



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	HECTOR JAIME TOBÓN GONZÁLEZ
DEMANDADO:	OCTAVIO DE JESUS CHAVARRIAGA HENAO
RADICADO:	050013105 004 2015 01433 01
ACTA No	89

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, procede a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte DEMANDANTE en el proceso promovido por **HECTOR JAIME TOBÓN GONZÁLEZ** en contra de **OCTAVIO DE JESUS CHAVARRIAGA HENAO**, frente al auto que negó el decreto de un nuevo dictamen pericial.

A continuación, la Sala previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta xx** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado como sigue:

1. ANTECEDENTES

El demandante instauró demanda ordinaria laboral con la que pretende se declare que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios profesionales para la representación del señor CHAVARRIAGA HENAO y su hijo menor en la sucesión de Luis Carlos Posada Correa, y que en consecuencia se le ordene el pago de los honorarios, la indexación y las costas del proceso¹. En el acápite de pruebas solicitó la designación de un perito abogado para establecer el valor de los honorarios a pagar por el demandado².

¹ Página 2 a 6 del PDF 01 de la carpeta de primera instancia; data del 8 de septiembre de 2015.

² Página 5 del PDF 01, acápite de pruebas, numeral 3.

Estando en la audiencia del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social **se decretó como prueba pericial** el dictamen solicitado³ y se designó perito⁴. Se indicó que la contradicción del dictamen se haría de conformidad con el artículo 77 del CPTSS en concordancia con el parágrafo del artículo 228 del Código General del Proceso⁵, señalando que no se llevaría a la perito a la audiencia para que sustentara el dictamen sino que se daría traslado a las partes por escrito, quienes podrían solicitar adición, aclaración u otro experticio pericial, teniendo así el dictamen en firme antes de la audiencia de trámite y juzgamiento.

Ante la imposibilidad de localizar a la perito inicialmente nombrada⁶, el rechazo de la segunda designada⁷ y la no posesión de la tercera⁸, el **14 de marzo de 2019** se designó como nuevo perito a la UNIVERSIDAD CES – CENDES⁹- librando el oficio 113 que fue retirado por el ejecutante el 17 de marzo siguiente; entidad que aceptó la designación con escrito del 4 de junio de 2019, en el que además solicitó se ordenara el depósito previo de una suma para gastos y la remisión del expediente¹⁰.

El CENDES remitió el expediente con el dictamen¹¹, con auto del **2 de diciembre de 2020** se corrió traslado por el término de 3 días¹². Con providencia del **16 de abril de 2020**¹³ se le concedió un término de 15 días hábiles al perito para que diera cumplimiento a la complementación y aclaración de su experticia; y finalmente éste resolvió las solicitudes de las partes mediante escrito¹⁴, que se puso en traslado el **10 de noviembre de 2021**¹⁵.

³ Páginas 223 a 225 del PDF 01 de la carpeta de primera instancia; del 26 de septiembre de 2017.

⁴ Se designó a la perito MARIA DOLORS ESTRADA PATIÑO, asignándole como gastos la suma de \$300.000 a cargo de la parte interesada.

⁵ Audio contenido en el archivo 02 de la Carpeta de primera instancia, en formato MP3. A partir del **minuto 17:40** comienza la etapa de decreto de pruebas y lo referido al dictamen pericial se encuentra a partir del **minuto 20:08 y hasta el 24:40**, específicamente de la contradicción del dictamen se indicó a partir del **minuto 22:20** que esto sería antes de la audiencia de trámite y juzgamiento; para ello se fundó en el **parágrafo del artículo 228 del CGP**.

⁶ Página 229 del PDF 01 de la carpeta de primera instancia.

⁷ Página 232 del PDF 01 de la carpeta de primera instancia.

⁸ Página 239 del PDF 01 de la carpeta de primera instancia.

⁹ Página 239 del PDF 01 de la carpeta de primera instancia.

¹⁰ Página 241- 242 del PDF 01 de la carpeta de primera instancia

¹¹ Páginas 257 a 263 del PDF 01 de la carpeta de primera instancia.

¹² PDF 04 de la carpeta de primera instancia; publicado por estados del 3 de diciembre de 2020.

¹³ PDF 06 de la carpeta de primera instancia.

¹⁴ PDF 12 de la carpeta de primera instancia.

¹⁵ PDF 13 de la carpeta de primera instancia.

Frente a este escrito enviado por el perito, la parte actora manifestó su inconformidad sobre varios aspectos y solicitó al juez que se **nombrara un nuevo perito** o tasara él mismo los honorarios según las tarifas del Colegio de Abogados aportados al expediente¹⁶.

En audiencia del **20 de octubre de 2022**¹⁷ el juez se pronunció sobre la aclaración del dictamen y la inconformidad del actor expresada en el último memorial, señalando que sólo procede la designación de perito en los eventos en que se trate de errores graves en la experticia técnica, de tal magnitud que no permitan estimar o valorarlo dentro de la prueba en conjunto y que lo hagan impertinente. Así, consideró que el dictamen guarda proporción y rigurosidad frente a lo solicitado, sin que se evidencien errores que ameriten un nuevo dictamen, diferenciando la valoración a realizar por el juez en el momento de dictar la sentencia. En consecuencia, **negó el decreto de un nuevo dictamen pericial**.

Y en la misma diligencia, la activa **presenta su desacuerdo** frente a la decisión tomada **buscando la designación de un nuevo perito**, argumentando¹⁸: **i)** El perito se limitó a valorar distintos trabajos realizados, sin embargo, la misión del abogado no se valora por el número de memoriales o de audiencias sino por el resultado, como ocurre en el proceso de sucesión, donde se ha establecido por los Colegios de Abogados que se cuantifican los honorarios según el del valor real de los bienes adjudicados al representado. **ii)** Que en el dictamen no se tuvieron en cuenta los elementos probatorios que obran en el expediente, tales como los avalúos presentados por el albacea de la sucesión que fueron aprobados en reunión con todos los herederos del proceso, inventario que ascendía a los casi 30 mil millones de pesos en activos, quedando pendiente la inclusión de una cuenta en dólares en el exterior que el causante tenía y no estaba relacionada en lo presentado en la sucesión. **iii)** Insiste en que su actividad como abogado es por lo que al demandado y su hijo les correspondió, la tarifa es clara que se trata de los bienes adjudicados y sobre ello no se hizo relación por el perito, especialmente los bienes de RIO LINDO S.A.S donde el fallecido tenía una gran parte de sus bienes representados en acciones, lo que representa valores muy altos adjudicados a los representados. Agregó que el capital social era bajo pero el patrimonio altísimo lo que incrementa las hijuelas de los representados y que se puede verificar con una operación aritmética.

¹⁶ PDF 15 de la carpeta de primera instancia; data del 17 de noviembre de 2021.

¹⁷ Acta de audiencia en PDF 17 de la carpeta de primera instancia; audiencia en formato MP4 contenida en archivo número 16 de la carpeta de primera instancia.

¹⁸ A partir del minuto 9 de la audiencia.

En relación con estos planteamientos el A quo decide no reponer la decisión y conceder el recursos de apelación¹⁹, señalando en síntesis: **i)** De conformidad con la aclaración del dictamen, los valores fueron incrementados como lo solicitó el demandante. **ii)** No hay error evidente por parte del perito pues usó dos parámetros objetivos que son, el proceso de sucesión ante la Notaría en el que se estimaron los bienes en más de TREINTA Y CINCO MIL MILLONES DE PESOS, con un inventario por parte del albacea de la sucesión; y el criterio del Juzgado ante el cual actuó el apoderado. **iii) No se presenta error grave para que se accede a realizar otro dictamen**, porque en el inicial, así como en la aclaración se estimaron los topes para fijar los honorarios, tarifas que serán examinadas acorde al análisis de la prueba en conjunto.

2. DEL TRÁMITE EN ESTA INSTANCIA - PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Admitido el recurso de apelación²⁰, se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos²¹. Solo interviene la activa para solicitar que se ordene la devolución del expediente y ordene que el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que negó la designación de un nuevo perito sea concedido en el efecto devolutivo en aplicación del principio de celeridad. Invoca el artículo 323 del Código General del Proceso para señalar que el auto recurrido en nada impide que el proceso continúe su trámite, porque el resto de pruebas puede recaudarse ya que ninguna de ellas depende ni influye en la providencia apelada

Ahora, para determinar el **problema jurídico** del que se ocupará la Sala, debe partirse de las siguientes premisas:

- Es claro que a partir de lo previsto en el artículo **ARTÍCULO 66-A del Código Procesal del Trabajo** modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que la decisión de autos apelados debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación; y que en la sentencia C-070-10 se declaró condicionalmente exequible esta frase subrayada, "en el entendido que las materias objeto del recurso de apelación tratándose de autos, incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador".
- Así, a partir de la decisión adoptada el pasado **20 de octubre de 2022** de negar la solicitud de otro perito bajo el argumento de que eso sólo resulta procedente en el evento de que se presente error grave en la experticia técnica; en principio la

¹⁹ Minuto 13 de la audiencia.

²⁰ PDF 02 de la carpeta de segunda instancia; auto del 28 de octubre de 2022.

²¹ Artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

competencia de la Sala implicaría resolver de fondo los argumentos del apelante referidos a la existencia de un error grave en el dictamen presentado por el CENDES.

- Pero revisada la actuación referida a la contradicción del dictamen, esta corporación debe ocuparse en esta oportunidad de efectuar un **control de legalidad** al verificar que en el trámite no se ha respetado el debido de proceso de las partes, garantía constitucional que exige un pronunciamiento previo a la luz de la normatividad procesal para ordenar rehacer la actuación a partir del momento en que se concreta la irregularidad insaneable.

3. DE LA CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL – EL CONTROL DE LEGALIDAD EN EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis, debe recordarse que el artículo 40 del CPL y S.S. le otorga al Juez libertad de formas, pero solo en aquellos eventos que el ordenamiento jurídico no prescriba una determinada. Así, si bien en el Estatuto Procesal del Trabajo no existe norma que regule el trámite a seguir para la contradicción de los dictámenes practicados en vigencia del C.G. del P, de conformidad con el artículo 145 CPL y S.S. se debe acudir al siguiente artículo que regula la materia:

ARTÍCULO 228. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN. 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 insinuentes. 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 [...]

PARÁGRAFO. En los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa, el dictamen podrá rendirse por escrito.

En estos casos, se correrá traslado del dictamen por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de uno nuevo, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen.

(Subrayas intencionales)

De acuerdo con esta disposición normativa, no queda duda que el debido proceso en materia de contradicción de dictámenes se concreta en lo siguiente: **i) Dentro del término del traslado del dictamen se podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones; ii) 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.**

Ahora, sobre el párrafo de esta disposición, cabe señalar que el legislador fue claro al indicar que éste **sólo se aplica** “En los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa”. En este sentido **no resulta acorde a derecho aplicar, para efectos de la contradicción del dictamen en este trámite ordinario laboral, un párrafo que regula un trámite excepcional en unos procedimientos específicos, que se debaten en una jurisdicción diferente.**

Pues bien, en este caso concreto se advierte por la Sala que desde la audiencia del **26 de septiembre del 2017**²² se adujo que el trámite a imprimir sería el del **parágrafo del artículo 228 del Código General del Proceso** y es a partir de tal determinación que se ha inducido en error de manera concreta a la activa, quién hoy se encuentra invocando tal disposición precisando los errores que estima se presentan en el dictamen del CENDES, para solicitar se ordene la designación de un nuevo perito.

Y esto se traduce en una vulneración del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política²³, derecho fundamental que impone que ninguna actuación desplegada por quienes ejerzan funciones judiciales o administrativas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentre sujeta a procedimientos señalados en la ley y en los reglamentos, pues así se concreta la contención de los poderes del Estado y se protegen los derechos de los ciudadanos²⁴.

La Corte Constitucional²⁵ ha entendido el derecho del debido proceso en materia probatoria como:

²² Es la audiencia del artículo 77 del CPTSS en la etapa del decreto de pruebas.

²³ **Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia:** *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

²⁴ STL 9210 de 2016.

²⁵ Sentencia C-163 de 2019

[...] un conjunto de garantías en cabeza de las partes en el marco de toda actuación judicial o administrativa. De este modo, ha afirmado que estas tienen derecho (i) a presentar y solicitar pruebas; (ii) a controvertir las que se presenten en su contra; (iii) a la publicidad de las evidencias, en la medida en que de esta forma se asegura la posibilidad de contradecirlas, bien sea mediante la crítica directa a su capacidad demostrativa o con apoyo en otros elementos; (iv) a que las pruebas sean decretadas, recolectadas y practicadas con base en los estándares legales y constitucionales dispuestos para el efecto, so pena su nulidad; (v) a que el funcionario que conduce la actuación decrete y practique de oficio los elementos probatorios necesarios para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (Arts. 2 y 228 C.P.); y (vi) a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

Es en razón de las consideraciones precedentes y tal como se ha anunciado al momento de definir el problema jurídico, que se REVOCARÁ la decisión recurrida y en ejercicio del control de legalidad que esta corporación realiza tras verificar la actuación referida a la contradicción del dictamen, que se ordenará al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín que rehaga la actuación desde el auto del **2 de diciembre de 2020**²⁶ en el que se concreta la irregularidad insaneable; y de manera concreta en lo relativo al **traslado del dictamen pericial rendido por el CENDES en cabeza del perito JOHAN SEBASTIAN FIGUEROA ARIAS**, con el objetivo de que dirija la contradicción del dictamen en los términos de los **incisos 1 al 4 del artículo 228 del Código General del proceso** y no como lo dispone el párrafo de tal disposición.

Se conminará a realizar tal actuación de manera perentoria atendiendo al prolongado tiempo que se ha invertido en la realización de este trámite que en virtud de esta decisión se anula.

Finalmente, y en relación con lo solicitado por la activa en los alegatos en esta instancia, por sustracción de materia la Sala se abstiene de efectuar pronunciamiento alguno. Sin costas en esta instancia por no haberse causado de conformidad con numeral 8 del artículo 365 del C.G. del P.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Sexta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE:**

PRIMERO: SE REVOCA el auto del **20 de octubre de 2022** que negó la práctica de un nuevo dictamen pericial, para en su lugar **ORDENAR** al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de

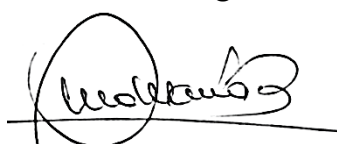
²⁶ PDF 04 de la carpeta de primera instancia.

RADICADO 050013105 004 2015 01433 01

Medellín rehaga la actuación desde el auto del **2 de diciembre de 2020** y de manera concreta en lo relativo al traslado del dictamen pericial con el objetivo de que dirija su contradicción en los términos de los **incisos 1 al 4 del artículo 228 del Código General del proceso** e impartiendo celeridad en las nuevas actuaciones, atendiendo al prolongado tiempo que se ha invertido en la realización del trámite que en virtud de esta decisión se anula.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados
N ° 214 del 28 de noviembre de 2022

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/130>



RADICADO: 05001 31 05 004 2015 01433 01

AUTO del //25/11/2022

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia,
para ello debe tener una cuenta de Microsoft.

Enlace en caso de no tener lector QR: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EsIT1SfuF6lDrm-HOU806BcBv33MD8f0ZZA0UzwzqD-0bA?e=Q1BLAr