El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Salvamento de voto de la sentencia del 28 de marzo de 2017.

Proceso: Ordinario Laboral

Radicación No. : 66045-31-05-005-2016-00198-01

Demandante ALVARO ECHEVERRY CONCHA representado por CURADORA

Demandada(o): COLPENSIONES

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda)

Magistrada Ponente: Dra. OLGA LUCÍA HOYOS SUPÚLVEDA

**Magistrada que salva voto: Dra. ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN**

**Tema del salvamento:**

**DECRETO DE PRUEBAS OFICIOSAS/ FACULTAD-DEBER PARA JUZGADORAS(ES)/ Su omisión viola derechos fundamentales:**

1. El artículo 83 del C. de P.L. establece una **facultad-deber** del juez o jueza laboral cuando la necesidad de esclarecer los hechos del proceso amerite el decreto de pruebas de oficio. Por lo tanto no es discrecional del juez o jueza decretar pruebas de oficio sino una obligación constitucional.
2. El artículo 29 de la Constitución establece que es un derecho de las partes, ***como algo consustancial al derecho de defensa***, **el que *de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos*** de acuerdo a los arts. 2 y 228 de la Carta, tal como lo pregonó la Corte Constitucional en la citada Sentencia C-1270 de 2000.
3. La prueba que se decreta de oficio no se decreta a favor de ninguna de las partes sino en beneficio del proceso, y por esa misma razón no cercena a las partes la posibilidad de contradecirla, tal como lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-159 de 2007 al estudiar la constitucionalidad del artículo 180 del C de PC.
4. El decreto oficioso de pruebas no depende de la actividad de las partes, ni pretende subsanar la negligencia de una de ellas. Las pruebas de oficio no son ni un premio ni una sanción para ninguna de las partes; son un instrumento para hacer efectivo varios principios y derechos constitucionales, entre otros, el de hacer prevalecer lo sustancial sobre lo meramente formal, el del respeto a la dignidad humana y el de acceso a la administración de justicia.

Como consecuencia de lo anterior, considero que la **omisión en el decreto de pruebas de oficio, viola varios derechos fundamentales** a saber: a) **el debido proceso y el derecho de defensa** en tanto el decreto de pruebas de oficio, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, es consustancial al derecho de defensa para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos; b) **el derecho a la igualdad y a la no discriminación** (art. 13 C.P.), porque al ignorarse el contexto social de una persona que por sus características pertenece a un grupo vulnerable de la población como son los discapacitados *–****grupo dentro del cual está el demandante****-*, se lo pone en desventaja frente a su contraparte que es una entidad de carácter pública; c) **el derecho de acceso a la administración de justicia** porque quien acude a la rama judicial busca la realización material y efectiva de sus derechos y no un pronunciamiento meramente formal; d) **el derecho a la prevalencia de lo sustancial sobre lo material** porque al motivarse la providencia ignorando la realidad del asunto, la ratio decidendi se edifica sobre argumentos simplemente formales, violando el artículo 228 de la Constitución.

**SALVAMENTO DE VOTO**

Con el respeto de la posición mayoritaria, disiento de lo decidido en el asunto de la referencia por las siguientes razones:

1. **LA DECISIÓN DE LA SALA MAYORITARIA DESCONOCIÓ EL OBJETO DE LA APELACIÓN:** Si bien el apoderado de la parte demandante solicitó en el curso de la audiencia del artículo 77 del C. P.L. el decreto de varias pruebas, las cuales fueron negadas por la jueza de primera instancia por haberse pedido extemporáneamente, en realidad la censura del apelante no ataca dicha ratio decidendi *–la petición fuera de tiempo-* sino el hecho de que la jueza se negara a decretarlas de oficio, a sabiendas de que, por una parte, los nombres de los testigos y del médico cuyos testimonios se solicitó obraban en los documentos allegados con la demanda, y, por otra, que la prueba documental solicitada se refería a un hecho sobreviniente. Por esa razón no había lugar a hablar del principio de la eventualidad y la preclusión, como lo hizo la Sala mayoritaria, sino analizar si la jueza tenía razón o no al negarse a decretar como prueba de oficio aquellas que insinuó el apoderado de la parte demandante.

Por lo tanto, a diferencia de lo que opinan mis compañeros de Sala, **en este asunto si estaba en discusión la facultad-deber de la jueza de decretar pruebas de oficio,** toda vez que el pronunciamiento que ella hizo al respecto en el auto apelado, legitimó al demandante para que censurara dicha negativa, resultando inane el hecho de que aquel no hubiera pedido el decreto de prueba oficiosa, pues, se itera, fue la propia jueza la que dio pie para que se tocara ese tema. Luego entonces, resulta un exabrupto decir que por no haberse solicitado por el demandante el uso de la capacidad oficiosa, dejaba por fuera este tema del objeto de esta apelación. Nada más ilusorio, pues, se itera, fue precisamente ese el objeto de la apelación.

1. **EL DECRETO DE PRUEBAS DE OFICIO ES UNA FACULTAD-DEBER PARA LOS Y LAS JUZGADORAS.- SU OMISIÓN VIOLA DERECHOS FUNDAMENTALES:** Aclarado cual fue el verdadero motivo de la apelación, conviene precisar el alcance de la facultad oficiosa del jueza o jueza laborar para decretar pruebas de oficio desde el punto de vista constitucional, así:
2. El artículo 83 del C. de P.L. establece una **facultad-deber** del juez o jueza laboral cuando la necesidad de esclarecer los hechos del proceso amerite el decreto de pruebas de oficio. Por lo tanto no es discrecional del juez o jueza decretar pruebas de oficio sino una obligación constitucional. Precisamente para acabar esta discusión de si el decreto de pruebas de oficio es discrecional, el nuevo Código General del Proceso lo estableció como una obligación en el artículo 169.
3. El artículo 29 de la Constitución establece que es un derecho de las partes, como algo consustancial al ***derecho de defensa***, **el que *de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos*** de acuerdo a los arts. 2 y 228 de la Carta, tal como lo pregonó la Corte Constitucional en la citada Sentencia C-1270 de 2000.
4. La prueba que se decreta de oficio no se decreta a favor de ninguna de las partes sino en beneficio del proceso, y por esa misma razón no cercena a las partes la posibilidad de contradecirla, tal como lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-159 de 2007 al estudiar la constitucionalidad del artículo 180 del C de PC.
5. El decreto oficioso de pruebas no depende de la actividad de las partes, ni pretende subsanar la negligencia de una de ellas. Las pruebas de oficio no son ni un premio ni una sanción para ninguna de las partes; son un instrumento para hacer efectivo varios principios y derechos constitucionales, entre otros, el de hacer prevalecer lo sustancial sobre lo meramente formal, el del respeto a la dignidad humana y el de acceso a la administración de justicia.

Como consecuencia de lo anterior, considero que la **omisión en el decreto de pruebas de oficio, viola varios derechos fundamentales** a saber: a) **el debido proceso y el derecho de defensa** en tanto el decreto de pruebas de oficio, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, es consustancial al derecho de defensa para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos; b) **el derecho a la igualdad y a la no discriminación** (art. 13 C.P.), porque al ignorarse el contexto social de una persona que por sus características pertenece a un grupo vulnerable de la población como son los discapacitados *–****grupo dentro del cual está el demandante****-*, se lo pone en desventaja frente a su contraparte que es una entidad de carácter pública; c) **el derecho de acceso a la administración de justicia** porque quien acude a la rama judicial busca la realización material y efectiva de sus derechos y no un pronunciamiento meramente formal; d) **el derecho a la prevalencia de lo sustancial sobre lo material** porque al motivarse la providencia ignorando la realidad del asunto, la ratio decidendi se edifica sobre argumentos simplemente formales, violando el artículo 228 de la Constitución.

1. **EL PRESENTE CASO AMERITA EL DECRETO DE PRUEBAS OFICIOSAS:** A pesar de que la demanda no es un modelo a seguir por cuanto presenta varias imprecisiones, del contenido de los hechos y las pretensiones se infiere que lo que pretende el demandante es que se cambie la fecha de estructuración de la invalidez para una época anterior a la que determinó el grupo de médicos de COLPENSIONES, específicamente para una data anterior a la muerte del padre del actor, a efectos de recibir la deprecada pensión de sobrevivientes.

En consecuencia se torna indispensable establecer la condición de salud del demandante para la fecha de la muerte del causante y ello amerita no solo la recepción de los testimonios de las personas que aparecen relacionadas en la sentencia de interdicción, sino también de una **prueba pericial, específicamente el dictamen de la Junta Regional o Nacional de Invalidez** a efectos de que establezca si la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del demandante corresponde a la fijada por los médicos de COLPENSIONES o a otra. Con relación a la prueba documental solicitada, también debió decretarse de oficio por cuanto el demandante afirmó que se trata de un hecho sobreviniente.

Sobra decir, que **el decreto oficioso de dichas pruebas se torna obligatorio a sabiendas de que estamos ante una persona discapacitada especialmente protegida por la Constitución Pol´ñitica y Tratados Internacionasles susctitos por Colombia.**

Dicha obligación tanto para la primera como para la segunda instancia no queda satisfecha con la mera invitación a la jueza de primer grado de que posteriormente revise si hay lugar a decretar pruebas de oficio *-como se dice en la providencia de la cual me aparto-*, como quiera que ello invisibiliza o minimiza la importancia de las mencionada pruebas en este proceso, a efectos de resolver el litigio.

1. **CONCLUSIÓN:**

En consecuencia, debió decretarse de oficio las siguientes pruebas: *i)* la recepción de los testimonios cuyos nombres obran en la sentencia de interdicción o en otros documentos allegados al proceso; *ii)* tenerse como prueba documental los instrumentos que llevó el apoderado de la parte demandante a la audiencia del artículo 77 del C. de P. L.; y, *iii)* y el dictamen pericial de la Junta Nacional o Regional de Invalidez a efectos de establecer la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del demandante.

En estos términos rindo mi salvamento de voto.

ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada