**Providencia**: Resuelve recurso de súplica

**Radicación No**:66001-31-05-003-2016-00504-01

**Proceso**:  Ordinario Laboral

**Demandante**: Luz Adriana Molina Becerra y otros

**Demandado:** Socimédicos S.A.S.

**Juzgado de origen**: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**Magistrado Ponente**: Francisco Javier Tamayo Tabares

**Temas: PRUEBAS / DECRETO EN SEGUNDA INSTANCIA / REQUISITOS.**

Significa lo anterior, que la posibilidad de solicitar la práctica de pruebas en segunda instancia está sujeta al cumplimiento de dos presupuestos: (i) que las mismas hayan sido pedidas y decretadas en primera instancia y, (ii) que la falta de práctica no haya sido responsabilidad de la parte interesada que pidió la prueba.

… se considera que si bien es cierto, como lo alega el recurrente, la inasistencia de un declarante es una circunstancia que escapa de la actividad procesal de las partes, en la medida en que no cuentan con los medios coercitivos para lograr su concurrencia a la audiencia pertinente, también lo es que en el presente caso, el solicitante no imploró la necesidad de la prueba, ni puso de presente las razones por las cuales el declarante no había podido ser localizado, para que a partir de ello, la operadora judicial tomara las medidas pertinentes, sea intentando una nueva citación o fijando la recepción del testimonio para una fecha posterior.

Por el contrario, ante la decisión de la a-quo de declarar clausurado el debate probatorio, prescindiendo de la recepción de ese testimonio y de otros, el vocero judicial de la parte actora no presentó ninguna inconformidad, situación que permite inferir que avaló tácitamente la decisión de que se prescindiera de la práctica de esa prueba testimonial.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Pereira, diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Se disponen los restantes integrantes de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a resolver el recurso de súplica impetrado por el apoderado judicial de la parte actora, contra la providencia dictada por el Magistrado Julio César Salazar Muñoz el 10 de agosto de 2018, por medio de la cual denegó la práctica de una prueba en segunda instancia dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia adelantado por Luz Adriana Molina Becerra y otros contra la Sociedad Comercializadora de Insumos y Servicios Médicos S.A.S. – Socimedicos S.A.S.-.

1. ***ANTECEDENTES***

Para el efecto y en lo que interesa al asunto se tendrán en cuenta los siguientes:

(i) El juzgado de origen en la audiencia de Conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio celebrada el día 26 de mayo de 2017, decretó la prueba testimonial pedida por la parte actora, ver fl.170.

(ii) En la audiencia celebrada el 25 de junio de 2018, se recepcionaron los testimonios de Blanca Edilia Bedoya Restrepo, Gloria Elena Montoya Bedoya y, Sol Ángel Posada López, los dos primeros, citados a instancias de la parte actora, y el restante de la demandada. Posteriormente, se declaró clausurado el debate probatorio y se procedió a dictar sentencia. Acto seguido el vocero judicial de la parte actora interpuso y sustentó en debida forma el recurso de apelación, el cual fue concedido por el Juzgado.

(iii) En el trámite de la segunda instancia, el Magistrado Sustanciador, r. Julio Cesar Salazar Muñoz, mediante auto del 26 de julio de 2018 admitió el recurso, fl.4 cdno. 2ª inst.

(iv) Mediante escrito allegado a la Secretaría de esta Corporación el 30 de julio de 2018, el vocero judicial de la parte actora solicita que en el trámite de la segunda instancia se reciba el testimonio del señor Jhon Jairo González Mejía, a la luz de lo consagrado en el artículo 83 del C.P.T y de la S.S., argumentando básicamente que se trata de una prueba testimonial que no fue practicada por la a-quo, empero, sin culpa de la parte que la pidió. Para el efecto, allegó documento suscrito por el declarante en el cual explica las razones de su inasistencia, ver fl. 5 y 6 cdno. 2ª Inst.

(v) El Magistrado Sustanciador mediante auto del 10 de agosto de 2018 denegó la solicitud de práctica de la prueba en mención, al considerar que el testimonio del propio interesado no es prueba válida e idónea para demostrar la falta de culpa de la parte actora.

(vi) Contra esa decisión, el vocero judicial de la parte actora presentó el recurso de súplica, insistiendo que no es culpa de la parte actora que el declarante no hubiese asistido al llamado que se le hizo. Aduce que no puede confundirse al testigo obligado a rendir testimonio con la parte interesada, como se hace en la decisión atacada, ni menos aún, exigírsele la demostración de una negación indefinida, relativa a que no tuvo culpa en la falta de práctica de la prueba. De otra parte, considera que es deber del operador judicial encontrar la verdad a través de los distintos medios de prueba.

Conforme lo anterior procede la Sala a resolver, previas las siguientes:

***II. CONSIDERACIONES:***

* 1. ***Problema Jurídico.***

*¿Es procedente que se practique en segunda instancia la prueba testimonial decretada en este asunto?*

***2.2 Desarrollo de la problemática planteada***

Dispone el artículo 83 del CPLSS modificado por el artículo 41 de la Ley 712 de 2001, la posibilidad de que las partes soliciten en el trámite de la segunda instancia, la práctica de pruebas decretadas en primera, siempre que se hubieren dejado de practicar sin culpa de la parte interesada. Al respecto reza:

 “*Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia. Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta”.*

Significa lo anterior, que la posibilidad de solicitar la práctica de pruebas en segunda instancia está sujeta al cumplimiento de dos presupuestos: (i) que las mismas hayan sido pedidas y decretadas en primera instancia y, (ii) que la falta de práctica no haya sido responsabilidad de la parte interesada que pidió la prueba.

Por ende, pasará la Sala a verificar si se cumplen tales presupuestos para la práctica de la prueba testimonial en esta segunda instancia, como lo alega el recurrente, o si por el contrario, le asiste razón al Magistrado Sustanciador al negar dicha solicitud.

Revisadas las actuaciones surtidas en el sub-lite, se tiene que la parte actora solicitó como prueba en el escrito de demanda, el testimonio del señor Jhon Jairo González Mejía y de otras tres personas, y que tal probanza fue decretada en la audiencia del 26 de mayo de 2017. Tal declarante debía asistir para ser escuchado en la audiencia de trámite y juzgamiento fijada para el día 25 de junio de 2018, sin embargo, no compareció.

Conforme al audio de dicha diligencia, se tiene que el apoderado judicial de la parte actora manifestó que el señor Jhon Jairo González Mejía no pudo ser contactado en las últimas dos semanas, y que pese a que él tenía conocimiento de la audiencia, no tuvieron forma de localizarlo para que se hiciera presente.

Así las cosas, se considera que si bien es cierto, como lo alega el recurrente, la inasistencia de un declarante es una circunstancia que escapa de la actividad procesal de las partes, en la medida en que no cuentan con los medios coercitivos para lograr su concurrencia a la audiencia pertinente, también lo es que en el presente caso, el solicitante no imploró la necesidad de la prueba, ni puso de presente las razones por las cuales el declarante no había podido ser localizado, para que a partir de ello, la operadora judicial tomara las medidas pertinentes, sea intentando una nueva citación o fijando la recepción del testimonio para una fecha posterior.

 Por el contrario, ante la decisión de la a-quo de declarar clausurado el debate probatorio, prescindiendo de la recepción de ese testimonio y de otros, el vocero judicial de la parte actora no presentó ninguna inconformidad, situación que permite inferir que avaló tácitamente la decisión de que se prescindiera de la práctica de esa prueba testimonial.

 Por ende, como quiera que en este evento no se optó por alguna de aquellas posibilidades, es claro que no se acreditó que la prueba testimonial que se dejó de practicar lo fue sin culpa de la parte interesada, para su recepción en esta sede, en los términos del artículo 83 del C.S.T., motivo por el cual se confirmará la decisión recurrida.

Lo anterior, sin perjuicio de que esta Sala en uso de las facultades oficiosas que le asisten, pueda eventualmente recibir la declaración, si lo considera necesario al momento de resolver el asunto.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en su **Sala Tercera de Decisión Laboral,**

**RESUELVE**

**1-** **CONFIRMAR** el auto del 10 de agosto de 2018, proferido por el Magistrado Julio Cesar Salazar Muñoz, en el trámite de la apelación del proceso ordinario laboral promovido por Luz Adriana Becerra y otros en contra de la Sociedad Comercializadora de Insumos y Servicios Médicos S.A.S.

**2-** En firme este auto, remítase la actuación al magistrado que dictó la providencia recurrida.

**NOTIFÍQUESE** y **CÚMPLASE**,

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrada

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

 Secretario