**Providencia** **:** Auto del 3 de junio de 2016

**Radicación** **No. :** 66001-31-05-003-2013-00769-01

**Proceso** **:** Ordinario laboral

**Demandante** **:** Jhon Erney Ramírez Rentería

**Demandado** **:** Arca Arquitectura y Diseño S.A.S. y Carlos Andrés Arango Badillo

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

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:**

 **Recepción de testimonios de persona que vive por fuera de la sede del despacho:** Por ende, a juicio de esta Corporación la Jueza de instancia debió valorar tales elementos a efectos de determinar la procedencia del despacho comisorio solicitado, debiendo esperar los 3 días consagrados en el artículo 218 ibídem, a efectos del que el testigo justificara su inasistencia y en caso de que fuera así, procediera a decretar la comisión a efectos de recepcionar el testimonio, pues si bien una de las obligaciones de la parte actora es asegurar la comparecencia del testigo decretado a su favor, cuando aquel reside en otra ciudad no siempre el trabajador demandante está en la capacidad económica de asumir los costos de su desplazamiento, misma situación ocurre con el propio testigo; por ello el legislador previó la posibilidad de acudir a la tecnología para abatir los costos e inconvenientes del desplazamiento, procurando que prevalezca el principio de inmediación.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_\_\_**

**(Junio 3 de 2016)**

**Sistema oral - audiencia para proferir auto interlocutorio**

 En la fecha, siendo las 8:20 a.m., la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira procede a desatar la alzada incoada por la parte demandante contra el auto proferido el 2 de marzo de 2016, mediante el cual se negó un despacho comisorio dentro del proceso ordinario laboral adelantado por Jhon Erney Ramírez Rentería en contra de Arca Arquitectura y Diseño S.A.S. y Carlos Andrés Arango Badillo.

 Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante…, por la demandada…

 **Alegatos de conclusión**

 De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión…Por la parte demandante…Por la parte demandada…

1. **Antecedentes**

En la audiencia de que trata el artículo 80 del Código Procesal Laboral, después de recepcionar el interrogatorio de parte al señor Jhon Erney Ramírez Rentería, y el testimonio de la señora Samarys Mosquera Palacios, la Jueza de instancia llamó a declarar al señor José Divier Ramírez como testigo de la parte actora, momento en el cual , la apoderada del actor solicitó que se librara despacho comisorio a la ciudad de Valledupar con el fin de que se recepcionara la declaración de dicho testigo, en razón a que actualmente vivía en esa ciudad.

La A-quo manifestó que no era procedente acceder a dicha solicitud por cuanto la togada del actor no hizo ninguna manifestación respecto del lugar de habitación del testigo en mención, ni solicitó el despacho comisorio conforme lo preceptúan las disposiciones legales en la demanda o en la audiencia en la que se decretó la prueba, o incluso antes de que empezara la audiencia que se estaba llevando a cabo, la cual no se podía posponer por disposición legal. Asimismo, refirió que tampoco existe constancia de que la parte interesada haya gestionado las boletas de citación expedidas por el despacho oportunamente.

La apoderada judicial del señor Ramírez Rentería apeló la anterior determinación arguyendo que la prueba debe decretarse dada la importancia que la misma reviste para su cliente, y que a pesar de que este último sabía hace algunos meses que el testigo vivía en Valledupar, sólo se lo comunicó el día anterior a la audiencia.

1. **Consideraciones**
	1. **Problemas jurídicos por resolver**

¿Es procedente la solicitud de despacho comisorio, en las circunstancias en las que fue presentada por la apoderada del demandante?

¿Es procedente que la Jueza de instancia reciba la declaración del testimonio solicitado por la parte actor medios electrónicos?

* 1. **De la práctica de la prueba testimonial y la comisión de servicios bajo la luz del Código General del Proceso**

Sea lo primero advertir que en vigencia de la Ley 1149 de 2007, en los procesos de primera instancia, después de fracasada la conciliación, se desarrollaba dentro de la misma audiencia una serie de etapas que incluye, entre otras, el decreto de las pruebas, y se finaliza señalando la fecha y hora para la audiencia en la que se practicarán las pruebas de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del parágrafo 1º del artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., modificado por la norma en cuestión, el cual dispone:

 *“4. A continuación el juez decretará las pruebas que fueren conducentes y necesarias, señalará día y hora para audiencia de trámite y juzgamiento, que habrá de celebrarse dentro de los tres (3) meses siguientes; extenderá las órdenes de comparendo que sean del caso, bajo los apremios legales, y tomará todas las medidas necesarias para la práctica de pruebas en la audiencia de trámite y juzgamiento; y respecto al dictamen pericial ordenará su traslado a las partes con antelación suficiente a la fecha de esta audiencia.”*

Y a su vez el artículo 80 ídem señala:

*Artículo 80.* *Audiencia de trámite y juzgamiento en primera instancia. En el día y hora señalados el juez practicará las pruebas, dirigirá las interpelaciones o interrogaciones de las partes y oirá las alegaciones de estas. Los testigos serán interrogados separadamente, de modo que no se enteren del dicho de los demás. En el mismo acto dictará la sentencia correspondiente o podrá decretar un receso de una (1) hora para proferirla y se notificará en estrados.*

Ahora, como para efectos de la inasistencia de los testigos a la audiencia en la que se escucharía su testimonio, el C.P.T. y de la S.S., no reglamenta el trámite a seguir, por analogía es necesaria la remisión a lo expuesto por el Código General del Proceso, que en su artículo 218 precisa que cuando los testigos no asistan a la audiencia en la que se recepcionaría su declaración, debe concedérseles tres (3) días hábiles para que justifiquen su inasistencia y, en caso de no hacerlo, se prescinde de la práctica de dicha prueba, sin perjuicio de las facultades oficiosas del juez.

Por otra parte, en materia laboral es común, por economía procesal, que los testigos los haga comparecer la parte interesada de manera voluntaria, sin necesidad de orden de citación, pero si ésta se requiere, es la parte la que la solicita y la tramita, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 217 del C.G.P.

 Ese compendio normativo, en su artículo 37 señala que el despacho comisorio sólo podrá conferirse para la práctica de pruebas en los casos que autoriza el artículo [171](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012_pr004.html#171), canon que a su vez preceptúa que el juez practicará personalmente todas las pruebas, y que si no lo pudiere hacer por razón del territorio o por otras causas, podrá hacerlo a través de videoconferencia, teleconferencia o de cualquier otro medio de comunicación simultánea que garantice la inmediación, concentración y contradicción, y excepcionalmente, podrá comisionar para la práctica de pruebas que deban producirse fuera de la sede del juzgado y no sea posible emplear los medios técnicos indicados.

Por su parte, el artículo 39 ídem señala que cuando el despacho judicial comitente y el comisionado tengan habilitado el Plan de Justicia Digital, se le comunicará al juez comisionado la providencia que confiere la comisión sin necesidad de librar despacho comisorio, dándosele acceso a la totalidad del expediente a este, quien señalará el término para su realización, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo [121](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012_pr003.html#121) y, en los demás casos, fijará para tal efecto el día más próximo posible y la hora para su iniciación, en auto que se notificará por estado.

 Finalmente, es necesario advertir que el artículo 224 de la misma obra legal limitó aquellas facultades que concedía el artículo 231 del Código de Procedimiento Civil al Juez o Jueza a efectos de librar el despacho comisorio, eliminando de este último aquella parte que indicaba que “Si no se hiciere la consignación o no comparecieren en el día y la hora señalados, librará despacho comisorio al juez correspondiente, sin necesidad de auto que así lo disponga”. En su lugar estableció la posibilidad de que se reciba el testimonio a través de medios técnicos, o que el testigo comparezca a la sede del juzgado, caso en el cual el juez “señalará los gastos de transporte y permanencia que serán consignados por cualquiera de las partes dentro de la ejecutoria del respectivo auto, salvo que los testigos asuman el gasto”. Con todo, el nuevo código General del Proceso no eliminó del todo la comisión de práctica de pruebas como se desprende de lo antes expuesto.

De acuerdo con lo anterior es claro que, en principio, el sistema oral en materia laboral como en civil está encaminado a que tanto las partes como el operador jurídico velen por el dinamismo del proceso y la inmediatez de la prueba, a fin de que el mismo sea resuelto de manera oportuna y con el material probatorio suficiente para poder emitir una decisión en derecho. No obstante, hay circunstancias que llevan a que esa celeridad que propende el sistema oral se vea truncada por factores externos que devienen en el dilación de la litis.

* 1. **Caso concreto**

Previo a abordar de fondo el asunto objeto de debate, es necesario poner de relieve el contexto económico y social del demandante, como quiera que su apoderada indicó que supo del paradero del señor José Divier Ramírez, testigo llamado al proceso, el día anterior a la audiencia, pese a que el promotor del litigio lo conocía aproximadamente con dos meses de antelación.

Para tal efecto la Sala se remite a los generales de ley expuestos al momento de rendir el interrogatorio de parte, en los que el señor Ramírez Rentería manifestó que vive en el barrio El Plumón Alto, manzana 5, casa 1, de esta ciudad; que nació el 14 de septiembre de 1987 en Tadó – Chocó; que tiene dos hijos menores de edad; que estudió hasta 9º de bachillerato y en la actualidad se dedica a la construcción.

Así pues, de dicha información se desprende que a pesar de que el actor no supera los 30 años de edad, es una persona de una educación limitada, escasos recursos y vastas necesidades económicas, factores que no puede pasar por alto la administración de justicia al momento valorar la necesidad del testimonio requerido, imputándole la eventual negligencia de quien representa sus intereses, pues no se puede presumir que sabía que debía comunicar a su togada que el testigo José Divier Ramírez vivía en la ciudad de Valledupar, persona cuyas declaraciones puede resultar trascendentales en las resultas del proceso.

Por ende, a juicio de la Sala mayoritaria de esta Corporación la Jueza de instancia debió valorar tales elementos, procurando la recepción del testimonio con las herramientas dispuestas en el Código General del Proceso, pues si bien una de las obligaciones de la parte actora es asegurar la comparecencia del testigo decretado a su favor, cuando aquel reside en otra ciudad no siempre el trabajador demandante está en la capacidad económica de asumir los costos de su desplazamiento, o que lo haga el propio testigo; por ello el legislador previó la posibilidad de acudir a la tecnología para abatir los costos e inconvenientes del desplazamiento, procurando que prevalezca el principio de inmediación, conservando como último remedio la figura de la comisión.

Por lo tanto, habida consideración de que no existe constancia de que el señor José Divier Ramírez hubiera recibido la respectiva boleta de citación para asistir a la aludida audiencia, no era su obligación justificar su inasistencia en los 3 días consagrados en el artículo 218 ibídem; en esa medida, de conformidad con lo expuesto en precedencia, la Jueza de instancia dispondrá de los medios tecnológicos con los que cuenta a efectos de recepcionar la declaración del aludido testigo o en su defecto librará el respectivo despacho comisorio, de conformidad con los artículos 37 a 40, 171 y 224 del Código General del Proceso.

Sin lugar a condena en costas en esta instancia al advertirse que no se han causado debido a que la parte demandada se encuentra representada por curador ad-litem.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** el auto proferido el 2 de marzo de 2016, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Jhon Erney Ramírez Rentería** en contra de **Arca Arquitectura y Diseño S.A.S. y Carlos Arango Badillo,** en el sentido de que la Jueza de instancia dispondrá de los medios tecnológicos con los que cuenta a efectos de recepcionar la declaración del aludido testigo, o en su defecto librar el respectivo despacho comisorio, de conformidad con los artículos 37 a 40, 171 y 224 del Código General del Proceso.

**SEGUNDO**.- Sin lugar a costas en esta instancia.

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Salva voto

**JOHAN JÁCOME OROZCO**

Secretario Ad-Hoc

*MAGISTRADO:* ***JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ***

*Pereira, junio tres [03] de dos mil dieciséis [2016].*

***SALVAMENTO DE VOTO:***

Con el debido respeto por la decisión mayoritaria me aparto de ella por las siguientes razones:

Si bien constitucionalmente se encuentra dispuesto que en las actuaciones judiciales debe hacerse prevalecer el derecho sustancial, ello no puede llevarse a la práctica obviando la reglamentación adjetiva vigente, en razón del incumplimiento de las cargas procesales impuestas a las partes para lograr la decisión favorable a la que aspiran.

En materia probatoria es claro que los sujetos procesales deben pedir oportuna y adecuadamente la práctica de las pruebas que pretendan utilizar para lograr el convencimiento del juez, deben también estar atentos a que éstas sean decretadas en la forma solicitada, pero sobre todo tienen la carga de adelantar las gestiones necesarias para su realización en la forma dispuesta por el juzgado.

El actual Código General del proceso, en lo que resulta pertinente aplicar en el procedimiento laboral por la remisión prevista en el artículo 145, dispone:

Art. 173.- “Para que sean apreciadas por el juez **las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.”**

Art.212.- “Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, **domicilio, residencia o lugar donde puedan ser citados los testigos**….”

Art.217.- “**La parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo.** Cuando la declaración de los testigos se decrete de oficio o **la parte que solicitó la prueba lo requiera, el secretario los citará por cualquier medio de comunicación expedito e idóneo**, dejando constancia de ello en el expediente…”.

En este proceso, en su demanda la parte actora informó que el testigo JOSE DIVIER RAMÍREZ residía en la manzana 35 casa 1 del barrio Villa Santana de Pereira. El juzgado decretó la prueba en la forma solicitada, sin que en ningún momento se le hubiera informado en ese momento procesal un cambio de domicilio.

El abogado de la parte actora, nunca requirió al juzgado, en los términos del artículo 217, para que citara al testigo en la dirección anunciada, esto es, que **no procuró su comparecencia.** Más aun, ni antes ni al comienzo de la audiencia de pruebas hizo saber al juzgado el supuesto cambio de domicilio del testigo y sólo, hacia el final de la audiencia, sin prueba alguna al respecto, informa la situación y pide la recepción del testimonio en otra ciudad.

Obvio para mi resulta que hubo falta de gestión en la práctica de la prueba y que esa carga la tenía quien la solicitó, sin que tal desidia deba ser subsanada a su favor, disponiendo como lo hace esta providencia –de la que me aparto- que se comisione para la recepción del testimonio en la ciudad de Valledupar, con grave detrimento del orden procesal que requiere el adelantamiento de un proceso laboral ordinario.

Con fundamento en lo dicho y a sabiendas de la celeridad que como principio campea el proceso laboral y de lo preceptuado en los artículos 45 y 80 del C.P.T. que determinan las obligaciones del juez de recibir las declaraciones sin que los testigos se enteren del dicho de los demás y de fallar en esa misma audiencia, una vez practicadas las pruebas, sin posibilidad de suspenderla para otra fecha; debió la Sala confirmar la decisión de primera instancia de negar la comisión solicitada.

Peligroso precedente el que deja la mayoría de la Sala en esta providencia y que puede dar al traste con el diseño previsto en el C.P.T. para el trámite del proceso ordinario.

Dejo así salvado mi voto.

***JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ***

*Magistrado*