

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**Magistrado Ponente**

### **AUTO INTERLOCUTORIO LABORAL**

Veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado en la fecha mediante Acta N° 0116

RAD: 20-001-31-05-003-2019-00088-01. Proceso Ordinario Laboral promovido FERNANDO CORTEZ LÓPEZ en contra MANPOWER DE COLOMBIA LTDA Y CONSORCIO MINERO UNIDO S.A.

### **1. OBJETO DE LA SALA**

De conformidad con la Ley 2213 del 13 de junio 2022 por medio de la cual se adopta como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, la Sala Tercera Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA, JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ, y JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien preside como ponente, procede a resolver de manera escritural el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el día 28 de septiembre de 2017, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el cual denegó la práctica de un nuevo dictamen pericial.

### **2. ANTECEDENTES**

**2.1.** El señor FERNANDO CORTEZ LÓPEZ, a través de apoderado judicial, instauró demanda en contra de MANPOWER DE COLOMBIA LTADA y CONSORCIO MINERO UNIDO S.A., con el fin de que se declare la existencia de una simulación de contrato laboral entre la empresa temporal MANPOWER DE

COLOMBIA y, en consecuencia, que dicha relación laboral se suscribió con el CONSORCIO MINERO UNIDO S.A.

**2.2.** Como sustento fáctico narra que, el día 4 de julio de 2014, inició labores como trabajador en misión en la empresa CONSORCIO MINERO UNIDO S.A en el cargo de “ayudante de coladuría CL PRODECO” en la Jagua de Ibirico, con una duración de obra o labor para la cual fue contratado.

En fecha 17 de mayo de 2016 fue nuevamente contratado, pero en este caso por la EST MANPOWER DE COLOMBIA LTADA, bajo la misma modalidad y en el mismo lugar de trabajo. Se presenta una tercera contratación con la sociedad CONSORCIO MINERO UNIDO S.A con fecha del 26 de mayo de 2017. Pese que la Ley 50 de 1990 prohibía este tipo de contrataciones continuas a trabajadores en misión, ambas sociedades lo realizaban.

**2.3.** Mediante auto de fecha 11 de septiembre de 2019, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar admitió la demanda ordenando la notificación de la misma, continuando con las etapas procesales a la practicas de las pruebas decretadas.

### **3. AUTO APELADO**

**3.1.** En audiencia que estipula el Artículo 80 del CPTYSS, celebrada el día 28 de septiembre de 2021, el Juez de Instancia resolvió la solicitud formulada por el togado del extremo demandado respecto a la práctica de un nuevo dictamen pericial ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que verifique a evaluar de manera correcta el origen de la patología y el “título II rol laboral, rol ocupacional y otras áreas”.

**3.2.** Respecto a lo anterior, declaro tal solicitud como improcedente al resaltar primeramente que, no se encontraban en un proceso tramitado ante la Junta de Calificación de Invalidez, sino que tal dictamen, es una prueba oficiosa del despacho, realizándolo la Junta Regional del Magdalena, pero no es una actuación que siga las reglas que establece el Decreto 1507 del 2014, por lo que se somete a lo estipulado en el Código General del Proceso, en materia de la contradicción del dictamen, negando la solicitud probatoria.

### **4. RECURSO DE APELACIÓN**

**4.1.** Inconforme con la decisión, el recurrente sustenta la apelación refiriendo que trasgrede la norma procedimental al impedir que se controvierta el dictamen aportado al proceso. El Código General de Proceso, en su artículo 228, dispone que la parte podrá solicitar un nuevo dictamen sin requisito adicional para su procedencia, por lo que la solicitud no es improcedente y mas que fue presentada en el traslado del dictamen inicial para su contradicción.

**4.2.** En aplicación al principio de contradicción solicita la recurrente sea procedente enviar a la parte demandante ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, realizando un nuevo dictamen y subsane los recalado en la contradicción del peritaje.

## **5. CONSIDERACIONES**

### **5.1. PROBLEMA JURÍDICO**

*¿Es procedente la práctica de un nuevo dictamen pericial?*

### **5.2. CASO EN CONCRETO**

Los recursos son considerados mecanismos cuyo fin es controvertir las decisiones judiciales garantizando el debido proceso. El juez puede cometer errores en sus providencias, de tal manera, las partes tienen estos instrumentos para sacar a luz dichas falencias o en su defecto, un juez superior funcionalmente, sea quien estudie nuevamente el proceso de conformidad a los reparos que se expongan.

De esa manera, los recursos se clasifican como ordinarios y extraordinarios. Las diferencias de estos, principalmente radica en que, los primeros *“no tienen causales taxativamente previstas en la ley a efectos de que el recurrente con apoyo en ellas formule su impugnación”*<sup>1</sup> entendiéndose que, no se requiere de un gran esfuerzo procesal para su prosperidad. Por otro lado, los segundos *“deben fundarse en las causales taxativamente previstas en la ley; esto es, el recurrente no tiene absoluta libertad para fundamentar su inconformidad con la providencia recurrida”*<sup>2</sup>

En términos generales, para la procedencia de los recursos se tienen en cuenta ciertos presupuestos que se debe tener en cuenta al momento de interponerlo: legitimación para hacer uso de los recursos, presentarlo en su debida oportunidad procesal y que la providencia sea susceptible de ser impugnada. Tales presupuestos deben ser estudiados en el recurso en particular.

---

<sup>1</sup> Santos, H. S. (2021). Derecho Procesal Civil General. Universidad Externado de Colombia. Pg. 671

<sup>2</sup> Ibidem

Ahora bien, en los recursos ordinarios se encuentran el de reposición, queja, suplica y apelación, que para el caso en particular trataremos este último. El recurso de apelación de autos, en materia laboral, se encuentra regulado en el artículo 65 del CPTYSS que establece de manera clara, precisa y taxativa (principio de legalidad) aquellos *“autos proferidos en primera instancia”* que pueden ser apelados. Expone dos vertientes para su interposición, entendiéndose la primera de manera oral, cuando el auto se profiere en audiencia, debiendo formularlo ahí mismo; y la segunda, por escrito cuando la providencia se notifique por estado, que para ello dispondrá de cinco (5) días hábiles.

El derecho probatorio dentro de un proceso judicial es el eje central del mismo debido que, toda decisión judicial debe estar soportada por medios probatorios, aquellos instrumentos jurídicos con el que se demuestran los hechos estipulados en los distintos actos procesales de las partes. No obstante, existen oportunidades para disponer de tales medios y en su defecto, aportarlos al proceso, para el caso del demandante es la demanda o su reforma y para el demandado es la contestación de la demanda o reforma de la misma; aquellas que se aporten por fuera de las oportunidades se consideran extemporáneas.

Para el caso en particular, la controversia recae sobre una prueba pericial, entendiéndose este medio como: *“una declaración de ciencia que realiza un tercero que, teniendo conocimientos específicos sobre una materia, no percibió el hecho directamente. (...) por lo tanto, es la opinión consulta de quien, habiendo analizado un conjunto de pruebas, arriba a una conclusión, la cual es ofrecida al juez para determinar si existe certeza o no sobre una determinada hipótesis procesal.”*<sup>3</sup> Siempre y cuando sea solicitado y aportado en su debida oportunidad, se podrá practicar esta prueba y en su defecto, la contraparte podrá controvertir en los términos establecido en el estatuto procesal vigente.

Descrito lo anterior, en el caso en concreto, el recurrente aduce que, el juez de primera instancia, incurrió en error al negar la práctica de un nuevo dictamen pericial ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, toda vez que, este fue solicitado en el término de traslado del dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación del Magdalena, es decir, al momento de ejercer su derecho a la contradicción del dictamen, encontrándose en termino para lo anterior.

El a-quo, al resolver la solicitud probatoria, expuso que, el procedimiento que se dispone para el dictamen pericial, es el establecido en el Código General del Proceso, por remisión expresa del artículo 145 del CPTYSS y no el que estipula el

---

<sup>3</sup> Nisimblat, N. (2012). Derecho Probatorio. Universidad Católica de Colombia.

Decreto 1507 del 2014, por lo que, siendo una prueba decretada de oficio por el despacho, se rige al pie del artículo 231 CGP.

Inconforme con lo resuelto, el extremo demandado interpuso recurso de apelación, debiendo esta sala estudiar en esta instancia si:

***¿Es procedente la práctica de un nuevo dictamen pericial?***

Para lo anterior se tendrá en cuenta los siguientes elementos probatorios:

- ✓ Consecutivo 29 Cuaderno Primera Instancia - FL 14 Pantallazo Apoderado-Demandante Envía Contradicción Dictamen.

Como se expuso anteriormente, el recurso de apelación tiene como fin que el superior funcional si el *a-quo* incurrió en algún defecto que lo conlleve a tomar una decisión judicial de manera errónea. En el presente caso, al estudiar los presupuestos para su procedencia, esta sala observa que cumple con todos los supuestos. Respecto a la legitimación, el recurrente es parte dentro del proceso y se encuentra inconforme con la decisión del a-quo; el auto fue proferido dentro de la audiencia establecida en el artículo 80 del CPTYSS, por lo que formuló el recurso en esa misma diligencia, encontrándose satisfecho este requisito; por último, el auto que niega el decreto o practica de las pruebas en efecto es apelable:

*“Son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:*

*(...) 4. El que niegue el decreto o la práctica de una prueba”<sup>4</sup>*

Respecto a la prueba pericial, en materia laboral, se encuentra estipulada en el artículo 51 del CPTYSS: *“la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el Juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales.”* En el caso en particular, fue una prueba decretada de oficio a-quo al requerir un dictamen ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena del señor FERNANDO CORTEZ LOPEZ, decreto que se realizó en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio.

Mediante oficio No. 0934 del 2 de octubre 2020, se formalizó la remisión a la Junta Regional cuyo fin es que *“se determine si dicho señor tiene pérdida de capacidad laboral, en caso positivo, en qué porcentaje y cuál es el origen y la fecha de estructuración de esa pérdida de capacidad laboral”<sup>5</sup>*. Fue notificado el dictamen pericial en donde estableció un concepto final con pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 22,90% corriendo traslado del mismo por medio de auto de fecha

---

<sup>4</sup> Artículo 65 CPTYSS

<sup>5</sup> Consecutivo 09 OficioJuntaInvalidez Cuaderno Primera Instancia

28 de junio de 2021 y en consecuencia, el extremo demandando ejerció su derecho de contradicción proponiendo: *“la práctica de un nuevo dictamen ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que verifique y proceda a evaluar de manera correcta el origen de la patología y el Título II Valoración del rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales, y de las Diferencias de los miembros inferiores”*<sup>6</sup>.

En esa misma línea, se observa que en definitiva es una solicitud probatoria que realiza el demandado al momento de controvertir el dictamen pericial decretado de oficio por el despacho judicial por lo que, cabe estudiar previamente si ¿la solicitud realizada es extemporánea?

La anterior premisa se puede absolver desde dos vertientes. En primer lugar, si se toma como una solicitud en sentido estricto, sin duda alguna se debe catalogar como extemporánea, siendo esta propuesta fuera de las oportunidades procesales establecidas.

Cuando se remite al Código General del Proceso, en su artículo 173 se estipula: *“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.”* crea una carga para las partes de solicitar y aportar en los respectivos momentos las pruebas que pretendan hacer valer. El derecho procesal se rige mediante unos principios, entre ellos el de eventualidad o preclusión y su manifestación legal se observa en el mismo estatuto procesal: *“Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario.”*<sup>7</sup> Entendiendo que las etapas del proceso se rigen bajo unos términos judiciales y en caso de no cumplir la carga procesal designada para cada caso, debe ser sancionado con la extemporaneidad del acto, es decir, dejarlo sin valor procesal.

En efecto, la oportunidad del demandado para solicitar pruebas era en la contestación de la demanda, situación que no se observa en el plenario, desaprovechando la etapa pertinente para el caso.

Como segunda vertiente, se tiene no como solicitud probatoria, sino como contradicción del dictamen pericial. El artículo 228 del Código General de Proceso regula la figura mencionada, dando la posibilidad que: *“La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá **solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones**”*

<sup>6</sup> Consecutivo 29 PantallazoApoderadoDemandanteEnviaContradiccionDictamen Cuaderno Primera Instancia FL 14.

<sup>7</sup> Artículo 117 Código General del Proceso

Agregando a lo anterior, se entiende que la parte, con el fin de ejercer su derecho a la contradicción, puede primero, solicitar la comparecencia del perito; segundo, aportar otro; o tercero, solicitar la comparecencia y aportar otro, es decir, son tres opciones las que tiene la contraparte en los casos de la prueba pericial. Para la segunda opción, la doctrina establece: *“se permite a la parte aportar otro dictamen, para lo que puede emplear los, tres días siguientes que señala el inciso que comento o anunciarlo y solicitar un plazo especial para adjuntarlo”*<sup>8</sup> siendo esta su carga exclusiva en caso de elegir dicha opción.

No obstante, como se relacionó anteriormente, esta es una prueba decretada de oficio por lo que, su contradicción se realiza conforme al artículo 231 *ibidem*: *“Para los efectos de la contradicción del dictamen, el perito siempre deberá asistir a la audiencia, salvo lo previsto en el párrafo del artículo 228.”* Comprendiendo que, la única forma de ejercer la respectiva contradicción, es que el perito asista a la audiencia, sin permitir que sea aportado otro dictamen.

Corolario a lo anterior, observando lo actos procesales que realizaron las partes, no se encuentra forma alguna para darle viabilidad a la práctica de un nuevo dictamen ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, toda vez que, como se expresó anteriormente, la prueba fue decretada de oficio dejando un vacío en la posibilidad de aportar un nuevo dictamen y sin embargo, en caso que permitiese dicha figura, la parte no lo realizó en su debida oportunidad sino que, realizó fue una solicitud probatoria en sentido estricto en el traslado del dictamen, por lo que es extemporánea al formularse por fuera de las oportunidades procesales establecidas previamente, debiendo entonces confirmar en su totalidad lo dispuesto por el a-quo.

Por lo expuesto se,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el día veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), de conformidad con lo expuesto anteriormente.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la demandada por no prosperar su recurso en primera instancia fíjense como agencias en derecho la suma de ½ SMLMV, líquídense como señala el artículo 365 y 366 del CGP.

---

<sup>8</sup> Blanco, H. F. L. (2019). Código General del Prueba Pruebas. DUPRE editores Ltda.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta decisión a las partes, para tal efecto remítase a la secretaría de esta corporación para lo de su competencia.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS  
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,  
Ley 2213 de 2022;  
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**Magistrado**

(con ausencia justificada)  
**HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
**Magistrado**

**JESÙS ARMANDO ZAMORA SUÀREZ**  
**Magistrado**