

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso únicamente Colpensiones presentó alegatos por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 7 de julio de 2021

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicado: 66001-31-05-003-2019-00180-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Oscar Mauricio Cardona Aguirre
Demandados: Colpensiones y Junta Nacional de Calificación de Invalidez
Juzgado: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, julio diecinueve (19) dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 113 del 15 de julio de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala Primera de Decisión Laboral el Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir el siguiente auto escrito dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Oscar Mauricio Cardona Aguirre** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación promovido por la parte demandante en contra del auto del **12 de febrero de 2021**, por medio del cual se negó el decreto de una prueba pericial solicitada en

la demanda. En sesión previa que se hizo constar en la mencionada acta, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó la Magistrada Ponente, el cual alude al siguiente auto interlocutorio.

1. Antecedentes Procesales

En lo que interesa al recurso apelación, la acción se inició con la finalidad de que se declare que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez incurrió parcialmente en error grave en el dictamen emitido el 20 de agosto de 2015, en lo que tiene que ver con la fecha de estructuración de invalidez del señor Oscar Mauricio Cardona Aguirre, siendo el 22 de agosto de 2012, la calenda correcta y no el 22 de marzo 2014.

Asimismo, solicita que se declare que el señor Cardona Aguirre reúne los requisitos para ser acreedor de la Pensión de Invalidez, conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley 860 de 2003 y, en consecuencia se condene a Colpensiones al reconocimiento retroactivo de la Pensión de Invalidez, a partir del 22 de agosto de 2012, fecha de la estructuración de la invalidez a favor del señor Oscar Mauricio Cardona Aguirre, con los intereses moratorios (o la indexación).

Para tal efecto, requirió que se decretara como prueba pericial el análisis médico laboral proferido por el doctor Armando Cardozo Vargas, allegado con el escrito introductorio junto con el juramento, la declaración e información suscritos por dicho galeno, así como su hoja da vida.

En la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Jueza de conocimiento negó la prueba pericial solicitada y la decretó como prueba documental bajo el argumento de que no cumplía las condiciones establecidas en el Código General del Proceso para su incorporación, su traslado y su valoración. Ello en razón a que el documento incorporado con la demanda fue rendido por una persona ajena a las instituciones establecidas por el ordenamiento jurídico para hacer calificaciones de pérdida de la capacidad laboral, las cuales se encuentran debidamente reglamentadas por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 2364 del año 2001 y también los que con posterioridad se han emitido, concretamente en el año 2012, los cuales refieren quiénes son los titulares de la posibilidad de definir el concepto relacionado a una pérdida de la capacidad laboral, estableciendo el porcentaje, la fecha de estructuración y el origen.

Agregó que, por tratarse exclusivamente del concepto de la fecha de estructuración, no se hacía necesario acudir a la Junta de Calificación para efectos

de determinar la misma, en atención a que existen otros métodos debidamente autorizados por la jurisprudencia para tal efecto.

Por lo anterior, decretó el análisis médico como una prueba documental debidamente incorporada, sin que estimara, de oficio, decretar otra prueba para ser practicada al no avizorar la necesidad.

2. Recurso de Apelación

La apoderada del demandante presentó recurso de apelación arguyendo, en síntesis, que el dictamen allegado cumple la totalidad de las exigencias contempladas en el Código General del Proceso para ser decretado como una prueba pericial, siendo necesario en el proceso a efectos de establecer la fecha de pérdida de capacidad laboral del señor Oscar Mauricio Cardona, más aún cuando la Jueza no decretó oficiosamente el dictamen de una Junta de Calificación.

3. Alegatos

Analizados los alegatos presentados por Colpensiones mediante escrito que obran en el expediente digital y al cual nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. De otra parte, el Ministerio Público NO rindió concepto.

4. Problema jurídico por resolver

De acuerdo con los argumentos expuestos en la decisión de primera instancia y los fundamentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar si era procedente decretar como prueba pericial el análisis médico laboral proferido por el doctor Armando Cardozo Vargas.

5. Consideraciones

5.1. Caso concreto

Para empezar, es menester precisar que el dictamen pericial, entendido como el concepto que rinden personas expertas o especialistas en determinada ciencia, arte o técnica, es un elemento que sirve al funcionario judicial para formarse su propio convencimiento respecto a los hechos debatidos en un proceso. Dicho

dictamen, debe ser valorado en conjunto con los demás medios de prueba, conforme a las pautas o reglas de la sana crítica, pudiendo incluso el operador judicial restarle efectos, siempre que existan circunstancias que afecten su credibilidad.

El artículo 226 del Código General del Proceso, en lo relacionado con su procedencia precisa lo siguiente:

“La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.

No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.

El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.
2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.
3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.
4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.
5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.
6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.
7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.
8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.”

En torno a la contradicción de los dictámenes periciales, el artículo 228 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión analógica que hace el artículo 145 de la obra homóloga laboral, y vigente al momento en que se solicitó la prueba objeto de controversia, dispone que la parte contra quien se aduzca un dictamen pericial puede solicitar que el perito comparezca a la audiencia, para interrogarlo sobre su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. Así mismo, que también puede aportar otro dictamen si lo considera pertinente, pues no habrá en ningún caso, lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave.

Al respecto, estipula el referido canon en su primer inciso:

“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. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuantes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.”

Una vez analizado el documento que pretende hacerse valer como prueba pericial, estima la Sala que los argumentos esbozados por la A-quo para desestimarlos no tuvieron en cuenta los presupuestos establecidos en el artículo 226 del CGP, como quiera que, además del dictamen, se allegaron los diplomas que acreditan al médico que lo rindió, el juramento, y la constancia de los estudios con los que cuenta el galeno. Adicionalmente, se allega constancia que demuestra que es médico laboral de ARL SURA y que fue el médico laboral del Seguro Social Pensiones.

Ahora bien, aún si en gracia de discusión no se cumplieran los aludidos requisitos formales, debía decretarse la prueba y dar traslado de la misma, pues los eventuales defectos se pueden poner de relieve en la respectiva audiencia en la que

se lleve a cabo el interrogatorio del perito. Lo anterior, de conformidad con lo expuesto por el tratadista Ramiro Bejarano Guzmán, quien al respecto sostuvo:

“(…) Una vez presentado el dictamen de parte, sin detenerse a examinar si está o no completo, o si reúne los requisitos y exigencias previstas a partir del inciso 3 del artículo 226 del CGP, el juez dispondrá que del mismo se corra traslado a la otra parte para que ejerza los derechos a aportar otro dictamen, pedir que se convoque al experto a la audiencia de contradicción, o ambas cosas.

Los defectos, insuficiencias, inconsistencias de la experticia de parte, han de ser puestas en evidencia a través de otro dictamen o confrontados directamente con el experto cuando concurra a la audiencia de contradicción, todo lo cual releva al juez del deber de emitir auto impartiendo visto bueno formal al dictamen aportado.”¹

Por otra parte, ha dicho esta Corporación que la fecha de estructuración es una cuestión que puede fijarse a partir de pruebas diferentes al dictamen de calificación, que pueden ser aportadas al proceso a efectos de generar la libre formación del convencimiento del operador judicial; por lo tanto debía la Jueza de instancia, al haber negado la prueba pericial, procurar la obtención de otras pruebas a efectos de generar un pleno convencimiento del objeto de la disputa, no obstante, se abstuvo de decretar la prueba por cuenta de la Junta de Calificación, por lo que se torna de capital importancia evaluar el análisis aportado con la demanda -como prueba pericial-.

En este punto se trae a colación lo indicado en la doctrina por parte del Dr. Martín Bermúdez Muñoz', quien a propósito del tema indicó:

"El valor del dictamen pericial de parte depende de que el mismo cumpla determinadas condiciones o requisitos objetivos tendientes a mostrar que es idóneo para acreditar las afirmaciones de la parte que lo aporta; de que se encuentre sustentado en pruebas que obren en el expediente; de que esté precedido de un procedimiento rigurosamente adelantado; de que las conclusiones se adecúen al estado del arte de la materia; y de que dichas conclusiones estén debidamente justificadas en las consideraciones. El valor del dictamen, también depende de las condiciones de idoneidad del perito, relativas a su formación profesional y a su experiencia, en el área de la ciencia que es materia del dictamen (...).”²

¹ Bejarano Guzmán Ramiro, Una mirada a la prueba pericial del Código General del Proceso., XXXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Cali – Colombia 5, 6 y 7 de septiembre de 2018. Págs. 332-333.)

² Bermúdez Muñoz Martín, Del dictamen judicial al dictamen de parte. Su regulación en el CPACA y en el CGP. 2016, pág.134.

Por lo anterior estima la Sala que, al no decretarse la prueba en los términos solicitados, se está limitando el régimen probatorio en el proceso. Ahora bien, como la Jueza de instancia decretó el dictamen como una prueba documental, a efectos de no dejar duda y evitar confusión frente a su tratamiento en el proceso, teniendo claras las reglas de contradicción y valoración del concepto, se revocará la decisión de primer grado para dejar sin efectos la disposición que tuvo como prueba documental el análisis médico, ordenando a la Jueza de instancia que lo decrete como prueba pericial, corriendo traslado del mismo a la parte demandada.

Sin condena en costas en esta instancia por la prosperidad del recurso de apelación.

Finalmente, se reconocerá personería jurídica a la Dra. **Mariluz Gallego Bedoya**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 52.406.928 de Bogotá y Tarjeta profesional No. 227.045 del Consejo Superior de la Judicatura, quien allegó la sustitución de poder que le hiciera el Dr. Miguel Ángel Ramírez Gaitán, apoderado de Colpensiones.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral No. 1 Presidida por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el auto proferido el 12 de febrero de 2021, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, por medio del cual se negó el decreto de una prueba pericial, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar, **DEJAR SIN EFECTO** la disposición que tuvo como prueba documental el dictamen rendido por el médico Armando Cardozo Vargas y, consecuentemente, **ORDENAR** a la Jueza de instancia que **DECRETE** como prueba pericial dicho análisis, corriendo traslado del mismo a la parte demandada.

TERCERO. Sin condena en costas.

CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA a la Dra. **Mariluz Gallego Bedoya**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 52.406.928 de Bogotá y Tarjeta profesional No. 227.045 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de Colpensiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

**MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD
DE PEREIRA-RISARALDA**

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

Radicado: 66001-31-05-003-2019-00180-01
Demandante: Oscar Mauricio Cardona Aguirre
Demandados: Colpensiones y Junta Nacional de Calificación de Invalidez

Código de verificación:

ba298d0d607676142a5761bee368f9d8cdc2cc1e286ec12f33f477e57af053

9d

Documento generado en 16/07/2021 01:40:43 p. m.