

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, ocho (8) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de Colpensiones y Protección S.A. contra el auto que se abstuvo de decretar algunas pruebas en el proceso que les instauró BLANCA MIRIAM OSPINA ORTIZ, y si es del caso, en contra de la sentencia que posteriormente se pronunció (Radicado **05001-31-05-016-2021-00187-02**).

ANTECEDENTES:

En el presente proceso pretende la demandante que se declare la ineficacia o la nulidad del traslado que realizó del régimen de prima media (ISS, hoy Colpensiones) al régimen de ahorro individual (AFP Protección S.A.), en tanto considera que hubo una deficiente asesoría, debido a que la información que se le brindó no consultó las reglas y mandatos que consagra la ley y la jurisprudencia sobre la materia, concretamente la administradora no fue clara, precisa y completa. Como consecuencia solicitó que se dispusiera su regreso al régimen inicial administrado hoy por Colpensiones, con la consecuente devolución por parte de Protección S.A. de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos.

Colpensiones al momento de contestar la demanda, no se limitó solamente a enfrentar la demanda propuesta, sino que formuló un llamamiento en garantía

en contra de Protección S.A., porque consideró que el proceder de esta entidad, en el caso que así se demuestre, le va generar perjuicios los cuales debe reconocer. Para tal efecto solicitó la práctica de unas pruebas, en especial una referente a que se oficie a la misma entidad para que se sirva elaborar un estudio actuarial.

Por su parte, Protección S.A. también contestó la demanda en oportunidad, para oponerse a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, con fundamento principal en que la asesoría proporcionada cumplió los requisitos de ley. Frente al llamamiento en garantía, contrario de lo que sostiene Colpensiones, afirma que en el evento en que se estime que el traslado solicitado por la señora Ospina Ortiz fue ineficaz, no se condene a los perjuicios que solicita Colpensiones, porque no se han causado. Para este propósito solicitó el decreto y práctica de unas pruebas, concretamente unos testimonios y una pericial.

El Juzgado de conocimiento, que lo es el Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, por auto del día 20 de junio del presente año, proferido dentro de la audiencia en la cual se decretaban pruebas, negó la práctica de algunas de las solicitadas por Colpensiones y Protección S.A. en el llamamiento en garantía que presentó la primera a la segunda, relacionadas con los perjuicios que se pudieron ocasionar en relación a la ineficacia de traslado que pretende la demandante, señora Ospina Ortiz (véase audiencia, archivo 21, minuto 8:02 y ss.).

Contra esta decisión, los apoderados, tanto de Colpensiones como de Protección S.A., interpusieron el recurso de apelación, el cual les fue concedido en el efecto devolutivo, básicamente siendo este el motivo por el cual conoce esta Corporación.

En el término de traslado que se dio en esta instancia, los apoderados de Colpensiones y Protección S.A, presentaron sus alegaciones, pero en lo fundamental apuntaron a lo que se discute de fondo, y reiteran lo que se sostuvieron al momento de las alegaciones finales presentadas en primera instancia.

CONSIDERACIONES:

La finalidad o propósito de cualquier régimen probatorio no es otro que el de infundir certeza al juez sobre unos hechos determinados. Para alcanzar este objetivo las leyes procesales ponen al alcance de las partes distintos medios probatorios: la declaración de parte, el juramento, el testimonio, los documentos, etc. La utilización de unos u otros depende, en su mayoría, no de la voluntad o el querer de los sujetos intervinientes, sino de lo que se pretenda probar. Es por ello, que si se trata de un despido, la prueba documental o testimonial serán de gran valor; ante la valoración de unos perjuicios compensatorios frente a una obligación de hacer en un juicio ejecutivo, será el juramento estimatorio el camino expedito para alcanzar una suma determinada; si por el contrario, se requieren especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, es la prueba pericial el medio probatorio razonable; ahora bien, si el asunto se refiere a la acreditación de un pago, v gr. la cancelación de unos aportes por pensiones, será la prueba documental la adecuada para crear convicción.

Con fundamento en lo que se anota, es claro que lo que se debate en un proceso es siempre el punto de referencia para saber si una prueba es conducente y pertinente para acreditar un hecho determinado (art. 168 del CGP). Poca importancia debe dársele a las exigencias puntuales que frente a un medio de prueba determinado imponga o sugiera la ley, ya que no debe olvidarse que la razón de ser de la administración de justicia, no es otra que la de proteger los derechos reconocidos por la ley sustancial (arts. 228 de la C. N. y 11 del CGP).

En el presente asunto, de conformidad con lo que se plantea en el llamamiento en garantía y su correspondiente contestación, estima la Sala que las pruebas pedidas por las partes y negadas por el fallador de primer grado, no solo cumplen con el fin que persiguen, que no es otro, se repite, que el de acreditar o no la existencia de unos perjuicios, sino los establecidos por la ley para la prueba por informes, pericial y testimonial.

En materia procesal laboral y de la seguridad social, lo ha dicho y reiterado la doctrina y la jurisprudencia, atendiendo la literalidad de las disposiciones correspondientes, que en materia de pruebas, el artículo 25 del código de la materia, en su numeral 9 (art. 12 de la Ley 712 de 2001), solo exige *“La petición en forma individualizada y concreta de los medios de prueba”*, lo que de frente a los derechos que están en juego, no puede interpretarse con los criterios establecidos en el Código General de Proceso.

En tratándose de la prueba testimonial, lo ideal es el máximo detalle con el fin de que bajo ninguna circunstancia pueda llegar a pensarse en una violación al derecho de defensa o al debido proceso, pero lo que no puede ni debe hacerse es trasladar ciegamente las exigencias de un código a otro. En el presente caso la prueba testimonial solicitada por Protección S.A. fue negada porque se estimó que no reunía los requisitos establecidos en el artículo 212 del CGP, lo que no es cierto, pues no solo se señaló el domicilio y residencia de los llamados a declarar, sino sobre lo que debía interrogarse, tal como se pasa a ver:

5.2. TESTIMONIAL: Recíbanse los testimonios de las siguientes personas: • JULIANA MONTOYA ESCOBAR, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.176.497; dirección electrónica: juliana.montoya@proteccion.com.co; Calle 49 No. 63-100 de Medellín. • JULIÁN JARAMILLO JARAMILLO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.736.422; dirección electrónica julian.jaramillo@proteccion.com.co; Calle 49 No. 63-100 de Medellín. • GUSTAVO JAVIER FARRERA CORDIDO, identificado con la cédula de extranjería No. 570.087; dirección electrónica gustavo.farrera@proteccion.com.co; Calle 49 No. 63-100 de Medellín.

Los testigos declararán especialmente sobre: i) los aportes efectuados por la demandante a PROTECCIÓN; ii) la administración que ha hecho PROTECCIÓN del ahorro efectuado por la demandante; iii) los rendimientos que han generado los aportes realizados por la demandante; iv) la destinación de los aportes efectuados por la demandante; v) las diferencias económicas que se presentarían en caso de que la demandante no se hubiera trasladado de régimen; vi) las diferencias en la cuantía y en la financiación de la posible pensión de vejez de la demandante; y vii) los perjuicios invocados por COLPENSIONES.

Siendo ello así, se revocará la decisión, y en su lugar se ordenará su decreto y práctica.

En lo que atañe a la prueba pericial pedida por Protección S.A., y en donde de manera concreta lo que se solicita es un plazo para aportarlo, ningún reparo puede hacerse, pues es el mismo Código General del Proceso el que lo permite en el inciso segundo del artículo 227. Siendo ello así, se revocará y, en su lugar, se decreta por ser útil y pertinente la prueba, concediéndose un plazo máximo de 20 días hábiles contados a partir del auto de cúmplase lo dispuesto por el Superior para que se entregue tal dictamen en los términos de ley. En la contestación al llamamiento en garantía quedó dicho:

Se solicita al Juzgado conceder un término razonable para efectos de que la parte llamada en garantía pueda aportar dictamen pericial emitido por actuario en el que se determine: i.) el valor de los aportes que habría realizado la demandante BLANCA MIRYAM OSPINA ORTIZ al Régimen de Prima Media con Prestación Definida si no se hubiese producido el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad; y ii.) las diferencias que existirían entre el monto de los aportes que habría realizado la afiliada en caso de no haberse trasladado al RAIS, y el monto de los aportes con sus rendimientos que eventualmente habría de ser trasladados por PROTECCIÓN a COLPENSIONES como consecuencia de una declaratoria de ineficacia del traslado.

Por su parte, el llamante en garantía, es decir, Colpensiones, solicitó la siguiente prueba:

Amablemente se solicita al Despacho, oficiar a Colpensiones para que, con base en las condiciones de la afiliada, efectúe estudio actuarial que determine el costo total para efectos de cubrir integralmente la pensión de vejez de la señora Blanca Miriam Ospina Ortiz en el régimen público, ordenando, por tanto, a la AFP llamada en garantía, poner a disposición de Colpensiones toda la información necesaria para la realización del cálculo correspondiente. Adicionalmente se solicita a la Judicatura, oficiar a Colpensiones para que certifique los valores que ha debido sufragar con ocasión del presente proceso, precisando, además, el costo mensual por concepto de la representación judicial.

Frente a ésta, que también fue negada por el *a quo*, igual determinación se tomará, no solo porque nada impide que se oficie a la misma parte de quien

pide la prueba, **que por lo que se advierte es más bien una prueba pericial**, en tanto su propósito no es otro que el de acreditar la existencia de unos perjuicios que se podrían causar por una posible decisión de ineficacia de traslado de régimen pensional y no pedir informes frente a hechos, actuaciones o datos que reposen en los archivos o registros de la entidad (art. 275 del CGP), sino también, insiste la Sala, que decretarla no atenta contra derecho alguno de las partes, porque si bien en el Código General del Proceso existen unas reglas, especialmente el artículo 226, en materia procesal laboral y de la seguridad social existen otras, como por ejemplo los artículos 51 y 52 del Código de la materia, que permiten sostener que nada impide que se decreten por parte del juez, pues, se repite, lo importante es determinar o alcanzar claridad sobre lo discutido, que no es otra cosa que la existencia o no de unos perjuicios.

En tal contexto entonces, de igual manera que para la prueba testimonial, las pruebas negadas se decretarán en los términos en que lo solicitaron las partes.

Consecuencia de la decisión que se tomará, y con fundamento en el inciso 2° del artículo 329 del CGP, se dispondrá que toda la actuación adelantada con posterioridad a la decisión que concedió el recurso de apelación, quede sin efectos,

Sin costas en las instancias (art. 365, ord. 1 del CGP).


DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, **REVOCA** el auto objeto de apelación, de fecha y procedencia conocidas y, en su lugar, ordena el decreto y práctica de las pruebas solicitadas por los apoderados de Colpensiones y Protección S.A., en la forma y con el alcance fijado, por las razones que quedaron descritas en la parte motiva de la decisión. **Toda la actuación adelantada con posterioridad al momento en que se concedió el recurso de apelación que aquí se estudia, queda sin efectos, por las razones y motivos expuestos.**

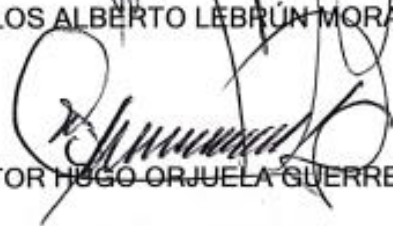
Sin costas en la instancia.

Notifíquese la presente decisión por ESTADOS ELECTRÓNICOS.


Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

Certifico: Que el auto anterior fue notificado por
ESTADOS N° 192 fijados en la página web de
la Rama Judicial, el 9/11/2023 a las 8:00 am.

Secretario.