

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	LUIS GERARDO BURITICA SOTO
DEMANDADOS	COMPAÑÍA INTEGRAL DE TRANSPORTE COINTRA S.A.S. Y EXELA SERVICIOS TEMPORALES S.A.
RADICACIÓN	76001310500820200004401
TEMA	AUTO APELADO – LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
DECISIÓN	SE REVOCA EL AUTO APELADO Y SE DECLARA LA NULIDAD PARCIAL DE LO ACTUADO EN EL PROCESO

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 428

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente providencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de COINTRA contra el Auto No. 209 del 15 de febrero de 2021. Inicialmente, no se resolverán los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las demandadas en contra de la sentencia No. 46 del 5 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de

Cali, por la decisión que se va a tomar en el auto mencionado. El proceso fue recibido en esta instancia el día 26 de marzo de 2021 para resolver los mencionados recursos.

### **AUTO No. 108**

**LUIS GERARDO BURITICA SOTO** demanda a la **COMPAÑÍA INTEGRAL DE TRANSPORTE COINTRA S.A.S.** –en adelante **COINTRA-**; y contra **EXELA SERVICIOS TEMPORALES S.A.** -en adelante **EXELA-**, con el fin de que declare la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y COINTRA desde el 3 de abril de 2017 hasta el 9 de agosto de 2019. Pide la solidaridairdad con la empresa **EXELA** por sustitución patronal de la empresa **LABORALES MEDELLIN S.A.**. Asimismo solicita la reliquidación de las prestaciones sociales y las vacaciones; el pago de la indemnización por despido injusto, horas extras, recargos dominicales y festivos, los salarios adeudados, la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. y el pago de los días de descanso.

Puesto en contexto el tema del presente proceso, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la empresa **COINTRA** contra el Auto No. 209 proferido por la juez de instancia el 15 de febrero de 2021, mediante el cual la juez rechazó el llamado en garantía a la aseguradora **BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS COLOMBIA S.A.** por considerar que las pólizas en las que se fundamenta el llamado por parte de **COINTRA**, si bien cubren el pago de prestaciones e indemnización de los trabajadores de **LABORALES MEDELLIN S.A.** y **EXELA**, solo es en caso de iliquidez, situación que no se configura y, porque la demandada **COINTRA** no se encuentra

amparada por dichas pólizas. Recurso que fue concedido por medio del Auto No. 292 del 24 de febrero de 2021, pero remitido posteriormente al Tribunal, con la sentencia respectiva, como arriba se dijo.

Fundamenta la demandada el recurso en que con la aseguradora BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS COLOMBIA S.A. se celebró un contrato de seguro para el cubrimiento de los riesgos relacionados con el contrato civil de prestación de servicios celebrado entre COINTRA y LABORALES MEDELLIN, posteriormente EXELA, estableciendo la póliza como asegurador/beneficiario a los trabajadores en misión al servicio del afianzado. En cuanto a la iliquidez de EXELA, afirma que no se encuentra acreditado en el expediente que esta empresa cuente con los recursos suficientes para realizar el pago de las actuales obligaciones y que no se encuentre en estado de iliquidez o, que en el transcurso del proceso llegue a estarlo, por lo que considera es procedente la vinculación de la aseguradora. Que el llamado en garantía previsto en el artículo 64 del C.G.P. se justifica en la economía al procurar hacer ver en el mismo proceso, las relaciones contractuales que obligan a un tercero a responder por unas eventuales condenas.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se presentaron los siguientes alegatos:

## **ALEGATOS DE COINTRA**

Su apoderado judicial reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación para solicitar que se revoque el auto apelado.

## **ALEGATOS DEL DEMANDANTE**

El apoderado judicial del demandante indica que la póliza mencionada en la contestación de la demanda deja claro que es para el caso de la iliquidez de la empresa y que esta no cumple procesos declarativos y que, en el proceso no se acreditó que la empresa EXELA se encuentre en liquidación o presente iliquidez, además que esta demandada no solicitó el cubrimiento de la póliza. Solicita que se confirme el auto apelado.

Seguidamente, para la Sala resulta oportuno pronunciarse de fondo sobre la apelación y lo hará con base en lo siguiente,

Sobre el llamamiento en garantía, el artículo 64 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 145 del CPT y SS a esta clase de procesos establece,

*“Quien **afirme** tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”*  
(Negrillas y subrayas fuera de texto)

Respecto a la comparecencia al proceso de las entidades llamadas en garantía, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL471-2013 expresó que,

*“(…) el llamamiento en garantía apareja el amparo del debido proceso de quien es convocado a responder por la indemnización del perjuicio o del reembolso que tuviere que hacer a quien cuenta con su respaldo por mandato legal o contractual, que eventualmente sean ordenados en una sentencia.*

***Es lógico que el llamado en garantía sea convocado a la jurisdicción en la que se tramite el proceso donde se discuten unas pretensiones por las que eventualmente tiene que salir a responder, como sucede en este asunto donde se reclaman unos créditos laborales, donde, en principio, el beneficiario de la prestación del servicio o de unas obras realizadas está obligado a responder solidariamente por disposición legal, de las deudas laborales del contratista independiente con quien celebró un “contrato de Construcción de Redes Internas para Gas”, en virtud del cual la empresa recurrente, como compañía de seguros, expidió previamente una póliza de seguros de cumplimiento, en la que figura como tomador el contratista COLCIREDES LTDA. y como asegurada la sociedad GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. para garantizarle a ésta los desembolsos que eventualmente tenga que hacer, en este evento por disposición de la sentencia que ponga fin a la controversia. Esto por cuanto que sería la única forma en que el llamado en garantía podría oponerse ante un tercero que reclama al tomador de la póliza y al asegurado unos créditos laborales derivados de una relación laboral que tuvo origen en el contrato de obra que estos celebraron, toda vez que sería precisamente en el proceso laboral donde podría proponer todas las excepciones de que hicieran uso el contratista independiente y el contratante solidario; ello sin descontar las propias que se refieran a que no está obligado a responder por una cualquiera de las vicisitudes que se puedan presentar en torno al contrato de seguros por el cual es convocado a responder.***

*En este sentido se encuentra que el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión, al trámite procesal laboral, que regula lo concerniente al llamamiento en garantía, prevé que esta citación procesal se sujetara a lo dispuesto en las dos normas que le preceden, de donde se desprende que en aplicación armónica de estas disposiciones el llamado en garantía tiene las mismas facultades de quien pide su comparecencia al proceso, de acuerdo con el inciso tercero del artículo 56 de esa obra. Es cierto entonces que es en el proceso donde es citado que, el llamado en garantía, tiene a plenitud la potestad de ejercer sus derechos de contradicción y defensa. (...)”*

En sentencia SL3188-2019 reiteró la posibilidad del llamamiento en garantía en el proceso laboral así,

*“(…) En relación con el primer reparo, debe recordarse, como lo enseñó esta Corporación, en fallo CSJ SL471-2013, que sí es viable que el llamado en garantía sea convocado ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y seguridad social, por cuanto es precisamente en este escenario donde se están discutiendo «unas pretensiones por las que eventualmente tiene que salir a responder». (…)”*

Y, en la sentencia STL11955-2017 tuteló los derechos del accionante al considerar que se incurrió en error al negar un llamamiento en garantía, al indicar que,

*“(…) el a quo pasó por alto que, incluso en vigencia del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, que erróneamente empleó para zanjar el caso sometido a su criterio, era factible citar a la coparte como llamada en garantía y que esta otorgara la doble calidad dentro del juicio, tal y como lo adoctrinó la Sala de Casación Civil de esta colegiatura en sentencia CSJ SC5885-2016, reiterada en el fallo de tutela STC3113-2017, así:*

*[...] El llamamiento en garantía puede surgir, según el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, en el evento de que “quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, [pidiendo] la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación (…)”.*

*Permite convocar en principio a una persona diferente a las partes inicialmente trabadas en la relación procesal (demandante y demandado), con fundamento en una relación sustancial (por ministerio de la ley) o por virtud de una relación contractual, existente entre el llamante y el llamado para que éste, responda de acuerdo a ese vínculo jurídico, de modo que el demandado llamante se libre de los eventuales efectos adversos que pueda acarrearle el litigio. Por tanto, es la relación material la que justifica trasladar los efectos adversos de la sentencia de una parte participante en la disputa al ahora citado, razón por la cual se acerca procesalmente a la denuncia del pleito. **Por supuesto, se le llama, por múltiples razones, entre ellas, por economía procesal y ante todo, para darle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, en la pretensión de reembolso o “revérsica” que le formula la parte convocante. Pero también puede surtirse, llamando a la coparte, como en éste caso [...].***

*A pesar del doble posicionamiento procesal de Liberty Seguros S.A. en la litis, demandada y llamada en garantía, el derecho de contradicción ejercitado como sujeto pasivo no beneficia ni perjudica la otra condición [llamada en garantía], es decir, el ejercicio del derecho de defensa es independiente y no se comunica, por*

*cuanto la actitud que debe adoptar en cada una de estas posiciones es distinta y disímil, no son semejantes (resaltado fuera del texto original).*

Al aplicar lo expuesto al caso concreto, la Sala considera que la juez de instancia no debió rechazar el llamamiento en garantía que realizó en la contestación de la demanda COINTRA a la aseguradora BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS COLOMBIA S.A., por cuanto no era el momento procesal oportuno en el que podía resolver que la póliza 15247 del 10 de enero de 2018 en la que se fundamentó el llamado no beneficiaba a COINTRA, pues ello se debe discutir en el transcurso del proceso con la comparecencia de la aseguradora, a quien se le llama por múltiples razones como lo señala la jurisprudencia citada, entre ellas, por economía procesal y ante todo, para darle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa en la pretensión de reembolso que le formula la convocante, donde, en principio, el beneficiario de la prestación del servicio está obligado a responder solidariamente por disposición legal, de las deudas laborales del contratista independiente, como se señala arriba en el aparte de la jurisprudencia transcrita.

Lo que se debe discutir en el trascurso del proceso con la llamada en garantía y no sin ella, es si la referida póliza beneficia o cubre a los trabajadores en misión al servicio del “afianzado” y garantiza el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales exclusivamente de los trabajadores en misión, tal y como se muestra a continuación:



misión, se encuentra dentro del periodo de cobertura de la mencionada póliza, de allí que, negar el llamamiento en garantía de la aseguradora BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS COLOMBIA S.A. vulnera lo dicho por la jurisprudencia y la CP; en virtud a que, COINTRA tiene la facultad de realizar dicho llamado según las voces del artículo 64 del Código General del Proceso; llamado que se fundamenta en que el tomador de la póliza quien fue LABORALES MEDELLIN S.A. cedió el contrato de prestación de servicios con COINTRA, a EXELA SERVICIOS TEMPORALES S.A. y pasó a ser la contratante del actor, fundamento visto en los documentos a folios 21 y siguientes del PDF19 del cuaderno del juzgado, hechos todos que se deben contrastar, vuelve y se repite, con la llamada en garantía.

De acuerdo a las anteriores consideraciones, se revoca el numeral tercero del Auto No. 209 del 15 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, se dispone, ACEPTAR el llamamiento en garantía de la aseguradora BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS COLOMBIA S.A. realizado por la demandada COINTRA; y se declara la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia No. 46 del 5 de marzo de 2021 precisando que se dejan incólumes las pruebas practicadas respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas.

De otro lado, el apoderado judicial de la parte actora presentó solicitud ante el juzgado de instancia, para que se decrete la medida cautelar sobre los vehículos de propiedad de COINTRA, de placas ZNK-979, ZNL-916, ZNL-932, ZNL-971, ZNL-993 y sobre el establecimiento de comercio de COINTRA identificado con matrícula No. 9131152-2 dirección AV 4 NORTE #64-44 y LC 10 de Cali. Petición que sustenta en que la empresa

al parecer está saliendo de sus activos para entrar en liquidación judicial y ha puesto sus vehículos y bienes en venta y, que, asegura está buscando insolventarse y evitar pagar las demandas que tiene. Como prueba aportó fotografías de los vehículos mencionados, PDF10 del cuaderno del Tribunal.

El apoderado judicial de COINTRA presenta oposición a la solicitud de la medida cautelar y aduce que la petición no se hace bajo la gravedad del juramento y se fundamenta en supuestos y no aporta prueba si quiera sumaria de la necesidad y pertinencia de la medida; aclara que COINTRA es una empresa en estado de operación activa y no tiene causal de insolvencia empresarial como lo muestra el certificado de existencia y representación legal y la certificación del revisor fiscal, PDF11 del cuaderno del Tribunal, según sus dichos.

Al respecto, la Sala considera que tal petición de medida cautelar debe ser resuelta por el juzgado de instancia, con el fin de no vulnerar el debido proceso ni el derecho a la doble instancia de las partes, pues de conformidad con el artículo 65 del C.P.T. y de la S.S. numeral 7, el auto que resuelve sobre dicha medida es apelable.

Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Sin más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

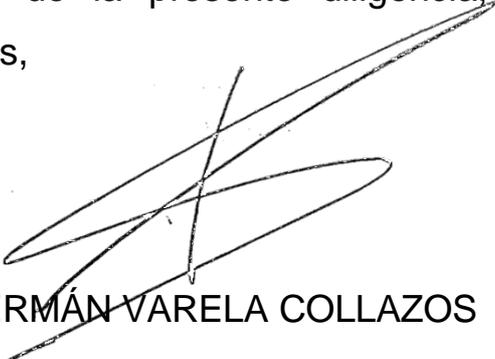
**PRIMERO: REVOCAR** el numeral TERCERO del Auto No. 209 del 15 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, se dispone, **ACEPTAR** el llamamiento en garantía de la aseguradora **BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS COLOMBIA S.A.** realizado por la demandada **COINTRA**; y se declara la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia No. 46 del 5 de marzo de 2021 precisando que se dejan incólumes las pruebas practicadas respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: REMITIR** la solicitud de medida cautelar presentada por la parte demandante, para que se resuelva por el juzgado de instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

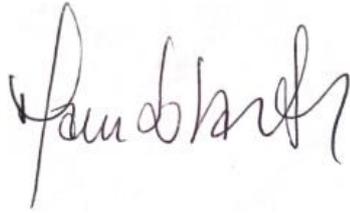
**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/31>, igualmente se notifica en el Estado Electrónico.

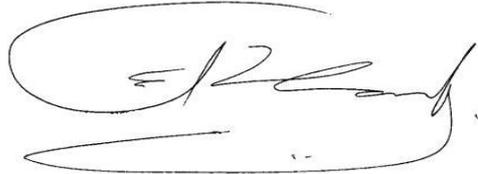
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.  
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

**Firmado Por:**

**German Varela Collazos**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 002 Laboral**

**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dc1280f15afd2b651967a4300d244b7e2b7d10c3eb99a62759a22a79fd94ebc5**

Documento generado en 30/09/2022 09:35:36 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	HEILE URQUINA CADENA
DEMANDADO	FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
RADICACIÓN	76001-31-05-017-2019-00563-01
TEMA	APELACIÓN DE AUTO QUE NIEGA EL DECRETO DE PRUEBA
DECISIÓN	SE CONFIRMA EL AUTO APELADO

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 427

En Santiago de Cali, Valle, a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir el siguiente auto, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022.

### AUTO No. 107

#### I. ANTECEDENTES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la parte demandada FONDO DE PASIVO

SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA contra el Auto Interlocutorio No. 1022 del 27 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, por medio del cual negó el decreto de la prueba consistente en oficiar al

*“Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia para que certifique la EPS a la cual se encontraba vinculado en calidad de pensionado cotizante el señor ARCELIO CORTES.*

*Una vez sea identificada la EPS a la cual se encontraba afiliado el señor ARCELIO CORTES se requiera sea expedida copia de la historia clínica del señor ARCELIO CORTES, donde reposan constancias de acompañamiento, asistencia, domicilio y estado civil del pensionado fallecido.”*

El juez de instancia fundamentó la decisión en que la demandada es quien tiene la información del causante y tenía la posibilidad de conseguir la prueba por sus propios medios.

El apoderado judicial de la demandada presentó el recurso de apelación y señaló que el Fondo de Pasivo Social no cumple funciones de EPS y no es cierto que tuviera a su disposición la historia clínica del fallecido porque no es un documento que se encuentre en su poder, además se trata de un documento que tiene una reserva legal y no puede ser pedido por cualquier tipo de persona o entidad, sumado a que el Fondo de Pasivo Social solo tiene capacidad de contratar los prestadores del servicio de salud para la atención de sus pensionados, pero no cumple de manera directa funciones de EPS o IPS. Solicita que se decrete la prueba de la historia clínica de ARCELIO CORTES por la importancia que tiene al validar el acompañamiento, domicilio y demás hechos que son de relevancia para la presente demanda.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, no se presentaron alegatos:

Seguidamente, para la Sala resulta oportuno pronunciarse de fondo sobre la apelación y lo hará con base en las siguientes,

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si se debe o no decretar la prueba solicitada por la demandada Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia consistente en oficiarle a ella misma para que certifique a qué EPS se encontraba afiliado el pensionado ARCELIO CORTES y una vez dé respuesta, se requiera a la EPS indicada, para que aporte la historia clínica del mencionada causante, prueba negada por el juez de instancia mediante el Auto No. 1022 del 27 de abril de 2021, dentro del presente proceso en el que se pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por parte de Heile Urquina Cadena.

Sea lo primero indicar que la providencia que da por no contestada la demanda es apelable en virtud de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S. que señala que es apelable “*El que niegue el decreto o la práctica de una prueba*”.

La Sala considera que el auto apelado se debe confirmar por las siguientes consideraciones:

El artículo 173 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., dispone que,

*ARTÍCULO 173. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.*

*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. **El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.***

El aparte subrayado del mencionado artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-099 de 2022 al concluir que,

*“(...) (i) los contenidos normativos acusados persiguen la realización de importantes principios constitucionales, en tanto se inscriben dentro de las llamadas cargas procesales que aluden a la organización de un proceso judicial con carácter dispositivo, de tal manera que garantice los principios de igualdad de las partes y lealtad procesal, sin afectar los principios de imparcialidad e independencia del juez.*

*(ii) Los contenidos normativos acusados constituyen un medio adecuado para realizar los principios constitucionales de igualdad toda vez que las cargas procesales que contienen contribuyen con lo propio de manera efectiva ya que su cumplimiento permite organizar el adelantamiento del proceso, de tal manera que éste no resulte caótico.*

*(iii) Las normas acusadas no son evidentemente desproporcionadas porque está justificada la afectación de aquellos principios que promocionan la verdad como justicia, en favor de aquellos que promocionan la imparcialidad, la igualdad y la lealtad como justicia.*

*La Corte indicó que una de las formas en la que se satisface la verdad en el proceso como forma de justicia, es precisamente obligando a las partes a cumplir con sus cargas procesales, y así al juez a honrar dicha obligación. Por eso no es razonable sostener que tras perder la oportunidad procesal de aportar una prueba al expediente se configura una afectación desproporcionada del propósito constitucional del derecho a la prueba (hallar la verdad y con base en ella adjudicar derechos), cuando ello tiene como causa el incumplimiento de uno de los medios para ello, cual es el establecimiento de cargas procesales en materia probatoria.*

*Por demás recabó en que una prueba que no se decreta en el proceso con base en el incumplimiento de una regla procesal (carga procesal) no significa que se ha sacrificado el derecho sustancial por privilegiar las formas (artículo 29 superior). Esto por cuanto, de un lado la consecución de la prueba se constituye como una obligación de medio y no de resultado; la prueba garantiza una posibilidad y no una certeza en cuanto a la verdad en el proceso. Y de otro lado dichos preceptos analizados no afectan la facultad oficiosa del juez para decretar pruebas; siempre podrá hacerlo si así lo considera en aras de llegar a la certeza en la definición. (...)”*

Al aplicar lo expuesto al presente caso en el que la demandada pretende que se decrete como prueba oficiarle al mismo Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia para que certifique a qué EPS se encontraba afiliado el pensionado ARCELIO CORTES y se requiera a la EPS indicada, para que aporte la historia clínica del mencionada causante; la Sala considera que la parte demandada no cumplió con su carga procesal de informar la EPS a la que se encontraba afiliado el causante, información que sí está en su poder, pues como lo indica el mismo recurrente, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia es quien pagaba la pensión de jubilación del causante y *“tiene capacidad de contratar los prestadores del servicio de salud para la atención de sus pensionados”*.

Tampoco cumplió con la carga procesal de intentar siquiera conseguir la historia clínica del causante por sus propios medios mediante derecho de petición; si bien, la Sala no desconoce que las historias clínicas tienen cierta reserva legal, la demandada estaba en el deber de acreditar que realizó la solicitud y que esta no fue atendida, toda vez que el artículo 173 del Código General del Proceso le impone dicha carga procesal, la cual resulta razonable y proporcional en los términos indicados por la Corte Constitucional en la referida sentencia.

Por último, la parte demandada no precisó o manifestó cuál es la necesidad, utilidad o finalidad de la prueba que solicita o por lo menos debió haber indicado que pretende demostrar con la historia clínica del causante ARCELIO CORTES ni indicó la relación con el objeto del proceso en el que se pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por parte de la demandante HEILE URQUINA CADENA. Otra razón más para confirmar el auto apelado.

Respecto de la necesidad de la prueba, el Consejo de Estado, en Auto del 19 de diciembre de 2019 Sección Primera en expediente 11001-03-24-000-2011-00056-00 explicó que,

*“(…) Visto especialmente el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, sobre la necesidad de la prueba, que establece que “[...] toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso [...]”. Visto especialmente el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, sobre el rechazo in limine, que establece que el juez debe rechazar las pruebas “[...] legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas [...]”. [...] Atendiendo a que, conforme con el criterio jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado en las providencias citadas supra, para analizar si una prueba es legalmente prohibida o ineficaz, o si versa sobre hechos notoriamente impertinentes o es manifiestamente superflua, se debe verificar si cumple con los requisitos de pertinencia, conducencia, utilidad y licitud. Conforme a la jurisprudencia señalada supra, se considera que para verificar: i) la pertinencia de una prueba se debe revisar que el hecho que se pretende probar guarde relación con el objeto del proceso; ii) la conducencia de una prueba se debe revisar que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; para lo cual: a) el medio probatorio respectivo debe estar autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y b) el medio probatorio no debe estar prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar; iii) la utilidad de una prueba se debe revisar que no sea manifiestamente superflua, es decir, que no tenga razón de ser, porque ya están probados los hechos o porque el hecho está exento de prueba ; y iv) la licitud de la prueba se debe revisar que no haya sido obtenida con violación de derechos fundamentales.(...)”*

Por lo expuesto se confirma el auto apelado. Costas a cargo del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y a favor de HEILE URQUINA CADENA por no haber prosperado el recurso de apelación. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

### **III. DECISIÓN**

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el Auto No. 1022 del 27 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y a favor de HEILE URQUINA CADENA por no haber prosperado el recurso de apelación. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/31>, igualmente se notifica en el Estado Electrónico.

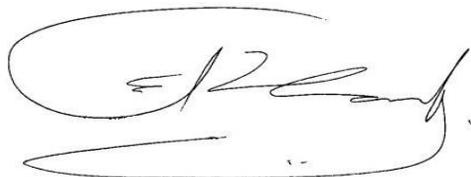
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina. Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

**Firmado Por:**  
**German Varela Collazos**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **08dfb08dcd9a821767f9d93f66ab094be731a5f682aa5e6ba1618772cd84dd47**

Documento generado en 30/09/2022 09:35:40 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**