El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Apelación auto

Proceso: Ordinario Laboral

Radicación No: 66001-31-05-001-2013-00547-01

Demandante: Giovanni Jaramillo Franco

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: DECRETO DE PRUEBA / REQUISITOS INTRÍNSECOS / PERTINENCIA, CONDUCENCIA, NECESIDAD O UTILIDAD / DICTAMEN SOBRE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / NO LO SUPLE UNA DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN JUDICIAL DECLARADA POR LA ESPECIALIDAD FAMILIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.**

El artículo 169 del C.G.P. establece que el juez para decretar la prueba pedida oportunamente, debe emprender el estudio de los requisitos intrínsecos de la misma, esto es, que la prueba resulte útil para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes, es decir, que resulte eficaz en su propósito. Los elementos configurativos de tal eficacia son: la pertinencia, conducencia, utilidad y no estar prohibida por la ley. Así mismo, deberá verificar si satisface los presupuestos dispuestos en la norma adjetiva para pedir cada medio probatorio en particular. (…)

Específicamente, la pertinencia de un medio probatorio implica una relación directa entre el hecho a probar y este, a su vez la conducencia envuelve la idoneidad legal del medio probatorio con el hecho y por ello, en algunos eventos la legislación solo admite algunos medios para dar cuenta de un factum, como un registro civil de nacimiento. Por último, la necesidad o utilidad de la prueba nos remonta a que el hecho en discusión no cuente ya con otra probanza que nos permita acreditarlo, además que el mismo deba contribuir al real convencimiento del juzgador. (…)

… es preciso resaltar que la juzgadora de ninguna manera podía aducir que dicha prueba (dictamen sobre pérdida de capacidad laboral) resultaba inconducente y mucho menos impertinente, ante la presencia de una sentencia judicial de la especialidad familia, en la que se había declarado la interdicción por demencia de Giovanni Jaramillo Franco (fl. 19 c. 1), pues la exigencia contenida en los artículos 38 y 47 de la Ley 100 de 1993 requiere para la especialidad laboral una prueba que lleve al convencimiento del juzgador que en efecto dicha persona cuenta con un 50% de pérdida de capacidad laboral y que estaba imposibilitado en sufragar sus propios ingresos, elementos que no determina la decisión de familia, ni siquiera en el porcentaje aducido.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los diecisiete (17) días del mes de septiembre de dos mil diecinueve (2019), siendo las once y media de la mañana (11:30 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 13 de febrero de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Giovanni Jaramillo Franco,** representado a través de curador,contra **Colpensiones** con la intervención *ad excludendum* de **Gustavo de Jesús Henao Velásquez,** radicado bajo el N° 66001-31-05-001-2013-00547-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

1. **Crónica procesal**

Giovanni Jaramillo Franco presentó demanda laboral contra Colpensiones con el fin de que se reconozca a su favor la pensión de sobrevivientes causada por su progenitora; trámite en el que interviene Gustavo de Jesús Henao Velásquez para que a su vez se reconozca dicha prestación en calidad de cónyuge supérstite.

**2. Síntesis del auto apelado.**

Durante la etapa de decreto de pruebas realizado en la audiencia que contempla el artículo 77 del C.P.L. y de la S.S., el interviniente *ad excludendum* solicitó que se ordenará un dictamen pericial para determinar la condición de discapacidad de Giovanni Jaramillo Franco, solicitud que fue denegada por ser impertinente e inconducente, en la medida que a juicio de la *a quo* dicha condición fue declarada mediante sentencia judicial proferida el 02/05/2008 por el Juzgado de Familia de Dosquebradas en la que se declaró la interdicción por demencia de Giovanni Jaramillo Franco, condición que además fue inscrita en su registro civil de nacimiento.

**3. Del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión, el interviniente *ad excludendum* argumentó que el certificado de medicina laboral por medio del cual se pretende demostrar la PCL del Giovanni Jaramillo Franco se expidió hace más de 10 años (2007), sin que pueda solicitar a ninguna junta que se le vuelva a calificar, salvo que provenga de una orden del juez o de la parte misma; siendo indispensable que la discapacidad quede demostrada dentro del presente proceso, porque es la razón para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, máxime que de conformidad con el artículo 142 de la Ley 019 de 2012 se le permite recurrir la calificación ante la junta nacional.

**CONSIDERACIONES**

**1. Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior, la Sala se pregunta:

¿La prueba pericial solicitada cumple con los requisitos intrínsecos para que sea procedente su decreto?

**2. Solución al problema jurídico**

**2.1 Requisitos para el decreto de la prueba**

El artículo 169 del C.G.P. establece que el juez para decretar la prueba pedida oportunamente, debe emprender el estudio de los requisitos intrínsecos de la misma, esto es, que la prueba resulte útil para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes, es decir, que resulte eficaz en su propósito. Los elementos configurativos de tal eficacia son: la pertinencia, conducencia, utilidad y no estar prohibida por la ley. Así mismo, deberá verificar si satisface los presupuestos dispuestos en la norma adjetiva para pedir cada medio probatorio en particular.

**2.2 Requisitos intrínsecos**

Estos se encuentran mencionados en el artículo 168 del CGP, al establecer que procede el rechazo de plano de las pruebas ilícitas, notoriamente impertinentes, inconducentes y manifiestamente superfluas o inútiles.

Ahora bien, en cuanto a la ilicitud de la prueba, funda su respaldo constitucional en el artículo 29, que señala que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso. Ahora la prueba puede ser ilícita o ilegal, según la perspectiva, sustancial la primera y formal la segunda.

Por otro lado, en cuanto a los requisitos restantes es preciso resaltar que las solicitudes probatorias tienen límites (pertinencia, necesidad y conducencia) y por ello, el juez de instancia puede prescindir de algún medio demostrativo cuando: *i)* el hecho que se pretende acreditar puede obtenerse a través de otros elementos acreditativos ya decretados; *ii)* el medio solicitado es irrelevante para descubrir el hecho a probar. En esos casos, el decreto de dichas pruebas influirían notoriamente en la economía y lealtad procesal que debe confluir en un trámite judicial.

Específicamente, la pertinencia de un medio probatorio implica una relación directa entre el hecho a probar y este, a su vez la conducencia envuelve la idoneidad legal del medio probatorio con el hecho y por ello, en algunos eventos la legislación solo admite algunos medios para dar cuenta de un *factum,* como un registro civil de nacimiento. Por último, la necesidad o utilidad de la prueba nos remonta a que el hecho en discusión no cuente ya con otra probanza que nos permita acreditarlo, además que el mismo deba contribuir al real convencimiento del juzgador.

**2.1.2 Fundamento fáctico**

La solicitud de una prueba pericial para determinar la pérdida de capacidad laboral de Giovanni Jaramillo Franco, aparece ahora necesaria y útil en la medida que en los hechos de la demanda presentada por el interviniente se aduce que para la época del fallecimiento de la causante Odeilda Franco García, su descendiente Giovanni Jaramillo Franco contaba con ingresos propios, derivados de su fuerza laboral ejecutada en una fábrica de bicicletas denominada Ciclo Caribe (fl. 23 c. 1).

Aspecto que en primer lugar debe generar duda en el juzgador de primer grado, pues el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 exige como requisito para la concesión del derecho a los hijos del causante, entre otras, que sean inválidos dependientes económicamente de aquel. Así, el mismo artículo establece que para determinar tal grado de invalidez se deberá aplicar el criterio contenido en el artículo 38 *ibídem,* esto es, toda persona que tenga un grado de invalidez igual a 50% o más de pérdida de su capacidad laboral; por lo que debía accederse al decreto de la prueba pedida.

Al punto es preciso resaltar que la juzgadora de ninguna manera podía aducir que dicha prueba resultaba inconducente y mucho menos impertinente, ante la presencia de una sentencia judicial de la especialidad familia, en la que se había declarado la interdicción por demencia de Giovanni Jaramillo Franco (fl. 19 c. 1), pues la exigencia contenida en los artículos 38 y 47 de la Ley 100 de 1993 requiere para la especialidad laboral una prueba que lleve al convencimiento del juzgador que en efecto dicha persona cuenta con un 50% de pérdida de capacidad laboral y que estaba imposibilitado en sufragar sus propios ingresos, elementos que no determina la decisión de familia, ni siquiera en el porcentaje aducido.

Además, el artículo 1º de la Ley 44 de 1980, a través de la cual se facilita el procedimiento de traspaso y pago oportuno de sustituciones pensionales, establece que si entre los beneficiarios de dicha prestaciones se encuentra alguna persona en situación de discapacidad permanente, entonces se deberá someter a los exámenes médicos dispuestos por la entidad para determinar la calidad de la invalidez.

En el mismo sentido se ha pronunciado nuestra superioridad al enseñar que la pérdida de la capacidad laboral se deberá determinar por la autoridad técnica y administrativa competente, pues no otra podrá establecer con certeza los ítems requeridos para establecer dicha situación[[1]](#footnote-1).

Elementos que solo ahora podrían obtenerse a través del dictamen pericial pretendido, pues rememórese que el artículo 41 *ibidem* requiere la determinación del estado de invalidez a partir del manual único para la calificación – instrumento técnico para evaluar la pérdida de capacidad laboral – que contiene las deficiencias que se requieren para determinar en esta especialidad tal condición, que en todo caso, son diferentes de aquellas tenidas en cuenta para declarar el estado de interdicción en un proceso de familia.

Precisamente la Ley 962 de 2005 determinó que corresponde al ISS – hoy Colpensiones, a las ARP – hoy ARL -, a las EPS y a las compañías aseguradoras determinar y calificar en primera oportunidad la pérdida de la capacidad laboral, y ante la discrepancia en lo expuesto a las Juntas Regionales y Nacionales de Calificación de Invalidez.

Por último, en diferentes decisiones emitidas por la Corte Constitucional, entre otras[[2]](#footnote-2), la T-730 de 2012, se explicó que pese a que existe una autoridad técnica y administrativa para emitir la calificación requerida en pensiones de sobrevivientes para hijos inválidos, lo cierto es que dicha incapacidad puede probarse a través de una sentencia judicial que declare la interdicción, especialmente para aquellas derivadas de problemas congénitas, todo ello, en aras de garantizar los derechos de las personas en estado de discapacidad, que son objeto de especial protección constitucional. Decisiones que ahora aparecen controvertibles con ocasión de la Ley 1996 de 2019, a través de la cual se garantiza el reconocimiento de la capacidad legal plena a personas en situación de discapacidad mental absoluta, por lo que ordenó revisar las sentencias en las que se declaró la interdicción a estas personas.

Por otro lado, la misma Corte Constitucional en la sentencia T-334 de 26/07/2019 aclaró que para la comprobación del estado de invalidez de los descendientes, de ninguna manera podría exigirse un documento que constante tal invalidez “*actualizado”*, pues no es un requisito previsto en la ley, y mucho menos en la jurisprudencia constitucional, máxime que la revisión del estado de discapacidad únicamente procede con posterioridad al reconocimiento de la pensión – art. 44 de la Ley 100/93; no obstante lo anterior, para el caso de ahora refulge necesario la aportación de documento técnico pertinente para dar cuenta de la invalidez de Giovanni Jaramillo Franco frente al cual Gustavo de Jesús Henao Velásquez tenga la posibilidad de controvertir y ejercer de manera suficiente su derecho de defensa y de allí la necesidad de la actualidad del dictamen.

Puestas de ese modo las cosas, la posibilidad probatoria de que en el caso de ahora Giovanni Jaramillo Franco contara con capacidad laboral para obtener sus propios ingresos al momento del fallecimiento de la causante, aunada a la necesidad de contradicción del documento que así lo certifique por parte de Gustavo de Jesús Henao Velásquez, exigía del juzgador una mayor rigurosidad para efectos de determinar la pérdida de la capacidad laboral de Giovanni Jaramillo Franco a efectos de otorgar una pensión de sobrevivientes.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto, se revocará la decisión apelada, para ordenar a la juzgadora de primera grado que decrete el dictamen pericial solicitado por Gustavo de Jesús Henao Velásquez. Sin costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso de apelación.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Segunda de Decisión Laboral,**

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la decisión contenida en el auto proferido el 13 de febrero de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Giovanni Jaramillo Franco,** representado a través de curador,contra **Colpensiones** con la intervención *ad excludendum* de **Gustavo de Jesús Henao Velásquez,** para en su lugar ordenar a la juzgadora de instancia que decrete el dictamen pericial solicitado por el interviniente *ad excludendum.*

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia por lo expuesto.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

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

 Magistrado Magistrado

1. Sent. Cas. Lab. SL5703-2015, que reiteró la decisión de 17/10/2008 y Sent. Cas. Lab. de 06/07/2011, rad. 39867. [↑](#footnote-ref-1)
2. T-281/2016, T-370/2017 y T-185/2018. [↑](#footnote-ref-2)