**PRUEBAS / INFORMES / DICTÁMENES PERICIALES / DEFINICIÓN**

Dispone el artículo 275 del Código General del Proceso que “A petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe… Por otra parte, el artículo 226 del Código General del Proceso establece que el dictamen pericial “es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”, por lo cual este medio probatorio ha sido entendido como el concepto que rinden personas expertas o especialistas en determinada ciencia…

**CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL / DE OFICIO / TRÁMITE / PROYECCIÓN PENSIONAL**

En torno a la contradicción de los dictámenes periciales, el artículo 228 del Código General del Proceso… dispone que la parte contra quien se aduzca un dictamen pericial puede solicitar que el perito comparezca a la audiencia, para interrogarlo sobre su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen… Finalmente, distingue el compendio procesal respecto a los dictámenes periciales aportados por una de las partes y los decretados de oficio, toda vez que en estos últimos, conforme al artículo 231 del CGP “Rendido el dictamen permanecerá en secretaría a disposición de las partes hasta la fecha de la audiencia respectiva, la cual solo podrá realizarse cuando hayan pasado por lo menos diez (10) días desde la presentación del dictamen” …

Radicación Nro.: 66001310500520220006402

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Luz Mary García Toro

Demandado: Colpensiones y otro

Juzgado de origen: Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veintiséis (26) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

 Acta No. 132A del 22 de agosto de 2024

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, presidida por el Magistrado JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ e integrada por la Magistrada ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, quien en esta oportunidad actuará como ponente, y el Magistrado GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO, procede a proferir el siguiente auto escrito dentro del proceso **ordinario laboral** instaurado por **Luz Mary García Toro** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.**

**CUESTIÓN PREVIA**

El proyecto inicial presentado por el Magistrado Julio César Salazar Muñoz no fue avalado por el resto de la Sala y por eso, la Magistrada que le sigue en turno, Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón, presenta la ponencia de las mayorías, advirtiendo que, por economía procesal, dentro del proyecto se acogieron varios acápites redactados en la ponencia original.

**PUNTO A TRATAR**

Por esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación promovido por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 30 de junio de 2023. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **Antecedentes Procesales**

La señora LUZ MARY GARCÍA TORO pretende que la justicia laboral declare la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCIÓN S.A. y, en consecuencia, se ordene a dicho Fondo devolver a Colpensiones los valores recibidos por su afiliación, incluyendo cotizaciones y rendimientos de la cuenta de ahorro individual, entre otras pretensiones.

Asimismo, persigue que, en caso de que haya perdido o llegue a perder alguno de los derechos a los que hubiera accedido habiendo permanecido en el régimen de prima media, se condene a PROTECCIÓN S.A. al pago de perjuicios.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Quinto Laboral de este distrito judicial que la admitió mediante auto de fecha 6 de abril de 2022, providencia en la que de paso se requirió a la AFP PROTECCIÓN S.A. para que allegara “*la proyección de pensión de vejez de la demandante en el RPMPD y en el RAIS calculada al momento en que se afilió a esa entidad, al momento de cumplimiento de la edad pensional y/o al momento en que se realice la respectiva liquidación* (…)”.

Las demandadas respondieron oportunamente a la acción laboral, por lo que se citaron, junto con la parte actora, a la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio.

1. **Auto objeto de apelación**

Constituida en debida forma la audiencia, las etapas que la conforman se realizaron sin contratiempos. Siguiendo el derrotero fijado por la Ley, la Jueza de la causa procedió a decretar las pruebas pedidas por las partes, ordenando de paso la incorporación al plenario de la proyección de la mesada pensional realizada por Protección que fue solicitada de oficio.

Contra dicha decisión el apoderado judicial de la parte actora presentó objeciones frente al informe que hizo consistir en la ausencia de: i) los datos tenidos en cuenta para realizar la proyección de la mesada pensional en uno u otro régimen, ii) las ecuaciones utilizadas y iii) los elementos que permiten determinar los resultados obtenidos por la AFP requerida, información sin la cual, a su juicio, no es posible realizar el análisis previo que se requiere para controvertir la prueba.

Ante las objeciones presentadas por el apoderado judicial de la parte actora, el juzgado de conocimiento indicó que la información suministrada resultaba suficiente para valorarla y, por ello, se incorpora como prueba documental.

1. **Recurso de apelación**

La parte actora recurrió la decisión de incorporar la proyección pensional sin dar trámite a las objeciones, señalando que la evidencia pertenece al proceso y en tal virtud no puede ordenar su incorporación solo por haber sido decretada de oficio, cuando la proyección presentada por la demandada solo ofrece conclusiones sin presentar las premisas en las que se basa.

Considera que esa omisión impide analizar y valorar la prueba, lo cual opera en perjuicio suyo, pues si tiene una decisión favorable, no sería viable establecer el valor de los perjuicios causados como afiliada y que deben asumirse por el fondo de pensiones privado demandado en este asunto.

Ante esta inconformidad, la a-quo, considerando lo preceptuado en los artículos 169 del Código General del Proceso y 65 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, negó por improcedentes los recursos de reposición y apelación, formulado de manera subsidiaria.

Como la accionante tampoco estuvo de acuerdo con esta decisión, se presentaron los recursos de reposición y en subsidio el de queja, decidido por esta Sala de Decisión en providencia de 11 de diciembre de 2023, declarando mal denegado el recurso de apelación y concediendo el mismo respecto del auto que negó practicar la prueba por informe solicitado de oficio por el juzgado.

1. **Alegatos de Conclusión**

Como quedó sentado en la constancia secretarial que antecede, las partes guardaron silencio durante el término dispuesto para presentar alegatos de conclusión.

1. **Problema jurídico por resolver**

El asunto bajo estudio plantea a la Sala el siguiente problema jurídico:

¿Se practicó en debida forma la prueba decretada de oficio, consistente en la proyección de la mesada pensional de la actora en el RAIS y en el RPMPD?

1. **Consideraciones**
   1. **De la prueba por informe y el dictamen pericial**

Dispone el artículo 275 del Código General del Proceso que *“A petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal. Tales informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable del mismo”.*

Por otra parte, el artículo 226 del Código General del Proceso establece que el dictamen pericial *“es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”,* por lo cual este medio probatorio ha sido entendido como el concepto que rinden personas expertas o especialistas en determinada ciencia, arte o técnica, que sirve al funcionario judicial para formarse su propio convencimiento respecto a los hechos debatidos en un proceso.

En torno a la contradicción de los dictámenes periciales, el artículo 228 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión analógica que hace el artículo 145 de la obra homóloga laboral, dispone que la parte contra quien se aduzca un dictamen pericial puede solicitar que el perito comparezca a la audiencia, para interrogarlo sobre su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. Si lo considera pertinente, también puede aportar otro dictamen, pues no habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave.

Finalmente, distingue el compendio procesal respecto a los dictámenes periciales aportados por una de las partes y los decretados de oficio, toda vez que en estos últimos, conforme al artículo 231 del CGP *“Rendido el dictamen permanecerá en secretaría a disposición de las partes hasta la fecha de la audiencia respectiva, la cual solo podrá realizarse cuando hayan pasado por lo menos diez (10) días desde la presentación del dictamen”*, debiéndose entender que la audiencia a la que hace alusión es a aquella a la cual se citó al perito para interrogarlo sobre su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen.

* 1. **Caso concreto**

Tal como se dijo en la providencia que decidió el recurso de queja y que precedió a esta actuación, ninguna discusión se generó en torno al hecho de que la decisión del operador judicial de decretar de oficio una prueba no admite recurso alguno, de acuerdo con lo establecido en el inciso 2º del artículo 169 del Código General del Proceso, pero si pueden ser controvertidas de conformidad con lo previsto en el artículo 170 ibidem.

En el presente caso, la jueza de instancia consideró importante para definir la litis que el Fondo de Pensiones Privado demandado allegara *“proyección de pensión de vejez de la demandante en el RPMPD y en el RAIS calculada al momento en que se afilió a esa entidad, al momento del cumplimiento de la edad pensional y/o al momento en el que se realice la respectiva liquidación”,* informe que la AFP PROTECCIÓN S.A. allegó dentro del término conferido para ello – numeral 16 del cuaderno digital de primera instancia-.

Ahora bien, con independencia de que se tratara de una prueba de oficio o no, es obligación de la administración de justicia velar porque su práctica se realice en debida forma y tal virtud, le correspondía al Juzgado Quinto Laboral del Circuito observar lo previsto en el Capítulo VI del Código General del Proceso respecto al decreto y práctica de dictámenes periciales, como quiera que la proyección solicitada por la jueza a PROTECCIÓN S.A. no puede ser considerada como un mero informe, toda vez que para ello la AFP, si bien utilizó sus propios cálculos en su beneficio, para ello requirió de un conocimiento técnico especializado en lo que respecta a la proyección de la pensión en el RAIS, para la cual debió aplicar la ciencia actuarial.

Asimismo, como la jueza le permitió a la demandada hacer su propia prueba, como perito en un proceso en que es parte, lo mínimo que debió hacer la operadora judicial fue permitirle a la demandante ejercer la contradicción del dictamen en debida forma, es decir que, a pesar de haber sido decretado de oficio, como fue rendido por la pasiva, lo procedente es correr traslado a la demandante, por el término de tres días, con el fin de que pueda solicitar que el perito comparezca a la audiencia, para interrogarlo sobre su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen y/o aportar otra experticia, si lo considera pertinente, tal como lo prevé el art. 228 del CGP. De esta manera se garantiza el derecho de defensa de la parte actora, puesto que se le permite allegar su propio dictamen, quedando en un verdadero plano de igualdad con la AFP.

En consecuencia, quedó corto el traslado que ordenó la jueza en audiencia del art. 77 del CPT y SS, previo a incorporar la proyección como una prueba documental o un informe, por cuanto no estamos ante una prueba documental sino ante una prueba pericial. Por ello, la decisión recurrida será revocada para que, del dictamen pericial rendido por la AFP PROTECCIÓN S.A. respecto a la proyección de la mesada pensional de la señora LUZ MARY GARCÍA TORO en el RAIS y en el RPMPD, se dé el trámite que corresponde a los dictámenes aportados por una de las partes y, así, en el término de traslado, pueda la parte actora solicitar que el perito comparezca a la audiencia, para interrogarlo sobre su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen y/o aportar otro dictamen si lo considera pertinente.

Sin costas en esta instancia, ante la prosperidad del recurso.

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

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

**Primero. – REVOCAR** parcialmente el auto interlocutorio de 30 de junio de 2023, para en su lugar, **ORDENAR** al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dar a la proyección pensional aportada por PROTECCIÓN S.A., el trámite que corresponde a los dictámenes periciales aportados por una de las partes, con el fin de que, en el término de traslado, pueda la parte actora solicitar que el perito comparezca a la audiencia, para interrogarlo sobre su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen y/o aportar otro dictamen si lo considera pertinente.

**Segundo. –** Sin costas en esta instancia.

**Notifíquese y cúmplase**

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Con salvamento de voto