

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
POPAYÁN
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	OSCAR MALLARINO MENESES GAVIRIA
DEMANDADO Y VINCULADO	COOPERATIVA TRANSPORTADORA DE TIMBÍO COOTRANSTIMBÍO y COLPENSIONES E.I.C.E
RADICADO No.	19-001-31-05-002-2020-00003-01
INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA - APELACIÓN AUTO
TEMA	AUTO QUE RESUELVE SOBRE SOLICITUD DE SUSTITUCIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL.
DECISIÓN	Se confirma el auto interlocutorio mediante el cual se negó la sustitución de la prueba testimonial que se solicitó en la demanda y que fue decretada por el juez de conocimiento.

1.- ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN** propuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra el auto interlocutorio del veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán (Cauca), dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** de la referencia.

2. LA PROVIDENCIA APELADA

En audiencia pública obligatoria de que trata el artículo 77 del CPTSS, en la cual se resolvió sobre el decreto de los medios de prueba solicitados por las partes, realizada el 27 de mayo de 2021, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán (Cauca), resolvió **negar la petición de la parte accionante para sustituir la prueba testimonial decretada y solicitada en la demanda, por no ser la etapa procesal**, de conformidad con el CPLSS y en garantía de todas las partes al debido proceso, el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, teniendo en cuenta las dificultades manifestadas para localizar a los testigos, ante la posibilidad de fijar una nueva fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento, razón por la cual **no accedió a la sustitución de la prueba testimonial y no profirió condena en costas**.

3.- EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, al considerar que es imposible la práctica del testimonio solicitado del señor Edmundo Benavides por estar fallecido y a cambio se admita el testimonio de

la señora Francly Benavides, hija del fallecido, por ser “... ..un testimonio importante y fundamental porque es la persona que se encargaba de recibir el pago de los aportes al sistema general de seguridad Social en el grupo corporativo LAZOS, que fue la cooperativa a través de la cual mi representado cotizó de forma independiente los aportes a este sistema; en el momento en el que la cooperativa se negó a dicho pago y en su lugar trasladó dicha responsabilidad a cada uno de sus asociados...”

“Con respecto al testimonio del sr. Alirio manquillo y Oswaldo Martínez Ordóñez, pues no se pudo solicitar la sustitución en su debido momento, toda vez que de buena fe consideré que ellos se harían parte dentro de la presente diligencia y a último momento se negaron a rendir la respectiva declaración, negándose a contestar llamadas telefónicas; e incluso los buscamos en su domicilio y también se negaron a atendernos de forma personal.

Entonces a cambio de ellos dos quisiera que se recepcionara el testimonio del señor Orlando Penagos, persona que también sabe y le consta la calidad de asociado que ostentó el señor Óscar Mallarino frente a la cooperativa COOTRANSTIMBIO, toda vez que él fue el comprador de uno de los vehículos de propiedad del señor Oscar Mallarino, que se encontraban registrados en el inventario de bienes de la cooperativa, como aquellos vehículos que de uso, de uso; bueno, destinados al transporte público de entre la ciudad de Popayán y el municipio de Timbío. por eso considero que también este testimonio es de vital importancia dada la cercanía con los hechos de la demanda, **espero que esta solicitud sea acogida en reposición y si no en apelación; por cuanto considero que dichos testimonios son indispensables para comprobar la calidad de asociado de mi representado Oscar Mallarino Meneses Gaviria, es todo su señoría, agradezco su comprensión.”**

4. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término del traslado a las partes para alegar por escrito, se recepcionaron los alegatos, así:

4.1. COLPENSIONES E.I.C.E, por intermedio de su apoderado judicial, solicitó se confirme el auto que negó la sustitución de prueba testimonial, argumentando que, dentro de las etapas señaladas por el legislador, la parte demandante no realizó el cambio de los testigos y mal haría en hacerlo dentro de la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, por lo que no resulta procedente ordenar al despacho realizar tal sustitución testimonial.

Agregó que uno de los principios que rige la actividad probatoria en el proceso, es el de igualdad, que persigue un equilibrio, a fin de que las partes tengan similares oportunidades para pedir y obtener que se practiquen las pruebas y contradecir las mismas; y en el caso concreto, la parte actora tuvo la oportunidad procesal para solicitar pruebas, las cuales fueron decretadas y conocidas por la parte contraria en debida forma, de manera que la sustitución que se pretende, no resulta procedente, reiterando que ya se agotaron las etapas probatorias señaladas para dichos fines, por lo que se impone, negar la solicitud presentada por el extremo activo.

4.2. En cuanto a la parte demandante y la demandada COOPERATIVA TRANSPORTADORA DE TIMBÍO COOTRANSTIMBÍO, guardaron silencio dentro del término que les fue concedido para presentar alegaciones de conclusión en esta instancia (Archivo No. 07 del expediente digital de 2da instancia).

5. PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

5.1. En punto a la competencia de la Sala para conocer y decidir en segunda instancia el presente asunto, está prevista en el artículo 15 del C. P. del T. y de la S.S., modificado por el artículo 10 de la Ley 712 del año 2001.

5.2. Principio de consonancia: Se dará aplicación al artículo 35 la Ley 712 del año 2001, que adicionó el artículo 66A del CPTSS, en el que estableció el principio de la consonancia para el proceso laboral, concepto que se traduce en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá estar en relación de

igualdad o conformidad con las materias objeto del recurso de apelación.

En el trámite procesal no existe ningún reparo, ni tampoco se avizoran otros defectos constitutivos de nulidades procesales que requieran de saneamiento. Por lo tanto, se procede a resolver de fondo la apelación.

6.- ASUNTOS POR RESOLVER

Siguiendo el recurso de apelación, le corresponde a la Sala Laboral de este Tribunal Superior, resolver el siguiente **PROBLEMA JURÍDICO:**

¿Procede acceder a la sustitución de la prueba testimonial solicitada por la parte demandante en la audiencia obligatoria de que trata el artículo 77 del CPTSS?

TESIS DE LA SALA: La Sala considera que la decisión apelada se ajusta al ordenamiento jurídico vigente y se debe CONFIRMAR, porque, la solicitud de modificar o sustituir la prueba testimonial deprecada en el escrito de la demanda, es extemporánea, teniendo en cuenta que la etapa procesal de la reforma a la demanda ha precluido.

Además se observa, pese al deceso del testigo EDMUNDO BENAVIDES, alegado por la parte actora, existen otros testimonios decretados a su favor y en relación con los testigos ALIRIO MANQUILLO y OSWALDO MARTÍNEZ ORDOÑEZ, a más de la petición de modificación extemporánea, la parte actora de todos modos tampoco acreditó en forma siquiera sumaria, las actuaciones y diligencias que hubiere realizado para lograr la comparecencia a la audiencia correspondiente, en cumplimiento del deber procesal que le impone el Código General del Proceso.

Esta tesis encuentra apoyo en las siguientes premisas:

6.1. El artículo 25 del CPTSS, numeral 9°, establece la oportunidad procesal para solicitar pruebas:

“<Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La demanda deberá contener:

- 1. La designación del juez a quien se dirige.*
- 2. El nombre de las partes y el de su representante, si aquellas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas.*
- 3. El domicilio y la dirección de las partes, y si se ignora la del demandado o la de su representante si fuere el caso, se indicará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.*
- 4. El nombre, domicilio y dirección del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.*
- 5. La indicación de la clase de proceso.*
- 6. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado.*
- 7. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, clasificados y enumerados.*
- 8. Los fundamentos y razones de derecho.*
- 9. La petición en forma individualizada y concreta de los medios de prueba, y**
- 10. La cuantía, cuando su estimación sea necesaria para fijar la competencia.*

Cuando la parte pueda litigar en causa propia, no será necesario el requisito previsto en el numeral octavo.”¹

6.2. Por su parte, el artículo 28 del CPTSS, en su segundo inciso, dispone:

“<Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Antes de admitir la demanda y si el juez observare que no reúne los requisitos exigidos por el artículo 25 de

¹ Negrita fuera de texto original

este código, la devolverá al demandante para que subsane dentro del término de cinco (5) días las deficiencias que le señale.

La demanda podrá ser reformada por una sola vez, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término del traslado de la inicial o de la de reconvenición, si fuere el caso.

El auto que admita la reforma de la demanda, se notificará por estado y se correrá traslado por cinco (5) días para su contestación. Si se incluyen nuevos demandados, la notificación se hará a estos como se dispone para el auto admisorio de la demanda.”

6.3. Se considera, la regla resaltada del citado artículo 28 del CPTSS, puede ser aplicada en concordancia con lo previsto en el artículo 93 del CGP, aplicable por remisión analógica del art. 145 del CPTSS, al contener reglas más precisas y sin contradicciones:

“(...) La reforma de la demanda procede por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

*1. Solamente se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten, **o se pidan o alleguen nuevas pruebas.***

2. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones formuladas en la demanda, pero sí prescindir de algunas o incluir nuevas.

3. Para reformar la demanda es necesario presentarla debidamente integrada en un solo escrito.

4. En caso de reforma posterior a la notificación del demandado, el auto que la admita se notificará por estado y en él se ordenará correr traslado al demandado o su apoderado por la mitad del término inicial, que correrá pasados tres (3) días desde la notificación. Si se incluyen nuevos demandados, a estos se les notificará personalmente y se les correrá traslado en la forma y por el término señalados para la demanda inicial.

5. Dentro del nuevo traslado el demandado podrá ejercitar las mismas facultades que durante el inicial.”²

² Negrita fuera de texto original

6.4. En respuesta a uno de los argumentos de la apelación, se trae el artículo 208 del CGP (Aplicable por remisión analógica del art. 145 del CPTSS) mediante el cual se establece el deber que tiene toda persona de rendir el testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados por la ley.

Para la concurrencia de los testigos, el artículo 217 del CGP señala:

“ARTÍCULO 217. CITACIÓN DE LOS TESTIGOS:

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.

Cuando el testigo fuere dependiente de otra persona, también se comunicará al empleador o superior para los efectos del permiso que este debe darle.

En la citación se prevendrá al testigo y al empleador sobre las consecuencias del desacato.”³

Y en el evento de que el testigo citado no comparezca, asume las siguientes consecuencias:

ARTÍCULO 218. EFECTOS DE LA INASISTENCIA DEL TESTIGO. *En caso de que el testigo desatienda la citación se procederá así:*

1. Sin perjuicio de las facultades oficiosas del juez, se prescindirá del testimonio de quien no comparezca.

2. Si el interesado lo solicita y el testigo se encuentra en el municipio, el juez podrá ordenar a la policía la conducción del testigo a la audiencia si fuere factible. Esta conducción también podrá adoptarse oficiosamente por el juez cuando lo considere conveniente.

3. Si no pudiere convocarse al testigo para la misma audiencia, y se considere fundamental su declaración, el juez suspenderá la audiencia y ordenará su citación.

³ Negrita fuera de texto original

Al testigo que no comparezca a la audiencia y no presente causa justificativa de su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, se le impondrá multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).⁴

6.5. Siguiendo las normativas en cita anterior, la Sala concluye, el Juez de Primera Instancia acertó en su decisión de negar la petición de la parte accionante para sustituir la prueba testimonial decretada y solicitada en la demanda, en primer lugar, porque la petición de sustitución de la prueba testimonial se hizo en la audiencia obligatoria de que trata el art. 77 del CPTSS, cuando se resolvió sobre el decreto de los medios de convicción solicitados por las partes, es decir, cuando ya había precluido la etapa procesal para la reforma de la demanda, conforme a los citados artículos 25 y 28 del CPTSS y 93 del CGP, siendo estas normas procesales de orden público y obligatorio cumplimiento.

Además, con la solicitud de cambio de los testigos no se allegaron los medios de prueba que corroboren los hechos en que se apoya la petición, toda vez que, respecto del testigo EDMUNDO BENAVIDES, no allegó la prueba idónea para acreditar su dicho de la desaparición por muerte, advirtiéndose que el documento obrante en el archivo No. 35 del expediente digital de 1ra instancia, no permite constatar la data del deceso en comento.

Por otra parte, no hay forma de confirmar la renuencia de los otros dos testigos, respecto de los cuales, se cuenta con los instrumentos jurídicos para su comparecencia, a voces de los citados artículos 217 y 218 del CGP.

Conviene resaltar, el juez de conocimiento fijó nueva fecha para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento de que trata el artículo 80 del CPTSS, partiendo precisamente de las dificultades manifestadas por la apoderada de la parte demandante para localizar a los presuntos testigos renuentes.

⁴ Negrita fuera de texto original

6.6. En todo caso, observa esta Corporación, a favor de la parte actora se decretaron 3 testimonios más, conforme solicitó en su escrito de demanda (Archivo No. 06 del expediente digital de 1ra instancia), de las declaraciones de los señores ALIRIO MANQUILLO, OSWALDO MARTINEZ ORDOÑEZ y LIBARDO MENESES, por lo que no se advierte vulneración alguna al derecho de defensa, ni el debido proceso del extremo activo.

Acorde con todo lo expuesto, los cargos no están llamados a prosperar y procede confirmar el auto impugnado.

7.- COSTAS.

De conformidad a los numerales 1º y 2º del artículo 365 del Código General del Proceso, al resolverse desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, será condenado en costas de segunda instancia.

Las agencias en derecho se fijarán por el Magistrado Ponente, en la oportunidad procesal.

8.- DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA LABORAL,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE el auto interlocutorio del veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán (Cauca), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas procesales de esta instancia a

la parte demandante y a favor de la parte demandada.

TERCERO: Por Secretaría de la Sala Laboral, **NOTIFÍQUESE POR ESTADO ELECTRONICO**, con la inclusión de esta para conocimiento de las partes y sus apoderados.

CUARTO: Oportunamente, **devuélvase** el expediente al juzgado laboral de origen, previo registro de su salida definitiva.

Los Magistrados,



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA