcionarios estamos al servicio de la justicia, o la justicia simplemente está al servicio de nuestros intereses particulares.

La
"Implementación
de la oralidad" en
el proceso laboral
-Debate en torno a
la congestión
judicial-

simultáneamente varias audiencias, que el mismo modelo le prohibiría hacer. Pero así tuviese el juez aquellos dones, y pudiese tramitar simultáneamente varias de esas super audiencias ¿habría recursos económicos para montar en cada juzgado, las varias "salas de audiencia" que se requerirían? O al menos una por juzgado?

2.5 No hay ahorro de tiempo. Pero además, dónde está el pretendido ahorro de tiempo, base esencial de la celeridad? Si el proceso con oralidad plena no es absolutamente concentrado y de única instancia, lo ahorrado en tiempo en la producción de los diversos actos y en la práctica de las típicas pruebas orales, se perdería con creces en la revisión de grabaciones o filmaciones para proferir las diversas actuaciones en la instancia.

Y si el proceso es de doble instancia, no es posible soslayar la grabación o filmación de toda la actuación, para efectos de la alzada o de los recursos extraordinarios.

2.6 Conservación (obsolescencia), custodia, consulta y copias. La oralidad preservada a través de los "medios técnicos", tienen además el inconveniente de su conservación, custodia, consulta y copias. Cuántos "Plan Colombia" se necesitarían para obtener los recursos económicos que requiere ese modelo? Pero además los medios técnicos se caracterizan por la necesidad de su permanente mantenimiento y su pronta obsolescencia. El papel, en cambio, lleva cerca de un milenio y no tiene cuando desaparecer, sus costos son menores, la consulta de los textos es fácil y rápida como ningún otro medio, la certeza y fidelidad de su contenido es inigualable, su conservación se puede hacer directamente, o mediante fotocopiado, microfilmación o escaneado.

2.7 Y lo más importante la garantía efectiva de los derechos de las partes. La pretendida fórmula de la oralidad plena parte de un supuesto falso, la seguridad de evacuar el proceso en una sola audiencia concentrada.

Será que no se van a recabar pruebas de terceros (oficios)?, que no habrá práctica de pruebas por comisionado?, que no habrá inspecciones judiciales fuera del Despacho?, que no se esperará la decisión de los autos apelados, para fallar? O se pretenderá que el trabajador de salario mínimo o el *sisbenizado* se presente a la audiencia con toda la prueba recabada a su costa por fuera del proceso? Y qué pasa si al testigo trabajador no lo dejan asistir a la audiencia o por temor se hace renuente? A quién afectaría básicamente la falta de práctica de prueba en los procesos laborales y de seguridad social?

X. LA MORA EN LA EVACUACIÓN DE LOS PROCESOS LABORALES

Al parecer, lo que se pretende con la implementación de la oralidad plena, es lograr la descongestión de los despachos judiciales y la celeridad. Por lo tanto se hace necesario hacer una revisión de la estadística judicial llevada por el Consejo Superior de la Judicatura⁵². Para ello utilizaremos como material de base, la que está al alcance del público (1997-2003).

1. PRIMERA INSTANCIA. Veamos la situación en los juzgados (Cuadro 1):

La columna "rezago" es la resultante de restar al "total de entradas" el "total de salidas" durante el respectivo año.

A partir del año 2000 se observa un crecimiento en el número de procesos,

⁵² www.ramajudicial.gov.co

**Cuadro 1. Especialidad Laboral - Primera Instancia –
Entrada, tipo de salida y rezago (+ ó -), por año. 1997-2003 (*)**

Año	Entradas por Demandas	Total Entradas	Salidas por Sentencias	Salidas por Pago	Salidas por Conciliación	Salidas por Transacción	Salidas por Desistimiento	Salidas por Retiro	Nullidad y Otras Salidas	Total Salidas	Rezago por año (+ ó -)
1997	41,032	41,032	12,371	2,168	2,832	700	1,521	3,974	7,632	64,598	-23,566
1998	47,970	47,790	20,849	3,466	2,154	963	2,749	5,495	16,754	83,466	-35,496
1999	78,490	78,490	33,287	4,128	2,165	1,177	2,796	6,437	19,096	128,480	-49,990
2000	98,663	98,663	40,441	4,441	2,659	813	2,537	6,454	26,761	156,008	-57,345
2001	88,417	88,417	46,476	4,556	2,369	1,043	2,120	6,822	22,232	151,803	-63,386
2002	83,688	83,688	44,528	3,437	2,798	996	1,996	7,547	22,277	144,990	-61,302
2003	80,330	80,330	45,994	3,496	3,163	795	1,770	6,860	28,069	142,408	-62,078

(*) Concentrado de información elaborado por el autor con base en información estadística del Consejo Superior de la Judicatura

explicable por la crisis económica que llevó al cierre de empresas, la deslaboralización generalizada de las relaciones de trabajo (cooperativas de trabajo asociado, contratación "civil", etc.), así como la decreciente sindicalización y la baja negociación colectiva.

El flujo de sentencias se mantiene más o menos constante no obstante la reducción de procesos entrantes. Ello se entiende por las descongestiones judiciales y por la dinámica que la Ley 712 introdujo en la primera instancia haciendo que se incrementase el represamiento para sentencia.

Las conciliaciones aumentan significativamente a partir de la entrada en vigencia de la Ley 712, probablemente como consecuencia del papel más activo del juez en ella.

También se nota un incremento significativo de retiro de demandas durante 2002, quizá producto de la devolución y

rechazo introducida por la Ley 712/01 (art. 28 CPTSS).

Lo más importante que nos muestra este cuadro es la **notoria descongestión que se está produciendo año tras año en los despachos judiciales** de primera instancia, que llegó a su tope máximo en el 2002 (63.386 casos menos en los anaqueles de los juzgados) y que se mantiene en número similar año tras año, no obstante la disminución de los procesos que entran. De continuar esa tendencia, y si los datos son fiables, los juzgados por regla general se pondrán al día en pocos años.

2. SEGUNDA INSTANCIA. En los Tribunales Superiores encontramos la siguiente situación (Cuadro 2):

A simple vista se nota una deficiente recolección de información en 1997. Se nota un decrecimiento en el número de sentencias de segundo grado,

**Cuadro 2. Especialidad Laboral - Segunda Instancia -
Tipos de entrada, tipos de salida y rezago (+ ó -), por año. 1997-2003 (*)**

Año	Entradas por Autos Recurridos	Entradas por Apelación sentencia	Entradas por Rec. de hecho o queja	Entradas por Revisión	Entradas por Consulta	Total Entradas	Salidas de Autos Recurridos	Salidas de sentencias apeladas	Salidas por Revisión	Salidas por Consultas	Total Salidas	Rezago por año (+ ó -)
1997	513	2,895	19	1	805	4,233	617	2,811	34	733	4,195	38
1998	1,942	9,055	54	8	3,296	14,355	2,039	7,726	168	2,954	12,887	1,468
1999	2,501	10,554	41	14	3,630	16,740	2,534	9,182	449	3,038	15,203	1,537
2000	2,287	9,662	20	6	4,093	16,068	2,844	8,955	894	3,992	16,685	-617
2001	2,824	13,422	43	95	7,351	23,735	2,824	10,895	800	4,824	19,343	4,392
2002	3,614	12,020	569	438	7,582	24,223	3,346	11,107	1,302	7,879	23,634	589
2003	3,820	11,199	252	165	6,486	21,922	3,354	9,132	917	5,288	18,691	3,231

(*) Concentrado de información elaborado por el autor, con base en información estadística del Consejo Superior de la Judicatura

producto de la disminución de las sentencias de primera instancia apeladas, lo cual no se compadece con el rezago de procesos año tras año en los tribunales. La situación del año 2000 no le encontramos explicación en términos estadísticos, salvo que haya habido una significativa "descongestión judicial" por decreto.

Como puede observarse de los dos cuadros anteriores la congestión, en su modalidad de rezago anual, no se da en la primera instancia, sino en la segunda. Por regla general, los jueces "sacan" más de lo que reciben; los magistrados lo contrario.

3. LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA, CASO DE BOGOTÁ, D. C. El represamiento de negocios para fallo en primera instancia en la Capital, que puede o no ser represen-

tativo de la situación en otras regiones, pero sí harto significativo, es como se ve en el cuadro 3.

Vale decir, que en Bogotá, en los procesos laborales, desde el momento del cierre del debate probatorio hasta la fecha en que ha de celebrarse la audiencia de juzgamiento, transcurren 153.5 días en promedio, es decir, una mora promedio de 5 meses y 3 días. Pero estos datos si bien son ciertos, se alteran adversamente en la realidad, por factores como: a) Todavía se siente el efecto de la descongestión judicial decretada en años pasados, b) En la fecha de fallo muchos de ellos no salen y tienen que volver a la "cola", c) El control del Consejo Superior de la Judicatura, tiene una incidencia perversa como lo han dicho varios funcionarios judiciales, consistente en que para no aumentar el número de procesos para sentencia y

**Cuadro 3. Especialidad Laboral -
Primera Instancia, Bogotá, D. C. Procesos para
fallo por juzgado a 9 de agosto de 2005 (*)**

Juzgado	Procesos para fallo	Días de mora para fallo
1°	330	232
2°	80	64
3°	23	23
4°	218	236
5°	302	314
6°	163	243
7°	173	191
8°	99	154
9°	204	236
10°	303	374
11°	123	99
12°	63	62
13°	20	15
14°	188	229
15°	171	154
16°	317	299
17°	41	58
18°	7	12
19°	81	55
20°	47	20
Totales	2953	3070
Promedio por juzgado	147.65	153.5

(*) Datos tomados por el autor, directamente de los libros de los Juzgados

para achicar el lapso entre el cierre del debate probatorio y la fecha de la audiencia de juzgamiento, han optado sistemáticamente por dilatar injustificadamente el debate probatorio, es decir, que la mora para fallo la trasladan a mora en el debate probatorio.

La congestión no está por lo tanto por el lado de falta de oralidad sino por causas muy diferentes a esa técnica.

XI. VÍAS PARA UNA REFORMA TENDIENTE A OBTENER LA CELERIDAD

La congestión y la morosidad no están en lo fundamental por el lado del actual sistema mixto; las falencias propias de éste son superables haciendo algunos ajustes de diverso orden como veremos a continuación.

1. FALLAS EN LA ESTRUCTURA DEL PROCESO LABORAL

1.1 Causas principales de congestión y de la morosidad. Las causas principales de la actual congestión judicial a nuestro juicio son las siguientes: a) El represamiento del proceso para fallo en primera instancia, b) El embotellamiento mayúsculo de asuntos para el fallo de segunda instancia, c) La demora en la casación, y d) La arcaica estructura de las sentencias⁵³.

En síntesis, se requiere un "proceso más plano" y una sentencia más sencilla.

1.2 Propuestas de solución a esas y otras fallas que contribuyen en menor medida al atraso en los procesos.

1.2.1 Aspectos generales. Mayores poderes para el juez en asuntos como acumulación de procesos iguales. Herramientas eficaces para hacer cumplir las órdenes judiciales en materia de pruebas mediante oficios (como el caso crónico de la renuencia del ISS a dar respuesta). Un sistema de ficciones y presunciones equilibrado, razonable y coherente, y la

⁵³ No se compadece con el sentido práctico de los arts. 72 y 81 del CPTSS, la anticuada forma de concebir la sentencia, plena de discurso innecesario, en el artículo 304 del CPC y 55 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, normas que en la práctica han dejado aquellas sin efecto. Un avance en esta materia se encuentra en la propuesta del Código General del Proceso.

La "Implementación de la oralidad" en el proceso laboral -Debate en torno a la congestión judicial-

flexibilización el fuero electivo (art. 5, CPTSS),

1.2.2 **Primera instancia.** Concentrar: *notificación por estrado de autos-interposición de recursos contra ellos-decisión "en la misma audiencia y en forma oral"*, todo ello sin excepción (cosa distinta es la sentencia); desmontar el interrogatorio de parte, rezaño de la estructura dispositiva de las "posiciones" del Código Judicial el cual a menudo desequilibra la prueba en lo laboral⁵⁴, haciendo eficaz en su lugar el inusado "interrogatorio libre de las partes" (art. 59 CPTSS). Eliminar el reclamo administrativo (art. 6º, CPTSS).

En cuanto al número y tipo de audiencias en primera instancia, se observa un cierto consenso en reducirlas a dos: **audiencia preliminar** (que comprendería la etapa conciliatoria, fijación del litigio, saneamiento del proceso y el decreto de pruebas, es decir, el actual art. 77 CPTSS, agregándole la posibilidad de proferir el fallo si está completo el acervo probatorio) y **audiencia complementaria** (práctica de pruebas y fallo). Claro está que en esta última debería preverse la posibilidad de suspensión cuando falten pruebas por evacuar. Respecto de la sentencia es sana la doble posibilidad para el juez de que trata el artículo 81.

1.2.3 **Segunda instancia.** Eliminar el término para alegar que introdujo la Ley 712/01; suprimir o reducir la consulta a favor de la Nación, los Departamentos y Municipios; incrementar la única instancia⁵⁵ buscando factor distinto a la mera alza de cuantías⁵⁶, por ejemplo, no computando para efecto de la alzada la pretensiones accesorias, y/o limitando las apelaciones contra la sentencia a ciertas acciones o contrayéndola a revisar asuntos de puro derecho en defensa además de una verdadera intermediación, así como reducir los autos apelables y disponer que esta apelaciones se tramiten simultáneamente con la segunda instancia de la sentencia como se hace en lo civil.

1.2.4 **Casación.** Eliminar la casación por la vía indirecta (que en la práctica ha degenerado en una absurda tercera instancia)⁵⁷, así como restringirla por la vía directa mediante mecanismos diferentes a la mera cuantía.

2. **OTRAS FALLAS.** Existen otras fallas tanto o más severas que las que se encuentran en el procedimiento pero que trascienden el objeto de esta monografía. Sin embargo, nos parece insoslayable enunciar algunas de ellas, a título de mero recordatorio de que no todo se

⁵⁴ Situación abiertamente desigual, no sólo por la mayor preparación que por regla general tiene el empleador, sino por la absurda situación según la cual el empleador rinde el interrogatorio a través de representante legal especial o de apoderado general, mientras que el trabajador, las más de las veces inculco y sin experiencia, siempre debe rendirlo personalmente. Las «posiciones» de las partes hoy se fijan con la demanda y contestación transparentes como lo impone la ley 712/01.

⁵⁵ No ignoramos las dificultades de esta propuesta por razón del principio constitucional de la doble instancia (art. 31), pero consideramos que debe hacerse una armonización concreta de él con otros principios también constitucionales de «pronta justicia», «desigualdad compensatoria a favor de los trabajadores» y «protección especial» de éstos, según los cuales los trabajadores requieren de una mayor prontitud en la definición de sus conflictos judiciales.

⁵⁶ En la práctica, actualmente todos los procesos son de doble instancia por efecto de las pretensiones de tracto sucesivo (salarios insolutos del reintegro, indemnización moratoria, mesadas pensionales, etc.). Este es un factor trascendental para explicar la falta de uso del procedimiento de única instancia.

⁵⁷ Que por lo demás es injusta a favor del capital, toda vez que en este recurso constituyen pruebas calificadas sólo las que en forma generalizada son instrumento del empleador, a saber: documentos (donde se dan las simulaciones), interrogatorio de parte (donde el empleador es más hábil y está mejor entrenado en la gimnasia procesal) y la inspección (que casi siempre ha de recaer en sus archivos), por el contrario el testimonio y los indicios, medios que a menudo son los únicos de que dispone el trabajador, como no son pruebas calificadas y por ende poco significan en casación, pierden importancia en las instancias. Verdadera distorsión y desequilibrio en los medios de defensa.

Benjamín Ochoa
Moreno

puede remediar mediante el facilista mecanismo de la reforma a los Códigos, o mediante "descongestiones" perversas:

2.1 Se requiere mayor presupuesto; mejor selección, mayor capacitación y actualización de funcionarios; una curva salarial menos aberrante y elitista; estímulos y más eficientes controles; más dedicación a su trabajo y menos a otros menesteres como dictar desproporcionadamente clases en universidades.

2.2 La parte humana juega un papel importante en las dificultades de la rama judicial. En gran medida, **la congestión se resuelve con gestión**. Mayor participación activa del juez en la conciliación; atención especial a la admisión de la demanda y a la calificación de la contestación, así como ejercicio efectivo de sus poderes, entre otras.

2.3 Mejor utilización de los recursos económicos; menos burocracia y más control a la contratación en el Consejo Superior y en los Consejos Seccionales; más planeación y control de gestión; reestructuración de los juzgados (más juzgados con menos personal subalterno, ya que **"la falla está en el fallo"**, así como menos clientelismo regionalista, haciendo una redistribución más equitativa de las plazas de magistrados y jueces.

XII. JUSTICIA RÁPIDA PERO GARANTISTA

A menudo, cuando se habla de congestión en los despachos judiciales, se piensa

en medidas para lograr la celeridad⁵⁸, pero se olvida que la finalidad del procedimiento es hacer efectivo el derecho sustancial. **Grave es una justicia tardía, pero más nefasta la que lesione los derechos de las partes en aras de una pretendida celeridad**⁵⁹.

Toda reforma debe ser precedida de un diagnóstico preciso. Como creemos haber demostrado, el problema más grave no está en la instrucción del proceso, sino a partir del cierre del debate probatorio y hasta la casación misma. Es para estas etapas del proceso que hay que buscar urgentemente soluciones permanentes y estructurales y no descongestiones transitorias que no hacen nada distinto que premiar a los morosos y desestimular a quienes están al día.

Ahora se nos muestra como paradigma el juicio oral, que apenas se ensaya en unos pocos despachos judiciales en lo penal, modelo importado de los Estados Unidos de América, vía Puerto Rico, sin tener en cuenta nuestra tradición jurídica, nuestras probadas instituciones, así como la escasez crónica de recursos económicos de la rama judicial.

Del juicio oral en lo penal (Ley 906/04), asunto completamente ajeno a nuestra especialidad, todos esperamos, aunque tengamos reservas⁶⁰, dé solución a la problemática de esa jurisdicción. Su posible fracaso conduciría a la impunidad generalizada o lo que es igualmente grave a la pérdida de eficacia de la presunción de inocencia.

⁵⁸ Como se observa en la casi totalidad de los funcionarios judiciales que participaron en los foros convocados por el Consejo Superior de la Judicatura.

⁵⁹ La celeridad no puede por sí, erigirse como el principio rector del proceso laboral. El principio rector del proceso laboral es el fallo justo.» Comisión Intersectorial... Foro de Medellín, 24 de junio/05, Intervención de TASCÓN RICO OSCAR DE J., Presidente TSDJ de Medellín, Sala Laboral, pág. 8.

⁶⁰ Hasta ahora sólo ha sido visible su aparente eficacia en los casos de flagrancia, seguida de sentencia anticipada, en Bogotá y en el eje cafetero ¿Qué está sucediendo en los casos donde no hay flagrancia o donde habiendo flagrancia el procesado no se acoge a sentencia anticipada? y qué acontecerá cuando se extienda el CPP a todo el territorio nacional? Toda una incógnita.

La
"Implementación
de la oralidad" en
el proceso laboral
-Debate en torno a
la congestión
judicial-

Implantar esquema análogo en la jurisdicción del trabajo, sin necesidad apremiante, como hemos demostrado, implicaría:

- El severo riesgo de paralizar la administración de justicia por deficiencia de recursos (planta física, infraestructura, más personal, capacitación, etc.)
- El encarecimiento de la justicia y la dificultad probatoria, especialmente para el trabajador.
- La superficialidad en la defensa de las partes e improvisación en las decisiones judiciales.
- Dejar sin efecto la protección especial a que tienen derecho los trabajadores (art. 25, C. P.) y la desigualdad

compensatoria que los debe proteger en el proceso (art. 13, C. P.).

Recordemos que en la jurisdicción laboral más del 99% de los demandantes son trabajadores y peticionarios de seguridad social; que en la inmensa mayoría de los casos cuando acuden a ella están en condición de desempleo, vejez o enfermedad y, que todo apresuramiento de los procesos con meros fines estadísticos, imponiéndoles a aquéllos el deber exclusivo de recaudar sus pruebas (sistema dispositivo), asumiendo sus costos y las dificultades especiales inherentes a la obtención de las mismas, conducirían a menudo de por sí a una sentencia absolutoria. Coadyuvaría a la paz social? Sería eso "estado social de derecho"?

bochoam@hotmail.com

BIBLIOGRAFÍA

ALCARAZ VARÓ ENRIQUE, "El Inglés Jurídico", Ariel Derecho, Quinta Edición, Barcelona, 2002.

ALEXY ROBERT, "Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios". Edit. U. Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pág. 95 y ss.

ARRIAGA ANDRADE ADÁN, Exposición de motivos al proyecto de ley 01/45 Cámara, "Por el cual se adopta el Código Procesal del Trabajo". Carpeta de la ley. Archivo Congreso de la República. Bogotá.

BRAVO LUIS ALBERTO, "El nuevo Procedimiento en los juicios del trabajo", en Revista TRABAJO No. 2-3, Órgano del Ministerio del Trabajo, Bogotá, 1948.

CAPPELLETTI MAURO, "La oralidad y las pruebas en el proceso civil", EJE, Buenos Aires, 1972.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Estadísticas de la Rama Judicial, www.ramajudicial.gov.co.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, "Comisión interinstitucional para la efectividad del principio de oralidad en el régimen procesal del trabajo y de la seguridad social, Foros regionales de Cali, Medellín, Manizales, Barranquilla y Bogotá", recopilación de ponencia. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", Bogotá, 2005 (fotocopias).

DE CASTRO FEDERICO, "Derecho Civil de España", Civitas, Madrid, 1984.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, en "Juicio oral en materia penal", Buenos Aires, 1950.

Benjamín Ochoa
Moreno

EASTMAN JORGE MARIO, "Proyecto de Código Procesal del Trabajo", Edición Talleres Gráficos Banco de la República, Bogotá, sin año de impresión.

GACETA DEL CONGRESO, No. 362, Imprenta Nacional, Bogotá, 3 de septiembre de 1996.

INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL, "Proyecto de Código General del Proceso", www.icdp.or.co/legislacion/cgp.htm

LÓPEZ HERNÁN FABIO, "Instituciones de derecho procesal civil colombiano", Tomo I, Parte General, Séptima Edición, Dupre Editores, Bogotá, 1997.

MOLINER MARÍA, "Diccionario de uso del Español", Gredos, 1ª reimpresión, Madrid, 2000.

OCHOA MORENO BENJAMÍN, "La principalística en la reforma al CPT", en "Reforma al procedimiento laboral, ley 712 de 2001, Comentarios de la comisión redactora", Edit. Legis, Bogotá, Primera Edición, 2001.

PÉREZ SARMIENTO ERIC LORENZO. "Fundamentos del sistema acusatorio de enjuiciamiento penal", Edit. Temis, Bogotá, 2005.

RADBRUCH GUSTAVO, "Introducción a la Filosofía del Derecho", Fondo de Cultura Económica, Cuarta edición en español, México, 1.974.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. "Diccionario de la lengua española", 19ª Edición, Editorial Espasa-Calpe S. A., Madrid, 1970.

SEPÚLVEDA MEJÍA DIÓGENES, "La jurisdicción especial del Trabajo", en Revista TRABAJO Nos.2-3, Órgano del Ministerio de Trabajo, Bogotá, 1948.

SOURDIS EVARISTO, Exposición de Motivos al Proyecto de Ley de Código "Sobre procedimiento en los juicios del trabajo", de 1948, en Revista TRABAJO, No. 2-3, Órgano del Ministerio del Trabajo, Bogotá, 1948.