



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

**Ref. Ordinario Laboral**

**DEMANDANTE:** *Oveidys Patricia Herazo Cantillo.*

**DEMANDADO:** *Caves S.A y Solidariamente Drummond Ltd.*

**RADICACIÓN No.** 20178.31.05.001.2018.00006.01

**MAGISTRADO PONENTE**

**Dr. ALVARO LOPEZ VALERA**

**APELACIÓN DE AUTO**

*Valledupar, enero diecinueve (19) de dos mil veintidós (2022).*

**FALLO:**

*Procede el tribunal a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra el auto emitido por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, el 23 de febrero del 2021, en el proceso ordinario Laboral que Oveidys Patricia Herazo Cantillo sigue a la Compañía Andina de Alimentos, Vinos y Espiritosos EMA SAS sucursal Colombia - Caves S.A, y solidariamente a Drummond Ltd.*

**I.- ANTECEDENTES**

**1.1.- LA PRETENSIÓN**

*Oveidys Patricia Herazo Cantillo, a través de apoderada judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra Caves S.A y solidariamente Drummond Ltd, para que por los trámites propios del proceso ordinario laboral se declare principalmente, la existencia de un contrato de trabajo*

*entre la demandante y la primera de las demandadas dichas, que fue terminado unilateralmente por la empleadora. A su vez pide la demandante que se declare la nulidad de la conciliación contenida en el acta N°337, que Drummond fue beneficiaria de los servicios personales prestados por ella, y en consecuencia se condene a la demandada principal a su reintegro al cargo que estaba desempeñando, y al pago de los salarios y prestaciones sociales causadas durante el interregno que permanezca cesante, y además de los aportes al sistema de seguridad social integral, la indemnización plena y ordinaria de perjuicios y las costas procesales.*

*En subsidio pide la demandante, que se declare que entre ella y Drummond Ltd, existió un contrato de trabajo y que Caves sas, actuó como intermediaria de mala fe, por lo que pretende que se condene solidariamente a esas demandadas, al reconocimiento y pago de unos emolumentos laborales del orden legal.*

## **1.2 LOS HECHOS**

*En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Oveidys Herazo Cantillo, suscribió un contrato de trabajo con Caves S.A, el 01 de marzo del 2009, y que con ocasión del mismo desempeñó el cargo de auxiliar de servicios, en las instalaciones de la mina Pribbenow-Drummond Ltd, ubicada en la Loma, municipio del Paso-Cesar.*

*El 18 de junio del 2009, la demandante realizando labores propias del contrato, sufrió un accidente de trabajo cuando se desplazaba en unos de los vehículos de la empresa y el mismo colisionó con otro vehículo de la misma*

*empresa, ocasionándole a ella afectaciones en la espalda, en la columna vertebral, en la médula espinal, en la pelvis, en los miembros superiores e inferiores.*

*El 12 de agosto del 2009, la demandante cuando realizaba labores propias del contrato de trabajo, sufrió otro accidente de trabajo, al caerse de una escalera, y que con ocasión del mismo se afectó la espalda, la columna vertebral, la médula espinal y la pelvis, ocasionándose lesiones como torcedura, esguince, desgarró muscular y hernia.*

*Ambos accidentes fueron reportados por el empleador, mediante informe de accidente de trabajo a la ARL SURATEP.*

*Que la actora padece de las siguientes patologías, trastorno interno de la rodilla no especificada y otros trastornos especificados de la sinovia y del tendón; el primero producto de los accidentes de trabajo sufridos, y el segundo de una enfermedad profesional adquirida durante la ejecución del contrato.*

*En relación con la patología denominada “trastorno interno de la rodilla no especificada”, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, mediante dictamen N° 4518 del 09/10/2014, calificó a la actora con una PCL del 7,35% de origen de accidente de trabajo, con fecha de estructuración del 03/01/2012, calificación realizada por la ARP SURA.*

*En cuanto a la patología denominada “otros trastornos especificados de la sinovia y del tendón”; la Junta*

*Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, mediante dictamen N° 4939 del 04/07/2015, calificó a la actora determinando el origen como una enfermedad profesional; así mismo la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen N° 49596966-14971 del 05/10/2016, resolvió el recurso de apelación presentado por la ARL Colmena, la cual determinó el origen como enfermedad profesional.*

*A través de oficio del 03 de diciembre del 2014, la demandada Caves S.A, terminó el contrato de trabajo con Oveidys Herazo Cantillo, sin el lleno de los requisitos legales exigidos por la ley, por haberlo hecho sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, a partir del 31 de enero del 2015, cuando la actora aún se encontraba en proceso de calificación, a razón de su estado de debilidad manifiesta.*

*Con ocasión de esa debilidad manifiesta, esto es la disminución física debido a las patologías presentadas por los accidentes sufridos mientras ejecutaba el contrato de trabajo suscrito con Caves S.A y los dictámenes emitidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar y la Junta Nacional de Invalidez, la demandante decidió acudir ante un perito para que le hiciera una calificación integral de su pérdida de capacidad laboral.*

*El Dr. Cesar Segundo Daza Díaz, médico general, especialista en gerencia de salud, ex miembro de la Junta Regional Calificación de Invalidez del Cesar y de la Guajira, en su condición de perito mediante dictamen emitido el 13 de diciembre de 2017, le determinó una PCL del 22,43%*

*de origen de enfermedad laboral, con fecha de estructuración de invalidez, 03 de enero del 2012.*

*El 21 de diciembre del 2017, la demandante mediante derecho de petición le solicitó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, los expedientes que dieron origen a la emisión de los dictámenes para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de la invalidez contenidos en el dictamen 4518 con fecha de notificación el 09/10/2014 y el dictamen N° 4939 con fecha de notificación el 07/04/2015, por considerar que son de esencial importancia al proceso, no obstante a la fecha de la presentación de la demanda dicho organismo no ha dado respuesta a su solicitud.*

### **1.3 LA ACTUACIÓN**

*Por venir en legal forma, la demanda fue admitida mediante auto del 31 de enero de 2018, y una vez efectuada la notificación del auto admisorio y corrido el traslado de la demanda en legal forma, fue contestada por las demandadas por intermedio de sus apoderados judiciales, en el término legal establecido para ello.*

*En la contestación de la demanda, la apoderada judicial de Drummond Ltd solicitó que se decreten, y se tengan como pruebas, las documentales aportadas con la contestación de la demanda y que se decrete el interrogatorio de parte.*

*Por otro lado, el apoderado judicial de Caves S.A solicitó que se decreten y tengan como pruebas el interrogatorio de parte con reconocimiento de documentos, las testimoniales, el dictamen pericial aportado en la demanda y todos los demás documentos aportados con la contestación de la demanda.*

*En audiencia del 23 de febrero del 2021, la a quo, negó la practica de unas pruebas pedidas por la demandante,*

#### **1.4 LA PROVIDENCIA RECURRIDA**

*En el curso de esa audiencia, la A quo decidió no decretar las pruebas solicitadas por la parte demandante, correspondiente a oficiar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, para que se sirviera expedir y enviar copia completa de los documentos que conforman el expediente que dieron origen a la emisión de los dictámenes N° 4518 de fecha de notificación del 09/10/2014 y el N° 4939 de fecha de notificación del 07/04/2015 a nombre de la actora Oveidys Herazo Cantillo, con fundamento en que era de conocimiento público que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, fue sancionada y que por tal motivo no se encontraba prestando servicio alguno. Además, argumentó la funcionaria judicial que, al revisar las foliaturas del expediente, se constató que a folios 53-68 del plenario, fueron allegados por la parte demandante los dictámenes que ahora solicita y como esas pruebas ya reposaban en el expediente, dicha solicitud elevada por era inoficiosa.*

*También la funcionaria judicial negó el decreto de la prueba respecto a la solicitud de oficiar al Ministerio del Trabajo, grupo de archivo sindical, para que se sirviera de remitir copia completa con sus notas de depósitos de las convenciones colectivas celebradas entre Drummond Ltd, Sintradrummond y la agremiación de tripulantes de trenes Agretritrenes, vigentes para los años 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, con fundamento en que dicha prueba era impertinente toda vez que las pretensiones no estaban dirigidas a obtener el reconocimiento de derechos establecidos en las convenciones suscritas entre Drummond y los sindicatos, por lo tanto las notas de depósitos de dichas convenciones no tenían relación con el objeto de la Litis.*

*De igual manera la juez de primer grado negó el decreto del dictamen pericial aportado por la parte demandante al proceso, el cual fue expedido por el Dr. Cesar Segundo Daza Díaz, médico general, especialista en gerencia de salud y ex miembro de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar y de la Guajira, aduciendo que no lo podía tener en cuenta a razón de que como lo indica la norma, los competentes para calificar el origen y la pérdida de la capacidad laboral de una persona, ocasionado por un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, le corresponde a la entidad donde se encontraba afiliado el trabajador, y si llegaba a existir un desacuerdo le atañería a la Junta Regional de Calificación de Invalidez y en segunda instancia a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, conforme con lo establecido en el artículo 52 de la ley 962 del 2005 que modificó el artículo 41 de la ley 100 de 1993.*

*Finalmente, agregó que la competencia para la calificación del origen de las contingencias y la determinación de la PCL e invalidez le corresponde en primera instancia a las ARL, a las compañías de seguros que asuma riesgos de invalidez y muerte, y a las EPS; negando bajo estas consideraciones el decreto de esas pruebas.*

### **1.5 EL RECURSO DE APELACIÓN**

*Inconforme con esa decisión la apoderada judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la misma para que sea revocada o modificada en lo siguiente:*

*En primer lugar la recurrente le solicita a esta instancia judicial, que se decrete como prueba se oficie a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena (que es la que se encargó de recepcionar todas las solicitudes de calificación y expedientes que tenía en su poder la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar), para que remita con destino a este proceso, los expedientes de calificación, con todos los documentos que dieron lugar a la emisión de los dictámenes 4518 del 09/10/2014 y 4939 del 04/07/2015, argumentando no existir razón jurídica para no hacerlo, cuando en el numeral 4.2 de la demanda, al referirse a los documentos en poder de terceros, se observa que solicitó se enviaran todos los que conformaban los expedientes demostrativos de dichos dictámenes.*

*También solicita que se revoque o modifique la decisión de no oficiar al Ministerio del Trabajo para que remita las convenciones colectivas suscritas entre Drummond Ltd y*



*Sintradrummond, correspondientes al periodo 2013 a 2019, aduciendo como argumento que el decreto de dicha prueba es pertinente como quiera que las pretensiones subsidiarias de la demanda, están dirigidas a obtener se declare la existencia de un contrato de trabajo realidad entre Drummond y Oveidys Herazo Cantillo y la intermediación de Caves S.A, y que por tanto, ese documento ayuda a demostrar a que esta última no fue propietaria de las herramientas que utilizó para el desarrollo del contrato mercantil que celebró con Drummond Ltd, sino que lo hizo con los instrumentos de la propiedad de ésta empresa, y que por tanto dichas convenciones colectivas son pertinentes porque contienen la obligación de Drummond Ltd, de proporcionar la alimentación a sus trabajadores, entre los periodos comprendidos entre el 2013 y 2019, periodo en el cual la demandante tuvo los accidentes de trabajo.*

*Por último solicitó la recurrente, que se modifique o revoque el auto que profirió la a quo, mediante el cual negó el decreto del dictamen pericial del 13/12/2017, emitido por el Dr. Cesar Daza Díaz, exponiendo como fundamento de su pedido, que el juez restringió el ejercicio del artículo 167 del CGP, teniendo en cuenta que los artículos 226 y 227 del mismo cuerpo normativo, les exige a las partes probar los supuestos de hecho con dictámenes periciales, y que contrario a lo aducido en primera instancia, si bien el artículo 41 de la ley 100 de 1993 establece las entidades que están autorizadas para calificar la PCL y su origen, no se puede desconocer que esos dictámenes tienen fines exclusivos para las prestaciones propias de la seguridad social, contrario a la obligación que versa en esta oportunidad contenida en el artículo 216 del CST que es de carácter indemnizatorio.*

*Al ser procedente el recurso de apelación propuesto contra el auto que negó el decreto de las pruebas, la juez de primer grado lo concedió en el efecto suspensivo.*

*Tramitado el recurso en esta instancia, se decide previas las siguientes,*

## **II. - CONSIDERACIONES**

### **DEL TRIBUNAL**

*Sea lo primero en mencionar que la Sala procederá a resolver el recurso de apelación contra el auto proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguana, el 23 de febrero del 2021, en el cual se decidió negar el decreto de las pruebas solicitadas por la parte demandante, al ser el mismo procedente conforme al numeral 4 del artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Es decir, ser dicho auto recurrible en apelación.*

*Conforme al recurso de apelación propuesto, el primer problema jurídico sometido a consideración del tribunal, se contrae a determinar si fue acertada la decisión de la juez de instancia, de no decretar la prueba consistente en oficiar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, para que remita con destino al proceso, los expedientes de calificación de pérdida de capacidad laboral, junto con todos los documentos que dieron lugar a la emisión de los dictámenes N° 4518 del 09 de octubre del 2014 (fl 54-56) y N° 4939 del 07 de abril del 2015 (fl 58).*

*La solución que deviene a ese problema jurídico, es la de declarar acertada esa decisión, de no oficiar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, para pedirle que remita los expedientes de calificación que dieron origen a los dictámenes de PCL, aportados con la demanda, no solo en razón de resultar inútil dicha prueba al ser suficiente dichos dictámenes para lo que pretende demostrar la demandante, sin necesidad de los documentos que pide se anexe, sino porque era una carga suya aportarla con la demanda. Esta conclusión encuentra sustento como sigue:*

*Debe resaltarse que la actividad probatoria debe cumplir con ciertos requisitos los cuales son los siguientes:*

- 1. Conducencia del medio escogido: es decir que legalmente sirva para demostrar o establecer el hecho que va a probarse con él, supone la idoneidad del medio.*
- 2. Pertinencia o relevancia del hecho que se ha de probar, es decir que se relacione con el litigio o la materia.*
- 3. Ausencia de prohibición legal, esto es, que el hecho que pretenda demostrarse no esté prohibido por la ley, o en otras palabras, que no sea prueba ilícita.*

4. *Utilidad de la prueba, esto es que produzca el efecto jurídico requerido por quien la exhibe, que no sean superfluas e inútiles al proceso.*

*Por lo anterior, el artículo 168 del CGP aplicable en esta oportunidad por expresa remisión del artículo 145 del CPT, dispone que, frente al incumplimiento de los anteriores requisitos, se procederá así:*

*“El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes **y las manifiestamente superfluas o inútiles**”.*  
*(Negrilla por fuera del texto original).*

*Entonces, una vez examinado el objeto de la prueba, claramente especificado en el numeral 4.2 de la demanda, se comprueba que la actora lo circunscribió a la demostración de los hechos 2.8, 2.10, 2.12, 2.13, 2.14, 2.15, 2.16 y 2.20, mismos que versan sobre la fecha en la cual la demandante sufrió los accidentes de trabajo, sus patologías, el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y su origen, y además a la terminación de su contrato de trabajo estando en proceso de calificación, los cuales han de considerarse demostrados mediante dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, y la prueba documental contentiva de esa terminación, acontecimientos que pueden demostrarse cabalmente con los dictámenes emitidos por dicho organismo, más aun si la demandante no persiguió la nulidad de los mismos, caso en el cual hubiere sido necesario el estudio de dichos expedientes.*

*Por tanto, como en el proceso obra prueba útil para demostrar los hechos que la demandante busca comprobar, como lo son los dictámenes periciales, que en estos casos son suficientes para hacerlo, resultan superfluos e inútiles al proceso, los documentos que la demandante pide se les solicite a la Junta Regional, eso por lo que la decisión acusada, es la que viene al caso.*

*El segundo problema jurídico sometido a consideración del tribunal, se contrae a determinar si fue acertada la decisión de la juez de primera instancia de no decretar la prueba consistente en oficiar al Ministerio del Trabajo para que remitiera a este proceso, las convenciones colectivas suscritas entre Drummond Ltd y Sintradrummond con fundamento en que dicha prueba es impertinente.*

*Ese problema jurídico será resuelto declarando acertada esa decisión, de no oficiar al Ministerio del Trabajo para que remita al proceso esas convenciones colectivas, puesto según la normatividad de procedimiento laboral, no le está dado a las partes solicitarle al juez que oficie a las entidades para pedirle u ordenarle que remitan al proceso documentos que pudo esa parte pudo haber conseguido de manera directa, antes de presentar la demanda. Además, porque la oportunidad para aportarlos, a la demandante, lo era la demanda misma.*

*El numeral 10 del artículo 78 del CGP aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, establece lo siguiente:*

*“Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”.*

*Y el párrafo tercero del artículo 173, ibidem, dispone además que “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 solicitante, salvo cuando la petición no hubiere sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”.*

*De lo expuesto en esa normativa, se puede concluir que las partes están en el deber de solicitar a las entidades respectivas, mediante derecho de petición, los documentos que considere necesarios allegar con destino al proceso y no valerse del poder del funcionario judicial para exigir tal información, sin que previamente la haya requerido y que esta no hubiese sido suministrada.*

*Una vez revisado el plenario, se constató que la parte demandante no adjunto solicitud alguna mediante la cual le hubiere requerido al Ministerio del Trabajo las convenciones colectivas suscritas entre Drummond y Sintradrummond, que permitiera concluir que dicha documentación le fue negada, y ante esa situación, procedería el despacho a oficiarla, razón esa suficiente para confirmar la decisión acusada en ese sentido.*

*Aunado a lo anterior, una vez revisada la demanda, se constata que la demandante no solicita el reconocimiento y pago de emolumentos laborales de carácter convencional, ni derecho alguno que se derive de alguna*

*convención colectiva de trabajo, razón esa por la que, además, la prueba solicitada resulta impertinente al proceso.*

*El tercer problema jurídico, puesto a consideración de la sala, consiste en determinar si fue acertada la decisión de la a quo de no decretar la prueba consistente en el dictamen pericial emitido por el Dr. Cesar Daza Díaz el 13 de diciembre del 2017, (fl 105-115) con fundamento en que la competencia para la calificación del origen de las contingencias y la determinación de la PCL e invalidez, le corresponde en primera instancia a las ARL, a las compañías de seguros que asuma riesgos de invalidez y muerte y a las EPS, así como a las juntas de calificación de la Invalidez.*

*La tesis que se sustentará en aras de solucionar ese problema jurídico es la de desacierto de la decisión de primera instancia, puesto que la norma adjetiva no exige para determinar la pérdida de capacidad laboral de las personas, un documento solemne -ad substantiam actus-. Esta conclusión encuentra sustento como sigue:*

*El artículo 51 del CPT y ss, establece que “son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley...”*

*Por su parte el artículo 256 del CGP, dispone que: “Documentos ad substantiam actus, la falta del documento que la ley exija cómo solemnidad para la existencia*

*o validez de un acto o contrato no podrá suplirse por otra prueba”.*

*Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia SL1221 del 2021 adoctrinó:*

*“Ahora bien, esta Sala tiene establecido que los dictámenes proferidos por las juntas de calificación de invalidez regionales o nacional, no son pruebas solemnes de manera que pueden controvertirse ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida por aquellas, así lo ha dicho entre otras, en las sentencias CSJ SL, 19 oct. 2006, rad. 29622; CSJ SL, 27 mar. 2007, rad. 27528; CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 44653, CSJ SL16374-2015 y CSJ SL5280-2018.*

*En efecto, en la primera de las referidas, esta Corporación adoctrinó que la facultad para establecer el estado de invalidez de un trabajador corresponde a las juntas de calificación por medio de valoraciones científicas y con sujeción a los reglamentos que el Gobierno Nacional dicte sobre la materia. Sin embargo, también es un criterio consolidado, que los jueces laborales son competentes «para examinar los hechos realmente demostrados que contextualizan la invalidez establecida por las juntas, a fin de resolver las controversias que los interesados formulen al respecto.»*

*De la norma y jurisprudencia transcrita, queda claro que en el proceso ordinario laboral, existe libertad probatoria y son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley, y en ese sentido, las decisiones adoptadas por las juntas de calificación de invalidez, no atan al juez del trabajo en su decisión y, por tanto, para definir el asunto objeto de la presente litis, bien puede el juzgado de instancia acoger lo plasmado en ellas, o alejarse de las mismas y adoptar otros conceptos científicos sobre el estado de salud de una persona si le otorgan mayor credibilidad y*



*poder de convicción, razón por la que la que la decisión de rechazar la prueba pedida por la demandante, deviene en errónea, maxime cuando al momento de proferir la sentencia de instancia, conforme al artículo 60 y 61 del CPT y SS, el juez analizará todas las pruebas allegadas y formará libremente su convencimiento.*

*En este orden de ideas, se modificará la decisión atacada y en su lugar se decretará como prueba la aportada por la actora a folios 105-115, y se confirmará lo decidido en los restantes.*

*Al haber prosperado parcialmente el recuso de apelación interpuesto por la demandante, no se impondrá condena en costas en esta instancia.*

*Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala N° 02, Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;*

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

**Primero:** *MODIFICAR el auto apelado proferido el 23 de febrero del 2021, por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, y en su lugar téngase como prueba el dictamen pericial elaborado y emitido por el Dr. Cesar Daza Díaz el 13 de diciembre de 2017.*

**Segundo:** *CONFÍRMESE en los restantes.*

**Tercero:** Sin costas en esta instancia al no haberse causado.

**Cuarto:** Devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo pertinente.

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la pandemia provocada por la enfermedad conocida como COVID-19

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



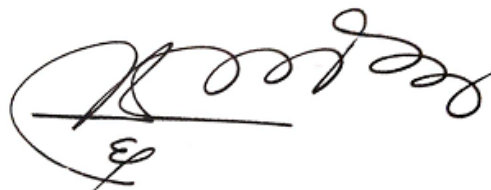
**ÁLVARO LÓPEZ VALERA**

*Magistrado sustanciador*



**JHON RUSBER NOREÑA BETHACOURTH**

*Magistrado.*



**JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ**

*Magistrado.*