

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACION:	20001-31-05-004-2021-00198-01
DEMANDANTE:	RICARDO CARDENAS CERCHAR
DEMANDADO:	C.I. PRODECO SA
DECISION:	CONFIRMA AUTO

Valledupar, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada CI Prodeco SA contra el auto proferido el 23 de agosto de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, mediante el cual negó el decreto de dictamen pericial solicitado por ese extremo de la litis, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. LIBELO INTRODUCTORIO Y ACTUACIÓN

Ricardo Cárdenas Cerchar, actuando por intermedio de apoderada judicial, promovió demanda contra CI Prodeco, buscando que se declare la ineficacia del despido del trabajador por debilidad manifiesta, y como consecuencia de ello, se condene a la demandada, al reintegro definitivo del actor a un cargo igual o superior al que venía desempeñando y, consecuentemente, al pago de los emolumentos salariales, prestacionales e indemnizaciones contenidas en el libelo genitor.

Surtidas las actuaciones correspondientes, en audiencia del 17 de marzo de 2023, el juzgado decretó como prueba pericial la calificación de la pérdida de capacidad laboral del actor. En obediencia a esa orden, se allegó al plenario dictamen No. 08202301303 del 11 de julio de 2023, emitido por la Junta Regional de Calificación del Magdalena; del cual se corrió traslado a las partes, mediante decisión del 24 de julio de 2023,

CLASE DE PROCESO:
RADICACION:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

ORDINARIO LABORAL
20001-31-05-004-2021-00198-01
RICARDO CARDENAS CERCHAR
C.I. PRODECO SA

oportunidad en la que se fijó el 23 de agosto siguiente para continuar la audiencia del artículo 80 del CPTSS.

Dentro del término correspondiente, el extremo demandado presentó contradicción frente a ese experticio, esgrimiendo que algunas deficiencias se encuentran técnicamente sobrecalificadas, que el mismo no cumplió con el debido proceso, por haberse realizado a raíz de una orden judicial, que hace que las conclusiones de la entidad calificadora cuenten con vacíos para dictaminar objetivamente; que se cometió un yerro al establecer el origen de la enfermedad *otros trastornos específicos de discos invetérales* como laboral; que el diagnostico de origen de accidente de trabajo *cefalea postraumática crónica* ya está indemnizada por la ARL, por lo que no puede tenerse en cuenta; que el porcentaje no es coherente con la realidad funcional del actor, entre otras. En el mismo escrito, la opositora solicitó la comparecencia del médico evaluador al juicio, así como la práctica de un nuevo dictamen por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que evalúe de manera correcta la situación.

2. AUTO APELADO

En la continuación de la audiencia de trámite y juzgamiento, celebrada en fecha 23 de agosto de 2023, el juzgado de primer grado resolvió citar al médico ponente del aludido dictamen, para efectos de su contradicción. Seguidamente, denegó la práctica de un nuevo experticio, arguyendo que la parte objetante debió aportarlo, de conformidad con el artículo 228 del CGP.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Contra ese auto, la vocera judicial de la parte demandada interpuso recurso reposición, y en subsidio de apelación, argumentando que no comparte la posición del despacho de ordenarle aportar el dictamen para la objeción, en los términos del artículo 228 del CGP, dado que al demandante le dio un trato distinto, teniendo en cuenta que, en su caso, no aplicó el artículo 227 *ibidem* y decretó el experticio que solicitó, a pesar de que la activa tuvo dos años para conseguirlo y traerlo al momento de promover el proceso judicial.

CLASE DE PROCESO:
RADICACION:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

ORDINARIO LABORAL
20001-31-05-004-2021-00198-01
RICARDO CARDENAS CERCHAR
C.I. PRODECO SA

Sostuvo que la decisión del juzgador de primer grado, en sentido de no darle el mismo trámite a las solicitudes de dictamen allegadas, resulta desproporcionada, teniendo en cuenta que niega la práctica de la prueba en las mismas condiciones de la parte demandante, lo que trae consigo un desequilibrio entre las partes, que vulnera el derecho de defensa y contradicción de la objetante, al tiempo que priva al proceso de contar con un elemento probatorio que lo lleve a la verdad real del litigio.

Seguidamente, el juzgador procedió a resolver el recurso de reposición negando su prosperidad, manteniéndose en los argumentos expuestos inicialmente, por lo que no repuso su decisión y, en su lugar, concedió el recurso de apelación en subsidio interpuesto.

4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

La Sala advierte preliminarmente que procederá a resolver el recurso de apelación contra el auto proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 23 de agosto de 2023, mediante el cual se negó ordenar la práctica de un nuevo dictamen pericial, solicitado por la empresa demandada, al ser el mismo procedente conforme al numeral 4° del artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

1. PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los términos del recurso de apelación propuesto por la demandada, el problema jurídico sometido a consideración de este Tribunal se contrae en determinar si se encuentra ajustada a derecho la decisión del juez *a quo* de negar el decreto de un nuevo dictamen ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez o si, por el contrario, debió acceder a dicho pedimento, por reunir los requisitos necesarios para su decreto.

2. TESIS DE LA SALA

La respuesta que se dará al problema jurídico será declarar acertada la decisión de primera instancia, teniendo en consideración que si lo

CLASE DE PROCESO:
RADICACION:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

ORDINARIO LABORAL
20001-31-05-004-2021-00198-01
RICARDO CARDENAS CERCHAR
C.I. PRODECO SA

pretendido por la demandada era la contradicción del dictamen aportado, sus posibilidades se encuentran limitadas a lo dispuesto en el artículo 228 ibidem, esto es, solicitar la comparecencia del perito que inicialmente rindió el dictamen, aportar uno nuevo, o realizar ambas actuaciones, y de optarse por el tercer evento, como ocurrió en el caso de marras, le corresponde al demandado la carga de allegar al proceros dicho dictamen pericial en las oportunidades procesales y conforme a las subreglas de los artículos 164, 167, 227, 228 y 229 del CGP.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

Como viene de verse, la discusión gira en torno a la posibilidad de contradicción de un dictamen pericial aducido contra la parte demandada, fin que buscó lograr la pasiva a través de un nuevo dictamen pericial, cuya practica solicitó al sentenciador de primera instancia y fue negada, por no haberlo aportado, en los términos del artículo 228 del CGP; negativa que, a juicio de la solicitante, vulnera su derecho de defensa.

Para resolver el problema jurídico previamente planteado, en primera medida, debe advertirse que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, luego, elemental era para el recurrente que, si pretende desvirtuar la calificación de pérdida de capacidad laboral del demandante junto con sus consecuencias, debió allegar la prueba correspondiente o ejercer los actos procesales necesarios y oportunos.

Lo anterior, sin perjuicio de los deberes y poderes del juez para hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, que le permitan decretar pruebas de oficio *“para verificar los hechos alegados por las partes”*, cuando juzgue necesario que las aportadas por las partes sean insuficientes, lo desvíen de la realidad sustancial¹ o, decida redistribuir el deber de aporte con esos fines, pues el juez no es un convidado de piedra en el establecimiento de la verdad.

En atención al medio suasorio que motivó la alzada, debe acotarse que la prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos y

¹ Artículo 42, numerales 2 y 4 del CGP.

artísticos; pero sobre un mismo hecho o materia cada sujeto «*sólo podrá presentarse un dictamen pericial*»².

Ahora, claro debe quedar que el Código General del Proceso trajo como novedad en cuestión pericial que, en general, ya no es una prueba que se solicite para que el juez designe perito, como estaba permitido en el original CPC y se mantuvo con la Ley 1395 de 2010, a pesar de que la parte podía aportarlo. Ahora, en principio, tal prueba debe ser aportada por quien la requiera, o anunciarla para que el juez disponga el término en el que es factible su presentación.

La nueva disposición reemplazó íntegramente el procedimiento previsto en el artículo 238 del CPC, donde para controvertir un dictamen debía acudir a los tramites de aclaración, adición, complementación u objeción por error grave, que se resolvían por vía incidental; ahora la moderna tendencia para esos efectos admite medios distintos y más concretos, de no hacerse uso de ellos, deben tenerse como no invocados y el dictamen hará tránsito a la plenitud exigida por el Código para asignar el mérito de convencimiento que el juez estime en su decisión³.

Precisamente, como señala el inciso 1° del artículo 227 del CGP, siempre que «*[...] la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda [...]*».

Eso implica que es el interesado el que debe escoger la institución o el experto que tenga la capacidad y la disposición para realizar el estudio que demanda y elaborar el dictamen. Para la elección del perito, no dispone de listados o registros oficiales, por lo que hay libertad para seleccionar la mejor opción entre las que ofrezca el mercado en su entorno, tarea en la que, eso sí, debe asegurarse de la idoneidad e imparcialidad del perito según lo establece el inciso 2 del artículo 235 del CGP.

² art. 226 del CGP.

³ Nattan Nisimblat, Código General del Proceso, Derecho Probatorio, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, pág. 461 a 464.

CLASE DE PROCESO:
RADICACION:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

ORDINARIO LABORAL
20001-31-05-004-2021-00198-01
RICARDO CARDENAS CERCHAR
C.I. PRODECO SA

De igual forma, sobre la solicitud de los dictámenes periciales y su contradicción, el CGP en el inciso 1° del artículo 228, en principio establece 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. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento».*

Por tanto, se dice que, en principio, porque hay casos en los que esa regla se rompe y es el juez el que debe disponer la práctica de la prueba y proceder a la selección del perito, o de la entidad que deba cumplir ese cometido. Tres casos, por lo menos, se ofrecen en tal sentido: (i) cuando se ordena de oficio; (ii) cuando lo pida quien esté amparado por pobre (estos dos eventos, contemplados en el artículo 229); y (iii) cuando el juez, de oficio o a petición de parte, solicite los servicios de entidades y dependencias oficiales, para peritaciones que versen sobre materias propias de la actividad de aquella, acorde al artículo 234 ibidem.

De igual forma, sobre la posibilidad de solicitarse y decretarse la práctica de un nuevo dictamen como lo pretende la recurrente debe estarse a lo dispuesto en el art. 228, parágrafo, del CGP, que lo limita exclusivamente a: *“... los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental e inhabilitación por discapacidad mental relativa”*, que no es el caso que nos ocupa, sin perjuicio, se insiste, de las facultades officiosas del juez conforme a los artículos 230 y 231 del CGP.

En síntesis, la oportunidad de contradicción del dictamen por la parte apelante apareja las siguientes reglas y limitaciones: 1. Solicitar la comparecencia del perito para interrogarlo en la audiencia; 2. Aportar uno nuevo; 3. No debe solicitarse al juzgado la práctica de un nuevo dictamen en un proceso laboral y de seguridad social; 4. Sólo si el juez lo considera pertinente y útil, lo puede decretar de oficio⁴.

Descendiendo al caso bajo análisis, se observa que las pretensiones de la demanda giran en torno a la declaratoria de existencia de un contrato

⁴ Art. 230 del CGP.

CLASE DE PROCESO:
RADICACION:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

ORDINARIO LABORAL
20001-31-05-004-2021-00198-01
RICARDO CARDENAS CERCHAR
C.I. PRODECO SA

de trabajo entre las partes, su terminación sin justa causa por parte del empleador, que se declare que la parte activa padecía una limitación de sus condiciones de salud y, por tanto, gozaba de estabilidad laboral reforzada al momento del despido y por contera, las consecuentes condenas a cargo del demandado.

Para obtener conocimiento suficiente sobre esa situación fáctica aducida, el juzgador de primera instancia decretó la práctica de un dictamen pericial, consistente en la calificación de pérdida de capacidad laboral del señor Cárdenas Cerchar, orden que se materializó a través del experticio No. 08202301303 del 11 de julio de 2023, emitido por la Junta Regional de Calificación del Magdalena, del cual se corrió traslado a la parte demandada, a través de auto 24 de julio siguiente.

Dentro del término concedido por el despacho para tales efectos, la parte demandada presentó oposición contra el dictamen referido, en los siguientes términos:

En virtud de lo expuesto, con fundamento en el derecho de contradicción que se desprende del artículo 228 del C.G.P., reitero la Despacho la necesidad de ordenar (...) (ii) un nuevo dictamen ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que verifique y proceda a evaluar de manera correcta el Título I de la valoración de las deficiencias, y el Título II del mencionado dictamen médico en el rol laboral, ocupacional y de otras áreas ocupacionales y establecer una nueva fecha de estructuración.

De la literalidad del escrito, como quedaron expuestas las subreglas de contradicción del dictamen, resulta acertada la decisión del juzgado de primera instancia de negar la solicitud de nuevo dictamen, pues, habiéndosele puesto de presente un experticio que establecía el origen de la patología y porcentaje de pérdida de capacidad laboral, si la parte demandada quería ejercer la contradicción a través de un estudio de la misma naturaleza debía aportarlo dentro del término concedido para tales efectos y, si no contaba con el tiempo necesario, poner esa situación en conocimiento del juez para que le otorgara uno adicional.

Entonces, lejos de lo que contempla el mismo artículo 228 del CGP, citado por la apelante, esta no aportó o siquiera anunció la presentación de un nuevo dictamen, que le permitiera controvertir el que se le puso en conocimiento; renunciando así en forma voluntaria a esa oportunidad procesal y no a consecuencia del proceder del *a quo*.

CLASE DE PROCESO:
RADICACION:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

ORDINARIO LABORAL
20001-31-05-004-2021-00198-01
RICARDO CARDENAS CERCHAR
C.I. PRODECO SA

Bajo dicha línea de argumentación, no queda duda de la improcedencia de la solicitud de un nuevo dictamen pericial en esa etapa procesal, tras haberse desperdiciado por la demandada la oportunidad para aportarlo o, siquiera, anunciarlo para poder allegarlo con posterioridad.

Ahora bien, con todo lo expuesto, la determinación del *a quo* frente a la prueba debatida no puede tomarse como generadora de desequilibrio entre las partes, que desconozca el derecho de defensa o que aleje a la verdad del litigio, teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 61 del CPTSS, el juez deberá formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada con las partes, es decir, no se encuentra atado al dictamen plurimencionado, respecto del cual, sea dicho de paso, se citó al perito correspondiente a audiencia, salvando así el derecho de contradicción invocado por la apelante.

En consecuencia, se confirmará el auto apelado, por las razones previamente anotadas, máxime cuando las exigencias procesales de ese orden, brindan agilidad, eficacia y eficiencia al proceso, facilitando de paso, la labor judicial en aras de garantizar una tutela jurisdiccional efectiva, desprovista de dilaciones injustificadas.

Se condenará en costas a la parte recurrente, dado que no prosperó la alzada interpuesta, ello atendiendo lo dispuesto por el artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala N.º 5 Civil – Familia – Laboral,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en audiencia celebrada el 23 de agosto de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar.

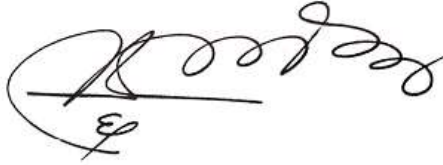
SEGUNDO: Costas a cargo de la parte recurrente y en favor del demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente. Tásense de conformidad con el artículo 366 del CGP.

CLASE DE PROCESO:
RADICACION:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

ORDINARIO LABORAL
20001-31-05-004-2021-00198-01
RICARDO CARDENAS CERCHAR
C.I. PRODECO SA

TERCERO: Una vez en firme la presente decisión, devuélvase el expediente al Despacho para lo de su conocimiento.

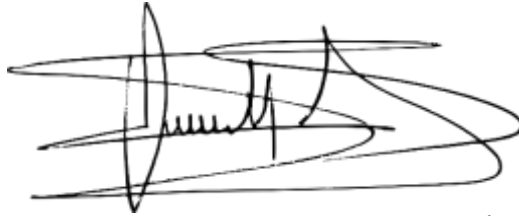
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado



OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado