

PROCESO:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
RADICACIÓN:

ORDINARIO LABORAL
BISMART ENRIQUE HERNANDEZ JIMENEZ
DRUMMON LTD
20178-31-05-001-2018-00158-01



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
VALLEDUPAR
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

Valledupar, veinticinco (25) septiembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del presente proceso ordinario laboral seguido por BISMART ENRIQUE HERNANDEZ JIMENEZ contra DRUMMOND LTD con fundamento en las medidas legislativas adoptadas por el gobierno mediante Decreto 806 del 04 de junio de 2020 en su artículo 15, procede a resolver de manera escritural el recurso de apelación interpuesto por el demandado, contra el auto del diecisiete (17) de enero de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, a través del cual negó el decreto de la prueba solicitada por la parte demandante.

ANTECEDENTES

BISMART ENRIQUE HERNANDEZ JIMENEZ, promovió demanda ordinaria laboral en contra de DRUMMOND LTD, con el fin que se declare entre las partes la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 07 de abril de 2011, que se declare la ineficacia del despido de fecha 08 de febrero de 2018 por no haber sido autorizado en forma previa por el Ministerio de la Protección Social y se confirme el fallo de tutela de fecha 23 de abril de 2018 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná que ordenó el reintegro al aquí demandante, que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la demandada a pagar las costas y

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: BISMART ENRIQUE HERNANDEZ JIMENEZ
DEMANDADO: DRUMMON LTD
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2018-00158-01

agencias en derecho y al pago de lo que resulte extra y ultra petita que se determine dentro del proceso.

Como petición subsidiaria suplicó que se ordene la reliquidación de los salarios dejados de percibir desde el 08 de febrero de 2018 hasta el 23 de abril de 2018, con base a las 12 horas laboradas para el año 2018, así como la reliquidación de la indemnización prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Seguidamente repartido el conocimiento del proceso al Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguana, procedió a su admisión mediante auto del 20 de septiembre de 2018 y una vez notificada la parte demandada propuso las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO, BUENA FE, COMPENSACION, PRESCRIPCION e INEXISTENCIA DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 361 DE 1997.

Posteriormente la parte demandante procede a reformar la demanda, solicitando se decrete como prueba pericial, la valoración del demandante por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, a fin de determinar el origen, pérdida de la capacidad laboral y su fecha de estructuración¹, reforma que fue admitida mediante providencia del 26 de febrero de 2019², siendo decretada dicha prueba por el juzgado en la audiencia llevada a cabo el 18 de julio de 2019³.

Una vez allegado el dictamen ordenado⁴, se corre traslado del mismo por auto del 26 de noviembre de 2019, momento en el cual se pronuncia la demandada para solicitar de conformidad a lo dispuesto en el artículo 228 del Código General del Proceso, la

¹ Fl. 111. C. 1

² Fl. 112. C. 1

³ Fl. 118-120. C.1

⁴ Fl. 133-139. C.1

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: BISMART ENRIQUE HERNANDEZ JIMENEZ
DEMANDADO: DRUMMON LTD
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2018-00158-01

práctica de un nuevo dictamen pericial ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al considerar que el presentado por la Junta Regional de Invalidez del Magdalena, adolece de errores sustanciales que pasa a detallar.

PROVIDENCIA APELADA

Mediante providencia del 17 de enero de 2020, el juzgado entra a resolver la solicitud de la parte demandada tendiente a que se practique un nuevo dictamen pericial ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para lo cual trae a colación inicialmente el artículo 2.2.5.1.10 del Decreto 1072 de 2015, para enunciar algunas de las funciones asignadas a las Juntas Regionales y a continuación refiere que la Junta Nacional dentro de un caso de similares connotaciones al estudiado, manifestó a dicho despacho que carecía de competencia para elaborar dictámenes en primera instancia, ya que tal potestad le concierne exclusivamente a las Juntas Regionales, en consecuencia negó por improcedente la solicitud elevada.

RECURSO DE APELACION

Seguidamente la apoderada de la parte demandada inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación manifestando como primera medida que el argumento expuesto por el juzgado no es suficiente para negar la prueba solicitada, más aún cuando en el artículo 2.2.5.1.9 del Decreto 1072 de 2015 señala como funciones exclusivas de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la de decidir en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra los dictámenes de las Juntas Regionales. En este orden de ideas señala que al haberse detallado por la parte demandada las inconformidades y los errores en el dictamen presentado, es que se hace procedente que la Junta Nacional por ser la competente en segunda instancia, quien entre a conocerlos y resolverlos con la

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: BISMART ENRIQUE HERNANDEZ JIMENEZ
DEMANDADO: DRUMMON LTD
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2018-00158-01

emisión de un nuevo dictamen, más aún cuando en el artículo 2.2.5.1.6 señala como funciones comunes de las juntas de calificación las de *“emitir los dictámenes, previo estudio del expediente y valoración del paciente”*, por lo cual concluye que todas las Juntas están facultadas para proferir dictámenes solicitados.

Refiere que con la posición adoptada por el juzgado en el auto cuestionado, se viola el derecho de defensa de la demandada y los somete a una inseguridad jurídica, aunado a que se le cercenaría su derecho de contradicción, cuando lo que procedía era dar aplicación al parágrafo del artículo 2.2.5.1.4 el cual señala que *“Sin perjuicio del dictamen pericial que el juez laboral pueda ordenar a un auxiliar de la justicia, a una universidad, a una entidad u organismo competente en el tema de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral, el juez podrá designar como perito a una junta regional de calificación de invalidez que no sea la junta a la que corresponda el dictamen demandado”*.

Con fundamento en lo anterior señala que si el juez consideró que la Junta Nacional de Invalidez no era la competente para emitir un nuevo dictamen, debió ordenar la práctica del mismo a alguna de las entidades referidas en dicha norma, incluida alguna otra Junta Regional, a fin de buscar la verdad procesal y material, garantizando el derecho de contradicción de la demandada, en razón a lo cual solicita que se revoque el auto apelado y en consecuencia *“se ordene a la entidad competente resolver todas y cada una de las inconformidades que contiene el dictamen de la Junta Regional del Magdalena, señaladas por mi representada en el escrito de contradicción”*.

A fin de entrar a resolver la alzada contra el auto del 17 de enero de 2020, el Despacho entra a efectuar las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: BISMART ENRIQUE HERNANDEZ JIMENEZ
DEMANDADO: DRUMMON LTD
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2018-00158-01

Como primera medida se hace necesario aclarar que el conocimiento que tiene esta Corporación del auto apelado, se encuentra habilitado por el numeral 4 del artículo 65 del C.P.T y S.S., al disponer que es apelable el auto proferido en primera instancia que niegue el decreto o la práctica de una prueba.

Ahora bien, ha de indicarse que en materia laboral hemos de acudir a la regulación contenida en el Código General del Proceso cuando en la codificación que rige la materia no encontramos norma aplicable para adelantar la tramitación; esa aplicación analógica se encuentra autorizada por el artículo 145 de la codificación procesal laboral.

Descendiendo al caso se tiene que el demandante BISMART ENRIQUE HERNANDEZ JIMENEZ presenta demanda laboral a fin que se declare que entre éste y la demandada DRUMMOND LTD, existió un contrato de trabajo desde el 07 de abril de 2011, que se declare la ineficacia del despido efectuado el 08 de febrero de 2018 por no haber sido autorizado en forma previa por el Ministerio de Protección Social y que se condene al pago de las costas del proceso y lo que extra y ultra petita resulte demostrado.

Como soporte de sus pedimentos, solicitó se decretara como prueba la valoración del demandante ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena a lo cual accedió el juzgado, dictamen que una vez allegado, se corrió traslado del mismo a las partes por 3 días de conformidad a lo preceptuado en el artículo 228 del Código General del Proceso, término que fue utilizado por la parte demandada para solicitar un nuevo dictamen ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, petición que fue denegada por el a quo y que es objeto de alzada.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: BISMART ENRIQUE HERNANDEZ JIMENEZ
DEMANDADO: DRUMMON LTD
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2018-00158-01

En lo que respecta a la prueba pericial se encuentra consagrada en el artículo 226 del Código General del Proceso, donde el inciso primero indica para qué sirve el dictamen pericial: *“La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.”*.

Frente a los medios de prueba en general, se tiene que éstos deben cumplir con ciertos principios entre ellos el de publicidad y contradicción; respecto del primero de ellos, la doctrina ha indicado lo siguiente:

“5. PUBLICIDAD.

*Una prueba no conocida es una prueba inexistente. La publicidad, como garantía del derecho de defensa, exige que las pruebas, tanto las aducidas como las practicadas, sean conocidas por las partes, quienes tienen derecho a controvertirlas mediante mecanismos legales y oportunos”.*⁵

Ahora frente al principio de contradicción, éste se encuentra consagrado en el artículo 228 ibídem el que dispone: *“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. (...)”*. Sobre la aplicabilidad de esta norma al trámite laboral se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL3384-2020 del 18 de marzo de 2020, en el siguiente sentido:

“En el presente asunto, la inconformidad de la sociedad accionante, se circunscribe en cuestionar la negativa de las autoridades judiciales censuradas, de dar aplicación al trámite consagrado en el artículo 228 del Código General del Proceso, relacionado con las objeciones del dictamen pericial, con fundamento en que tal norma no se emplea en materia laboral, en tanto que el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en su artículo 77, numeral 4º, regula lo referente a la contradicción del dictamen pericial, del cual realizó el respectivo traslado. (...)”

De acuerdo con lo anterior, es evidente la vulneración al debido proceso de la compañía quejosa, en tanto que se advierte la autoridad enjuiciada se apartó por completo del procedimiento establecido para el asunto, habida cuenta que si bien frente al dictamen pericial se corrió el traslado a la contraparte y aquí actora, lo cierto es que no tuvo en cuenta que las

⁵ NISIMBLAT, NATTAN. DERECHO PROBATORIO. Introducción a los medios de prueba en particular Principios y técnicas de oralidad. Edit. EDICIONES DOCTRINA Y LEY LTDA. Bogotá 2014. Pág. 198.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: BISMART ENRIQUE HERNANDEZ JIMENEZ
DEMANDADO: DRUMMON LTD
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2018-00158-01

objeciones al mismo, debían presentarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo pone en conocimiento de las partes, de conformidad con lo establecido en el inciso 1.0 del artículo 228 del Código General del Proceso, aplicable a los juicios laborales por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y que, en su tenor literal, dispone: (...)

Lo anterior, no desconoce que de acuerdo a lo establecido en el numeral 4° del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juez «respecto al dictamen pericial ordenará su traslado a las partes con antelación suficiente a la fecha de esta audiencia»; pues si bien es cierto que existe un vacío frente a las objeciones, tal asunto está regulado en el artículo 228 del Código General del Proceso, y por ende, es aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.” (Subrayas de este Despacho)

Obsérvese que las normas que gobiernan la materia, la doctrina y jurisprudencia, recalcan la necesidad de cumplir con la publicidad y la contradicción de las pruebas; la primera de ellas tiene aplicación al hacerse público o ponerse en conocimiento de las partes el informe rendido por las personas o entidades especialistas en la materia y, la segunda, al permitir que se pueda solicitar su complementación o aclaración, y la objeción, que son precisas maneras de controvertir o discutir la prueba.

Ahora bien, sobre la facultad de actuar como peritos por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dentro del proceso judicial, la Corte Suprema de Justicia ha decantado lo siguiente:

“Si bien, expresamente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no se le asignó como una de sus funciones la de resolver o decidir sobre las solicitudes de calificación de pérdida de la capacidad laboral remitidas por la autoridad judicial, no menos cierto es que su carácter de organismo experto en esa materia lo legitima plenamente para ser designado por los jueces laborales para que rinda el dictamen pericial decretado como prueba en esta clase de actuaciones, puesto que tal como lo tiene definido la Sala, al interior de un proceso judicial en la calificación de la pérdida de capacidad laboral y el origen de una enfermedad o accidente, las Juntas de Calificación de Invalidez intervienen como auxiliares de la justicia, de suerte que la selección del órgano encargado de practicar el dictamen pericial es del es del resorte del instructor del proceso, en virtud del principio de libertad probatoria del que están asistidos los juzgadores de instancia no solo en cuanto a la valoración de los elementos de juicio incorporados al expediente, sino además al optar por el medio de prueba que estima más adecuado para demostrar los supuestos fácticos en que se soportan pretensiones y excepciones, sea que los decrete por su propia iniciativa, ora por petición de las partes.

(...)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: BISMART ENRIQUE HERNANDEZ JIMENEZ
DEMANDADO: DRUMMON LTD
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2018-00158-01

Desacierta la censura cuando arguye que la segunda instancia del dictamen extraprocesal emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca se surtió dentro del proceso judicial, toda vez que se trató de dos escenarios diferentes que reciben distinto tratamiento en la Ley, entre otras cosas porque **dentro de la contención judicial no puede hablarse de un dictamen de primera y otro de segunda instancia**, pues la ritualidad propia de esta especie probatoria no lo permite, como paladinamente se desprende de la lectura de los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.”⁶

De conformidad con dichos lineamientos es claro que la juez de primera instancia se equivoca al indicar que la Junta Nacional no puede actuar dentro de las presentes diligencias como perito, pues la elección de tal ente en calidad de perito, en palabras del alto Tribunal, se encuentra radicado en el instructor del proceso.

En este orden de ideas si bien es cierto ya existe dentro del plenario un dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, ello no es óbice para que el juzgado pueda decretar un nuevo dictamen ante la Junta Nacional, a fin de hacer efectivo el derecho de contradicción de la demandada, sin que con ello se pueda dar un tratamiento de una primera o segunda instancia a los dictámenes, como claramente lo deja sentado la Corte Suprema de Justicia, pues se reitera, son emitidos como peritazgos ordenados dentro de una contención judicial, constituyendo cada uno de ellos material probatorio y en relación a los cuales el juez de instancia puede libremente formar su convencimiento de conformidad con lo dispuesto en el 61 del Código Procesal del Trabajo, pudiendo acoger el peritaje que a su juicio y sana crítica le proporcione mayor certeza y claridad para definir de fondo el asunto y restarle mérito probatorio al otro de ser el caso.

De lo anterior emerge con claridad, que con la decisión tomada por el juzgado de negar el nuevo dictamen ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se le cercena a la demandada DRUMMON

⁶ Sala de Casación Laboral. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL9184-2016 del 08 de junio de 2016, Radicación N.º 52054. M.P Dr. Fernando Castillo Cadena.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: BISMART ENRIQUE HERNANDEZ JIMENEZ
DEMANDADO: DRUMMON LTD
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2018-00158-01

LTDA la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción respecto de la prueba pericial allegada, por lo cual habrá de revocarse la decisión de primera instancia, para que en su lugar el a quo proceda a acceder a lo peticionado por la pasiva.

En consonancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR -SALA CIVIL, FAMILIA, LABORAL,

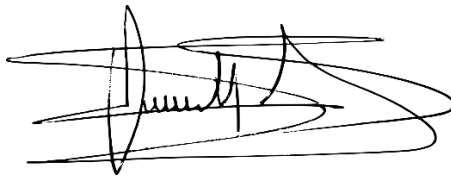
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el diecisiete (17) de enero de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná - Cesar, dentro del proceso ordinario laboral incoado por BISMART ENRIQUE HERNANDEZ JIMENEZ contra DRUMMON LTD, a través del cual se negó el decreto de la prueba pericial solicitada por la parte demandada, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS ante la prosperidad del recurso.

TERCERO: En firme esta decisión remítase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente

PROCESO:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
RADICACIÓN:

ORDINARIO LABORAL
BISMART ENRIQUE HERNANDEZ JIMENEZ
DRUMMON LTD
20178-31-05-001-2018-00158-01



ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado