

**LA PRUEBA Y SU VALORACIÓN: ELEMENTOS FUNDAMENTALES PARA  
QUE EL JUEZ PUEDA DETERMINAR SI EXISTE EN UN PROCESO DE  
FLEXIBILIZACIÓN DEL TRABAJO.\***

TESTING AND ASSESSMENT: BUILDING BLOCKS FOR THE JUDGE CAN  
DETERMINE IF THERE IS IN A PROCESS OF FLEXIBLE WORK.

Recibido el 23 de marzo de 2010

Aprobado el 10 de junio de 2010

*Claudia Andrea Vasco Del Río\*\**

**RESUMEN**

La prueba, en su esencia y desarrollo, es fundamental para la concreción de los fallos de los jueces. Una adecuada administración de justicia, un Estado social de derecho, se estructuran precisamente en la debida interpretación y valoración de las pruebas que integran el proceso. El funcionario judicial debe acatar los principios del derecho probatorio en el ejercicio de su función, no se puede permitir que él realice una labor incipiente respecto de la valoración probatoria, debe el Juez hacer uso de la razón, la lógica y la sana crítica al momento de proferir una sentencia.

---

\* Artículo producto del proyecto de investigación "Colombia frente a los nuevos parámetros de la globalización en el ámbito del derecho laboral: el abordaje de las relaciones de trabajo dentro de los negocios internacionales, la flexibilización de la mano de obra y sus implicaciones" adelantado por la autora con el auspicio de la Corporación Universitaria Remington dentro del grupo de investigación GISOR.

\*\* Abogada de la Universidad de Antioquia y Especialista en Derecho Privado de la Universidad Pontificia Bolivariana. Docente de la Corporación Universitaria Remington adscrita a la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas.

Correo electrónico: [claudia.vasco@remington.edu.co](mailto:claudia.vasco@remington.edu.co)

Se presentan al momento de aplicar justicia, irregularidades marcadas que redundan en la mala apreciación de los medios de prueba. En el proceso laboral deben garantizarse los derechos reales y efectivos de los trabajadores y la forma para obtener dicho resultado definitivamente se establece en la valoración de la prueba; que se realice un proceso de percepción, representación y raciocinio de la prueba de forma adecuada, para evitar de manera efectiva que con la sentencia se promocióne una flexibilización del trabajo en forma negativa, es decir aquella que afecta los derechos y garantías de los trabajadores.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho, pruebas, flexibilización, trabajo, sentencia, valoración, debido proceso, equilibrio y justicia.

## **ABSTRACT**

The test, its essence and development is fundamental for the realization of the decisions of the judges. Proper administration of justice, a social state of law, is structured in precisely the proper interpretation and evaluation of evidence involved in the process. The judicial officer must observe the principles of evidence in the exercise of its function, we can not allow him to perform work on the emerging evidence assessment, the judge must make use of reason, logic and sound criticism at the time uttering a sentence.

It occurs when applying justice marked irregularities that result in poor assessment of the evidence, in the work process must ensure real and effective rights of workers and how to obtain this result definitively stated in the assessment of test, which performs a process of perception, representation and reasoning test as appropriate, to effectively prevent the sentence that promotes a flexible work negatively, they one that affects the rights and guarantees workers.

**KEYWORDS:** law, testing, flexibility, work, statement, evaluation, due process, balance and justice.

## **INTRODUCCIÓN**

La tutela jurisdiccional efectiva requiere que sea un derecho concedido a todas las personas, no pueden existir limitaciones o restricciones sobre el particular. No es fácil para algunos funcionarios realizar una valoración de la prueba ajustada a derecho; ello motiva que se aborde el tema y se dé claridad sobre el mismo por la importancia e incidencia que trae consigo y porque es vital para poder hablar de un debido proceso, del derecho de defensa y de contradicción.

También se debe expresar que la prueba y su valoración no puede ser un tema ajeno a las partes dentro del proceso, no puede ser una esfera exclusiva del juez ya que ellas deben buscar por medio del derecho probatorio los medios idóneos para llevar al juez a la certeza de los hechos materia del litigio, de las normas que fundamentan –precisamente- los supuesto de hecho que son citados a su favor. Es por ello que las partes en los alegatos de conclusión deben realizar un análisis adecuado del acervo probatorio aportado en el proceso e indicar al juez la valoración que realiza de los mismos, buscando un resultado favorable a sus intereses particulares.

Es así como dentro del proceso laboral, cuando se encuentra en discusión la vulneración de los derechos de los trabajadores por la flexibilización del contrato laboral, el juez de conocimiento deberá indagar con detenimiento y cuidado la realidad de la situación fáctica presentada, estableciendo con los medios de prueba cómo se debe dirimir el litigio y cómo debe ser el contenido de la

sentencia. Todo lo anterior con el objetivo de garantizar una adecuada aplicación de justicia, derecho de índole constitucional y de rango superior.

La flexibilización laboral, entendida como la pérdida de derechos de los trabajadores y como la vulneración de sus prerrogativas, no se puede permitir o promocionar, mucho menos que se origine dicha falencia con la creación de un fallo judicial que no se ajustó apropiadamente a la valoración de los medios de prueba.

Se busca, conforme el tema planteado, dar elementos suficientes para realizar una valoración de pruebas conforme a la ley, pero, y sobre todo, bajo parámetros serios de razón, lógica y conocimiento de forma tal que no se olviden los principios del derecho probatorio y se promocióne la argumentación jurídica de los medios de prueba, sin atentar o vulnerar derechos fundamentales y buscando la protección y garantía de un debido proceso. Es decir que la prueba y la valoración se instituyan como elementos cardinales para determinar en el proceso laboral si existió una efectiva flexibilización del trabajo y, por ende, se debe condenar al pago de perjuicios.

El derecho probatorio es fundamental en el ejercicio de la administración de justicia. Las sentencias (decisiones que ponen fin a un litigio) deben estar sustentadas en prueba legal y oportunamente allegadas, pero además de ello la prueba debe ser eficaz y válida, que el juez la valore con seriedad y de manera profunda.

Se plantean en el artículo algunas ideas que indican, precisamente, la importancia de la prueba y su valoración. La adecuada administración de justicia

depende del conocimiento que los operadores del derecho tengan de la norma y de su aplicación para promocionar decisiones ajustadas al ordenamiento jurídico que brinden seguridad a los destinatarios de las mismas. No se pueden quedar estos operadores en cumplimientos formales, el reto es proteger la igualdad de las partes, ser imparciales y garantizar sentencias acordes con los medios de prueba y el alcance de los mismos (observando con detenimiento su grado de vinculación, eficacia y legitimidad).

No se puede ser objeto de actividades limitadas o de conocimientos precarios, la valoración probatoria es una tarea jurisdiccional exigente, rodeada de muchos elementos que se deben tener en cuenta para una conclusión final idónea. No se puede ser víctima de falencias o de superficialidades que atenten en contra del proceso y su razón de ser. Hay que abandonar la tendencia de la omisión respecto a las pruebas, esa posición del juez a ser poco acucioso al momento de deducir los hechos que conforman la materia del litigio ya que en algunas ocasiones los fallos son la repetición de otros sin análisis alguno.

Es por eso que en materia laboral, cuando se encuentra en discusión la relación de trabajo, debe determinarse con los medios de prueba si se presentan los 3 elementos del contrato laboral: la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo.<sup>1\*</sup> Aquellas formas de trabajo que se configuren para evitar pagos o reconocimientos de prestaciones sociales y demás beneficios laborales, que se constituyen en fenómenos de flexibilización, contrarían el ordenamiento jurídico y debe el juez expresar los medios que garanticen la

---

\* Cfr. Sentencia C-154/97 Referencia: Expediente D-1430. Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero. Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA. Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

protección de las prerrogativas constitucionales y legales. La forma para llegar a ese resultado son las pruebas y la valoración pertinente de las mismas.

## **1. LA PRUEBA JUDICIAL**

Siempre que se hable de prueba se debe manifestar que dicho concepto se dirige a verificar o demostrar la autenticidad de una cosa o de un evento. Es decir, la prueba se convierte en el mecanismo idóneo para indagar sobre una circunstancia en especial, pero buscando comprobación. De ahí que la prueba no se pueda reducir única y exclusivamente a una simple averiguación o investigación, porque ella significa mucho más y dirige sus esfuerzos a la confirmación de lo ocurrido.

La prueba judicial busca la verificación de los hechos materia del litigio, que a través de ella el juez adquiera certeza sobre lo planteado por las partes (demandante y demandado), para proferir una sentencia conforme a la realidad. Es en ese punto en especial que se critica la eficacia de la prueba, si ella sirve para verificar la verdad de lo ocurrido, ya que se observa que hay eventos donde no se puede distinguir el estado de las cosas, la ocurrencia fidedigna de los eventos y acontecimientos que interesan para el proceso.

Son muchos los estudiosos del derecho que han definido la prueba, todos ellos coinciden en manifestar que es el medio por el cual se comprueba un hecho que es relevante para el proceso. Sobre el particular establece Hernando Devis Echandia "... por pruebas judiciales se las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos..." (Devis Echandía, 1981, p. 29). Así mismo, Carnelutti (1997), establece que la prueba sirve para comprobar el juicio por medio de la ley (p.83) y José Taramona Hernández (1998) manifiesta: "...aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados por la ley, los

motivos o razones para llevarle al juez el conocimiento o la certeza sobre los hechos". (p. 43)

Tanto al demandante como al demandado les interesa probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que los benefician, para ello hacen uso de las pruebas, buscando demostrar las afirmaciones que realizan al interior del proceso a su favor. Las partes tienen como objetivo, entonces, producir en el juez convicción y persuadirlo de que profiera un fallo a favor.

La prueba es de interés de todos los sujetos procesales (del juez así como de las partes), pero definitivamente la prueba se debe al proceso, es a él a quien pertenece, no a las partes. Por tal motivo, al momento de probar el demandante y el demandado (por medio de sus apoderados), deben tener claridad sobre tal evento y saber que por el principio de la comunidad de la prueba, el acervo probatorio beneficia al proceso, significando que si una persona aporta un medio de prueba que beneficia a la contraparte, éste no será desestimado porque no proviene del beneficiado.

La prueba siempre debe ser tomada en su unidad, a saber, en lo que representa y significa para el proceso, pero también exige que su estudio se dirija a valorar el conjunto de medios probatorios aportados en la actividad judicial para tener una visión integral y completa de lo ocurrido. Se busca el acercamiento a la realidad, para que la decisión del juez sea justa e integral. La prueba lleva a indagar y escudriñar en el pasado, para lograr una confirmación de lo ocurrido y fundar su significación e importancia en la actividad judicial.

## **2. PRINCIPIO DE DERECHO PROBATORIO SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

La prueba es para todos los sujetos procesales, pero la valoración que se realice de esta es un ejercicio exclusivo del juez, quien tiene la tarea de realizar un análisis completo de los medios de prueba que se allegan al proceso. El funcionario judicial debe hacer uso de la percepción (de los sentidos), la representación (qué peso tiene la prueba dentro del proceso) y, por último, un ejercicio de raciocinio que lleva a una conclusión final, denominada sentencia.

Para realizar la valoración, el juez no puede olvidar los principios de derecho probatorio sobre el particular, aquellos como el de la comunidad de la prueba (la prueba no es de quien la aporta sino del proceso), la eficacia jurídica (la prueba debe llevar al juez a la certeza de los hechos materia de litigio), la necesidad (el proceso requiere de prueba legal y oportunamente allegada, que provenga de las partes o realizada por el juez, que permita la comprobación de los hechos que interesan al proceso) y la unidad (el acervo probatorio contenido en el proceso deber ser estudiado en unidad, es decir en conjunto para una apreciación adecuada de la prueba) Es así como el maestro Hernando Devis Echandía expresa sobre los principios que ellos son esenciales, el juez debe establecer cuáles son los principios que debe tener en cuenta para apreciar las pruebas aportadas al proceso y qué efectos sacará de cada uno de los medios de prueba. La función del juez, entonces, no se limita a perseguir la prueba, él debe ir más allá y debe dirigir el debate probatorio, ejerciendo un control de la prueba y en el fallo determinando los motivos que sustentan su decisión final.

El conocimiento privado del juez se encuentra, conforme los principios probatorios, proscritos en su totalidad. Son la lógica, la razón y la sana crítica los

elementos que debe utilizar el funcionario en su actuar. De ahí que cualquier vulneración de los principios se convierta en un atentado contra el debido proceso y, por ende, contra los derechos de defensa, contradicción e igualdad de las partes. No se pueden permitir valoraciones subjetivas que giren en torno a la parcialidad de juez, brindando y creando una inseguridad jurídica que atenta contra el equilibrio del ordenamiento legal.

La sentencia tiene que ser el reflejo de una adecuada actuación judicial, no se puede ocasionar perjuicio al demandante ni al demandado, ese fallo no puede ser el reflejo de arbitrariedades ni de excesos, debe ser la expresión de la razón fundamentada en el contraste de la norma y el hecho, así como el ejercicio de la interpretación sobre los medios de prueba.

El proceso que culmina con un fallo debe ser la expresión de la administración de justicia, de un Estado justo fundamentado en derecho. Significando que es esencial en el derecho probatorio, en el ejercicio de la valoración de la prueba, que se cumpla con la tutela judicial efectiva, que traiga consigo equilibrio entre las partes. (Quiroga León, 2003)

El principio de la inmediación exige que exista entre el juez y la prueba un contacto directo, que no medie ningún elemento extraño entre ellos, existiendo la posibilidad que el funcionario judicial pueda tener una visión cercana y completa que permita un estudio proporcionado de los medios de prueba en su integridad.

El proceso debe permitir la igualdad de las partes, que entre ellas exista lealtad y un comportamiento fundado en la verdad, que se puedan defender y ser objeto de un debido proceso. La prueba, con fundamento en los principios

rectores, debe ser analizada por el juez en forma imparcial, que imponga un criterio serio y sustentado en la razón, buscando una real administración de justicia. No se pueden realizar simples elucubraciones, la prueba debe ser el resultado de una actividad impecable por parte de todos los sujetos procesales ya que ellas orientan la sentencia y la resolución que ésta da al litigio planteado.

Los principios frente a la valoración de la prueba deben girar en torno a la licitud de los medios de prueba y a su representación dentro del proceso, siendo el criterio del juez sustentado en una razón suficiente que justifique y explique su decisión final.

### **3. SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

Conforme al desarrollo del derecho probatorio, se han gestado varias teorías sobre los sistemas para realizar la valoración de la prueba. Se caracterizó en una época anterior (edad media), la tarifa legal\*, estructurada en el concepto de que la norma legal expresaba el valor que se le debía asignar a la prueba, no existía una interpretación por parte del funcionario judicial, él estaba atado a dicho parámetro y no se podía alejar del mismo. Un sistema estricto que se justificó en la época por la falta de jueces profesionales y preparados para la función. Se buscó una solución para administrar justicia con igualdad, dándoles a las personas encargadas de dirimir litigios, las herramientas de valoración de pruebas de tal forma que no tuvieran que realizar esfuerzos mentales ni de raciocinio que afectara la estabilidad normativa. Esa tarifa legal significa que el valor de la prueba está establecido en un estatuto o código, marcándole al juez el grado de eficacia que debe atribuirse a determinado elemento probatorio. Es así como el

---

\* Llamada también prueba tasada, prueba legal o apreciación tasada.

funcionario judicial debe realizar únicamente lo que expresa la norma, no puede alejarse de la misma y se encuentra obligado a valorar las pruebas de acuerdo a las pautas predeterminadas por el legislador.

Por su parte el sistema valorativo conocido como “íntima convicción” hace referencia a que el juzgador interpreta las pruebas conforme a su parecer, no tiene límites y es él quien impone el marco de referencia. Aquí se otorga un poder supremo al juez quien tiene plenas facultades discrecionales para apreciar la prueba libremente, no está ligado a pautas legalmente preestablecidas. El funcionario judicial se vale de intuiciones, sentimientos, impresiones o de cualquier estado emocional para llegar a la decisión final; la sentencia se encuentra instituida en una autonomía e independencia que puede contrariar la finalidad del derecho porque se promociona el predominio de los sentimientos sobre la razón.

La “sana crítica” (libre apreciación) es un sistema intermedio entre la tarifa legal y la íntima convicción, que exige que el funcionario judicial, al momento de realizar el análisis correspondiente, no esté sujeto a una norma para realizar la valoración y tampoco puede ser producto de sus emociones y sentimientos propios, su decisión debe fundarse en la razón.\* El juez debe llegar a la certeza de los hechos materia del litigio (de los hechos que interesan al proceso), por medio de la lógica y criterios racionales, siendo el funcionario totalmente coherente con el ordenamiento jurídico, garantizando la aplicación de la norma sustancial (el derecho, prerrogativa, beneficio o sanción en ella consagrado). De igual forma, debe hacer uso de las reglas de la experiencia, el sentido común y

---

\* Manifiesta Couture sobre dicho sistema valorativo las reglas de la sana crítica son "las del correcto entendimiento humano. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y razonamiento".

elementos del intelecto humano (que no se debe confundir con el conocimiento privado, que es aquel que se da en forma interna y secreta dentro de la mente del juez y que no es parte del acervo probatorio del proceso).

El sistema de valoración de la prueba de la “sana crítica” es la opción adecuada para el ejercicio racional por parte del juez dentro del proceso en aras de lograr una sentencia ajustada a derecho. Que pueda él llegar a la certeza de lo ocurrido y de esa manera dejar una sentencia conforme al debido proceso, con fundamento en el derecho vigente y promocionando un equilibrio entre las partes, dándose paso a una administración de justicia adecuada y equitativa. El juez fundamentado en dicho sistema no tiene una discrecionalidad absoluta, por el contrario, debe cumplir con los principios de derecho probatorio y con lo que estipula el ordenamiento jurídico, la lógica, la razón y las máximas de la experiencia.

La “tarifa legal” debe estar proscrita en la actualidad, ese sistema de valoración imposibilita y frena al juez para hacer uso de sus facultades de razonamiento, ya que no puede tener un criterio propio sino que debe acatar única y exclusivamente lo que expresa la norma.

#### **4. RACIONAMIENTO Y ARGUMENTACIÓN PROBATORIA.**

Para el proceso es importante y vital la prueba. La sentencia debe ser el reflejo de un procedimiento lícito y conforme al ordenamiento jurídico, debe contener un análisis de los medios de prueba conocidos y que fueron debatidos dentro del proceso (principio de contradicción). Exige por parte del juzgador que realice una apropiada valoración de los medios de prueba, que permita extraer la verdad histórica de los hechos del proceso y con base a ello sentencia. Eso

implica que la motivación que el funcionario judicial dé a los fallos que debe proferir sea conforme al análisis, estudio y observación del acervo probatorio consagrados en el proceso. No puede el funcionario simplemente ceñirse a la consignación de unos hechos en la sentencia, debe además, en el cumplimiento cabal de sus funciones, motivar razonadamente su decisión fundamentándose para ello en los actos de prueba legalmente producidos y la implicación que los mismos tienen al interior de la actividad judicial. Su criterio de valoración es esencial y para ello realiza evaluación de la materia probatoria en su conjunto, con fundamento en criterios y reglas probatorias de sana crítica, lógica y razón.

El juez puede hacer uso de métodos de inducción, debe realizar un proceso intelectual por medio del cual llegue a una conclusión adecuada y fundada en derecho, que permita hablar de una administración de justicia real. De los medios de prueba debe el juzgador buscar la certeza de los hechos relevantes para el fallo, motivando su decisión jurídicamente, siendo producto de una racionalización confiable y con plena validez.

Es importante al momento de efectuar el proceso de racionamiento y argumentación probatoria, que el juez observe con detenimiento las pruebas que se encuentran a su alcance, que ellas sean veraces y totalmente lícitas. De igual forma, sobre dicho conjunto probatorio, el juzgador deberá realizar una indagación sobre qué medios le ofrecen credibilidad, cuáles le otorgan certeza sobre lo ocurrido. Es vital, conforme a lo anterior, buscar el grado de credibilidad que otorga la prueba y cuál es su eficacia al interior del proceso.

La actividad del operador jurídico debe ser rica en el manejo del conocimiento jurídico, no se puede permitir falencias ni imprecisiones, él debe escudriñar hasta la saciedad los medios probatorios; debe mirar cada prueba, lo

que ella representa, su licitud y utilidad dentro del proceso en forma individual y, posteriormente, unir todas las pruebas recolectadas y observar su conexión para llegar a la conclusión final.

La sentencia debe ser objeto de credibilidad, debe generar en las personas la seguridad jurídica e instituir un alto grado de justicia. El juez debe realizar un ejercicio valorativo sobre pruebas de manera impecable, ajeno a cualquier irregularidad o anomalía. El proceso no puede ser un mecanismo que frustra los derechos de las partes, debe reivindicar su valor e instituirse como un campo de reflexión intachable, donde en forma real y ajustada se resuelve los litigios en derecho.

Las verdades que concluya el juez en su ejercicio intelectual deben estar fundamentadas en parámetros de racionalización. El funcionario debe realizar la justificación de su sentencia en derecho y en el proceso debe orientar todo su esfuerzo para averiguar la verdad de los hechos materia de litigio. La motivación del fallo se sustenta precisamente en el descubrimiento que generan las pruebas, medios que deben ser examinados en su integridad y conforme una actividad cognoscitiva a la luz de argumentos racionales.

El juzgador realiza un razonamiento inductivo que va de lo conocido a lo desconocido, va de hechos del pasado probados para determinar hechos del presente. Las pruebas practicadas deben dirigir sus esfuerzos a la descripción de acontecimientos importantes para el proceso y la conclusión debe ser el producto de la aplicación de la razón, la lógica y la sana crítica por parte del juez.

## **5. CONGRUENCIA COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.**

La confirmación probatoria dentro del proceso se da cuando se cumple con el proceso valorativo de las pruebas, concluyendo qué fue lo que ocurrió y cómo se debe decidir el litigio planteado. La prueba debe tener una credibilidad racional, su apreciación sustenta la decisión proferida por el juzgador, pero este funcionario también debe ser cuidadoso de no contrariar la congruencia que debe existir entre el análisis y el resultado final.

La congruencia procesal se entiende como la correspondencia que existe entre las pretensiones y lo resuelto por el juez. En el aspecto valorativo de la prueba es esencial que las conclusiones a las que llegue el funcionario judicial giren en torno a esa coherencia. Como fundamento del proceso la congruencia se convierte en una garantía indiscutible, significando que el juzgador no puede sacar la sentencia que prefiera, esa decisión debe estar ajustada al marco suministrado por las partes dentro del proceso.

Las pruebas, su evaluación y apreciación, deben tener una motivación ajustada a derecho. Es una exigencia para el director del proceso, que exprese en forma clara y contundente cómo realizó el examen valorativo, de dónde nace su determinación y sobre qué se sustenta la sentencia. Las motivaciones de los fallos deben coincidir con el marco procesal expresado dentro de la actuación judicial. La justificación plasmada debe coincidir con el enunciado fáctico de los hechos, el descubrimiento probatorio debe encajar sin esfuerzo y de manera fluida con la decisión procesal. El juez no puede entrar en imprecisiones, vacíos o vaguedades, debe motivar analíticamente y de forma globalizada, sin dejar aspectos importantes relegados o por fuera. El juzgador realiza una exposición

detallada de todas las pruebas practicadas y allegadas al proceso, del valor probatorio que se les ha asignado y de toda la cadena de inferencias que ha conducido finalmente a la decisión.

La Corte Constitucional Colombiana ha manifestado en reiterados fallos que cuando un juez olvida considerar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su sentencia (no las tiene en cuenta), incurre en vía de hecho que atenta contra el debido proceso y procede -por ende- la acción de tutela. La prueba y desarrollo de ésta dentro del proceso no es concepto accesorio o de poca importancia, por el contrario es un tema vital y esencial, que requiere el mayor cuidado, preparación y exigencias por parte del juzgador, quien no debe olvidar los principios que la rodean, el ejercicio valorativo que debe efectuar bajo preceptos de sana crítica, razón y lógica, sino que también debe ser coherente, congruente y exacto con los hechos que se investigan en el proceso.

No se puede atentar contra el equilibrio procesal, el orden jurídico se debe mantener, la igualdad de las partes es un elemento cardinal y el juez es un sujeto imparcial; todo ello buscando que no exista una ruptura del equilibrio frente a la administración de justicia. Se exige, para cumplir con dicho objetivo, que la valoración de pruebas sea un ejercicio congruente que traiga consigo una sentencia conforme a derecho, que no se vulnere la Constitución y se posibilite la garantía de un Estado social de derecho.

## **6. FLEXIBILIZACIÓN Y EL PROCESO LABORAL.**

Colombia se encuentra en la tendencia de la negociación internacional, de la implementación preponderante de políticas de globalización, se quiere internacionalizar el país y se busca la concreción de diferentes tratados de libre

comercio, entre ellos con expectativa especial y sobresaliente con los Estados Unidos.

Definitivamente es importante y vital que las leyes que se expidan en el futuro garanticen que el sector industrial, comercial y económico de Colombia se encuentre a la par de las nuevas exigencias, que estén preparados los comerciantes para los procesos de apertura y globalización. Establecer medidas en el campo laboral que permitan el desarrollo de más empleo y oportunidades de trabajo es esencial, pero no se pueden, bajo ese presupuesto, ignorar las garantías mínimas de los trabajadores.

Como expresa Diego López F. cuando se toma el tema de la flexibilización son muchos los enfoques que se le dan al concepto, pero ineludiblemente dicha expresión trae consigo precisamente que se trate de eludir normas jurídicas, dicho autor afirma que:

Con el término flexibilidad laboral se alude, en general, a una visión crítica de las normas jurídicas sobre el trabajo asalariado, a las que se les demanda esfuerzos para facilitar la cada vez más necesaria adaptabilidad empresarial en un contexto de permanente aumento de competitividad. De allí que se aluda una y otra vez a la flexibilidad como recurrida receta para mejorar el desempeño empresarial y la creación de empleo.

Sin embargo, según sea quien use el término, la flexibilidad se presta para ser poblada de muchos contenidos. Se alude con ella al fin de la época del trabajo rutinario y repetitivo fordista y a nuevas oportunidades de autonomía y realización en el trabajo; se asimila flexibilidad a la disminución del tiempo de trabajo y con ello a ganar más disponibilidad para la vida familiar y el tiempo libre; pero también se utiliza la flexibilidad para justificar la reducción de derechos de los trabajadores, tales como mínimos salariales, estabilidad en el trabajo y límites a la duración de la jornada de trabajo, en el entendido que es necesario reducir costos laborales para incentivar la utilización empresarial de mano de obra." (López F., 2002)

Se evidencia, entonces, que debe existir un equilibrio entre los incentivos empresariales para estar al nivel de las exigencias mundiales (ser competitivos),

con los derechos de los trabajadores; para ello es indispensable que el Congreso legisle sobre el particular, pero hasta el momento se debe dar aplicación a la norma vigente (Ley 789 de 2002) y garantizar que las prerrogativas consagradas allí se cumplan en forma adecuada.

Es cierto que son muchas las formas que se utilizan para mermar, anular o disminuir los derechos de los trabajadores. Aunque se sienta y se reconozca la necesidad del sector comercial de maximizar los resultados y su nivel competitivo, no se puede promocionar o permitir que se realicen movimientos o actuaciones que atenten contra las normas sustantivas de derecho laboral vigentes.

Son muchas las compañías que, con la utilización de diferentes figuras (Contratos de prestación de servicios, mediante las temporales, las Cooperativas de trabajo asociado, los outsourcing, etc), han rebajado los derechos laborales y propician el “dumping social”, que es la obtención de precios radicalmente bajos por mal pago de los trabajadores. Las prácticas ocultas en el terreno laboral son constantes, se han convertido en tendencias y buscan defraudar intereses laborales, precisamente pagando lo menos posible por la prestación del servicio y mantener políticas evasivas del derecho del trabajo, con la finalidad de reducir cargas, transgrediéndose el ordenamiento jurídico y las normas internacionales del trabajo.

El juez debe entonces, usando los medios de prueba, verificar que no exista atentado alguno contra las normas, que al trabajador que sea objeto de un proceso bajo su conocimiento, se le estén garantizando los derechos constitucional y legalmente establecidos, que no se estructure mecanismos que oculten una realidad laboral y el fomento de una flexibilización de la mano de obra. Es por medio de una labor valorativa probatoria que se garantiza una sentencia

ajustada a derecho, a la realidad material de lo ocurrido y que permita la administración adecuada de justicia.

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en el tema, es fundamental la primacía de la realidad sobre las formas y para ello se debe observar si existen los 3 elementos de la relación del trabajo. La Alta Corte ha manifestado:

“De acuerdo con la legislación laboral, existe un contrato de trabajo cuando se reúnen los siguientes requisitos esenciales: (i) el trabajador desempeña una actividad por sí mismo (actividad personal), (ii) la cual realiza de manera subordinada o dependiente del empleador, lo que se refleja en el cumplimiento de órdenes impartidas por éste, relativas al modo, tiempo o cantidad de trabajo y (iii) recibe un salario como retribución del servicio prestado (Art. 23 del CST). De acuerdo con el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre formas (Art. 53 de la Constitución), independientemente del nombre que se le de al contrato o de las aparentes relaciones contractuales que se establezcan, si en la práctica se comprueba la existencia de los tres requisitos antes señalados, se estará frente a un relación laboral. Como consecuencia de esto, quien desempeña la labor será tenido como un trabajador, con todos los derechos y obligaciones propias de tal posición contractual y la persona o entidad que recibe el servicio prestado y/o quien señala las pautas de modo, tiempo y cantidad de ejecución del mismo y le paga el salario al trabajador, será tenido en cuenta como el empleador, con todos los derechos y obligaciones propias de tal posición contractual. La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha dado aplicación al mencionado principio de primacía de la realidad sobre las formas, en aras de proteger los derechos fundamentales de trabajadores, quienes a pesar de cumplir con los tres requisitos esenciales, constitutivos de una relación laboral, su empleador les ha negado la calidad de tales. De acuerdo con el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre formas (Art. 53 de la Constitución), independientemente del nombre que se le dé al contrato o de las aparentes relaciones contractuales que se establezcan, si en la práctica se comprueba la existencia de los tres requisitos antes señalados, se estará frente a un relación laboral. (Corte Constitucional, 2005)

El proceso laboral se debe sustentar en determinar que no existan comportamientos que atenten en contra de la legalidad. Al trabajador se le exige que pruebe la relación de trabajo, el empleador debe demostrar por el contrario el cumplimiento. Es decir que en los litigios que tienen que ver con la posible flexibilización del trabajo el empleado se debe concentrar como parte en llevar los medios de prueba que den fe de su afirmación, que existió una relación de trabajo bajo los presupuestos legales. Es decir debe buscar pruebas conducentes,

pertinentes y útiles que se encuentren conforme al tema de prueba y que expresen con claridad la realidad de los hechos. Es el juez quien debe sopesar el valor de los medios, realizar un estudio individualizado y en forma posterior en conjunto, evidenciar las etapas de la percepción y representación sacando la conclusión final, un análisis racional fundado en la libre apreciación de la prueba, instituido en la razón, la lógica y la sana crítica, para obtener como producto una sentencia en consonancia con la verdad y la aplicación de justicia.

Las sentencias no pueden ser barreras para el cumplimiento de la ley. Un fallo que atente en contra el derecho probatorio va en contravía de la esencia del derecho procesal, de las garantías sustantivas y del orden jurídico. En Colombia se han incrementado los casos de flexibilización laboral a pesar de existir diferentes normas que prohíben dichos casos, ejemplo de ello es el Decreto 488 de 2006, el cual frena la intermediación laboral por parte de las Cooperativas de Trabajo Asociado. A pesar de ello se siguen presentando vulneraciones que desvían el objeto para la cual fueron creadas y promueven la transgresión de principios y normas de índole laboral.

En materia procesal se acercan cambios significativos, es inminente la entrada en vigencia del sistema de oralidad en materia laboral, se busca que el proceso sea más ágil, efectivo y contundente, que sea un medio de descongestión y que se suprima la impunidad. En materia de pruebas será esencial la aplicación del principio de inmediatez y de concentración, que el juez esté en plena interacción con los medios de prueba, que pueda -desde el inicio del proceso y durante su desarrollo- tener contacto directo con la prueba excluyendo el contacto tardío que se tiene en la actualidad pues únicamente el juez se conecta con la actividad judicial al momento del fallo, ignorando que las decisiones judiciales no pueden ser improvisadas y, mucho menos, reflejo de análisis escuetos y lacónicos. Es decir se busca la generación de "...una economía procesal y garantía del cumplimiento del derecho... (Blanco, 2008)

La flexibilización del trabajo, consecuencia lógica de procesos de integración, globalización e internacionalización, trae consigo varios inconvenientes. La concentración del dinero en pocas manos, el capital de empresas forasteras no se queda dentro del país en que se realizó la producción (abusando de derechos de los trabajadores), sino que se va para regiones del exterior, no se presenta inversión social ni mejoría de condiciones de vida, las empresas multinacionales sostienen un marcado poder sobre los Estados en desarrollo o menos favorecidos y desmejora de condiciones laborales, entre otras.

En muchas ocasiones no se aumentan las posibilidades de empleo, simplemente se sigue con la misma planta de trabajadores, pero se les cambia la naturaleza de la contratación. Se juega con mecanismos ficticios para la defraudación de intereses y el abuso del derecho. Esos eventos no son convenientes para la economía, no son aceptables para la sociedad, se debe exigir, en forma constante y permanente, el cumplimiento de la ley en forma real.

## **CONCLUSIONES**

En el ejercicio de la valoración de las pruebas el juzgador pone al servicio del Estado su intelecto y raciocinio, pero también y en especial su integridad, rectitud y honra como persona. Él es un funcionario intachable, debe verter sus conocimientos y preparación a favor de un equilibrio procesal, garantizando los derechos de las partes y la aplicación de una justicia pertinente.

Esa valoración de la prueba es un ejercicio exigente que permite encontrar grado de certeza y convicción sobre los hechos materia del litigio. El juez no puede ser un sujeto sosegado, que incurra en omisiones en materia probatoria, su labor es muy importante y requiere que la apreciación probatoria sea intachable, que permita a los destinatarios tener seguridad jurídica y la garantía que se protegieron derechos legales y constitucionales.

El juicio probatorio gira en torno a la credibilidad y la eficacia de cada medio de prueba. La valoración de la prueba deberealizarse conforme a la sana crítica, la razón y la lógica y que se derive de ese estudio una decisión justa y coherente, una sentencia fundada en la convicción lograda luego de dicha valoración.

El método de análisis utilizado por el juez en la valoración de la prueba es totalmente racional, estudiando cada medio de prueba y estableciendo el grado de importancia de cada uno de ellos en el proceso. La argumentación que da el juzgador debe ser la expresión de los medios de prueba legal y oportunamente allegados a la actividad procesal, su motivación es el resultado del análisis cuidadoso de esos mecanismos o instrumentos que lo llevan a la certeza de lo planteado por las partes.

Un factor insoslayable, es que la valoración de la prueba tiene lugar cuando se aprecia en forma singular los medios de prueba y cuando se realiza sobre ellos esa estimación de manera conjunta y global. Hay que cumplir con esas dos exigencias para que el juzgador tenga una visión completa sobre el caso y pueda proferir una decisión final adecuada.

El debido proceso es un principio que nutre la actividad judicial y da validez a la prueba. En el ámbito probatorio se debe cumplir con las exigencias de órganos legítimos; así como con los requisitos de tiempo, lugar y modo para la

obtención de los medios de prueba. También se requiere que la sentencia sea conforme a las pruebas y a la Constitución, respetándose el principio de proporcionalidad y racionalidad.

Conforme a esto en materia de derecho laboral se debe precisamente dar aplicación al derecho probatorio y así será, por medio de la prueba y la valoración de la misma, que se pueda alcanzar en mayor grado un acercamiento con la verdad material del litigio puesto a consideración, verificando para el tema que interesa si existió vulneración de los derechos del trabajador, si de alguna forma se quebrantaron las prerrogativas de la ley sustantiva y si se incurrió en una flexibilización de la mano de obra y con ello se incurrió –precisamente- en “dumping social”

La valoración que se realice de la prueba debe estar en consonancia, por supuesto, con el sistema de la libre apreciación, fundado en la sana crítica, la razón y la lógica. El juez laboral verifica, conforme a un elaborado proceso de percepción, de representación y racionalización de la prueba, lo dicho por las partes y determina quién tiene la razón, concluyendo –si es el caso- ante la vulneración evidente del trabajo y de los derechos del trabajador, las consecuencias jurídicas que debe asumir el empleador.

Es importante el patrocinio de la economía local, la elaboración de mecanismo idóneos para la interacción con los tratados de libre comercio que se han firmado o que se encuentran pendiente de concreción (aquel planteado con Estados Unidos), para que los empresarios colombianos no sucumban ante la competencia externa, pero es esencial para el orden social la protección de los derechos fundamentales y legales de las personas y que se promueva un nivel de vida digno, que se procure la concreción de un verdadero Estado Social de derecho.

De igual forma, la legitimación del Estado se funda en sentencias que verdaderamente administren justicia, que se funden en la realidad y que tengan consigo la concreción de una valoración probatoria seria y trascendente porque el fallo debe ser el reflejo de una actividad judicial concienzuda y estricta, cumpliendo el juez los principios procesales y probatorios. El director del proceso al analizar la prueba debe verificar que no se incurra en la promoción de subempleos pues el trabajo consagrado en la Constitución Nacional es aquel que dignifica al ser humano, expresado como la labor decente, que le brinda a las personas los elementos mínimos para salvaguardar su integridad como ser humano.

## REFERENCIAS

Avendaño Valdéz, J. L. (1998). La Valoración racional de la prueba. *Revista Peruana de derecho procesal*.

Barrientos Corrales, R. E. Correcta valoración de la prueba. Disponible en <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/413.pdf>

Botero, C. (2006). *La Acción de Tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.

Cano, J. Valoración de la prueba: *Prueba de testigos en el proceso penal*. Disponible en <http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?hid=11&sid=5c4e3cf3-3343-4691-8d37-e19f58c75f73%40sessionmgr13&vid=2>

Cañón Ramírez, P. A. (2009). *Práctica de la prueba judicial*. Bogotá: ECOE.

Carnelutti, F. (1997). *Derecho Procesal Civil y Penal*. México: Publi-Mex.

Contreras, O (2000). Los estudios a cerca de la flexibilización laboral en México:  
Algunas observaciones críticas. *Estudios sociológicos*. Vol XVIII, (3)

Devis Echandía, H. (1982). *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo II, Bogotá:

\_\_\_\_\_. (1981). *Teoría general de la prueba judicial*. Torno I. Buenos Aires.

Fernández López, M. La valoración de pruebas personales y el estándar de la  
duda razonable. Dpto. de Derecho Procesal Universidad de Alicante.  
Disponible en <http://www.uv.es/CEFD/15/fernandez.pdf>

García V., D. (2005). *Lecciones de derecho probatorio*. Bogotá: Gustavo Ibáñez.

Gómez Betancur, R. (2009). El Juez frente a las reglas de la sana crítica en el  
proceso canónico. *Universitas Canónica*, vol. 23 (39). p.p. 40-67.

Guasch Fernández, S. (2007) Un supuesto del control de la valoración de la  
prueba por el tribunal constitucional ante un sistema casacional del todo  
insuficiente. Disponible en  
<http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&hid=9&sid=ab7a13d2-051e-4bb1-aaaa-3aeba7e40ab4%40sessionmgr15>

Laso Cordero, J. (2009) Lógica y sana crítica. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36,  
(1). p.p. 143 – 164. Disponible en  
<http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&hid=9&sid=ee8896cb-dd30-4a0e-8ff6-81a07583f466%40sessionmgr4>

López F., D. (12 de septiembre de 2002). Disponible en  
<http://www.iisg.nl/labouragain/documents/lopez-flexibilizacion.pdf>

Lovón Sánchez, J. (2007). Los sistemas de valoración de la prueba en el proceso de elaboración de la sentencia civil. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista. Perú*. Disponible en [http://egacal.educativa.com/upload/2007\\_LovonJose.pdf](http://egacal.educativa.com/upload/2007_LovonJose.pdf)

Parra Quijano, J. (2007). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Ediciones del profesional.

Pérez García, M & Aragón de Pérez, V. (1998). *Flexibilización Laboral y outsourcing*. Santa Fe de Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike.

Quiroga León, A. (2003). El Debido Proceso Legal en el Perú. *Revista Jurídica*, (137)

Rueda Plazas, A. (2006). *Valoración de la evidencia digital: Análisis y propuesta en el contexto de la administración de justicia en Colombia*. Bogotá: Ediciones UNIANDES.

Stein, F. (1999). *El conocimiento privado del juez*. Bogotá: Temis.

Taramona Hernández, J. (1998). *Teoría General de la Prueba*. Lima: Editora y Distribuidora GRIJLEY E.I.R.L.

Véscovi, E. Proceso Civil ¿Dispositivo o inquisitivo? El papel del Juzgador en la prueba en el proceso civil moderno. *Revista Ius et Praxis* (24).

Weller, J (2007). La flexibilidad del mercado de trabajo en América Latina y el Caribe. Aspectos del debate, alguna evidencia y políticas. *Publicación de las Naciones Unidas ISSN versión electrónica 1680-8851*.