



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCASALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25307 31 05 001 2020 00198 03 y 04

Julio César Neme González y otros vs. Telcos ingeniería S.A.

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial del demandante contra los autos proferidos por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca, en los cuales negó la medida cautelar del artículo 85 A y el decreto de un dictamen pericial, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la sala de decisión, se procede a dictar el siguiente:

Antecedentes

1. Julio César Neme González y Lizeth Tatiana Neme Jiménez, mediante apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria laboral contra Telcos Ingeniería S.A., con el fin de que se declare su responsabilidad en la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido el 8 de julio de 2012 a título de culpa y, en consecuencia, se condene al pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios materiales e inmateriales contemplada en el artículo 216 del CST y las costas.

Dentro de las pruebas solicitadas, la parte actora pide que se decrete la práctica de un dictamen pericial "... con el fin de realizar examen médico al señor JULIO CESAR NEME GONZALES, examen que básicamente será para determinar: a) Fecha de estructuración de la hernia lumbar L4 – L5 y



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

L5 – S1 Bilateral Moderado Crónico. b) Determinar si la hernia lumbar L4 – L5 y L5 – S1 Bilateral Moderado Crónico, fue producto del accidente de trabajo de fecha 06 de julio de 2012. c) Determinar Trauma Craneoencefálico, fue o no producto del accidente de trabajo de fecha 06 de julio de 2012. d) Determinar pérdida Auditiva, fue o no producto del accidente de trabajo de fecha 06 de julio de 2012. e) Determinar Ceguera de un ojo y otros trastornos específicos del aparato lagrimal, fue o no producto del accidente de trabajo de fecha 06 de julio de 2012. f) Determinar las lesiones encontradas en el señor JULIO CESAR NEME GONZÁLEZ, si son permanentes o parciales...”

2. Subsanadas las deficiencias señaladas en auto de 12 de febrero de 2021, en auto de 10 de septiembre siguiente se admitió la demanda, se ordenó la notificación a la parte demandada y el correspondiente traslado.

3. Contestación de la demanda. La entidad demandada TELCOS INGENIERÍA S.A. contestó la demanda solicitando se nieguen las pretensiones, toda vez que si bien el demandante sufrió un accidente el 6 de julio de 2012 *“mientras se encontraba haciendo una instalación en el barrio la Alcaban en el municipio de Espinal que correspondió a una caída que generó una herida en la cara con las tejas”,* este no se produjo por su culpa, ya que siempre cumplió a cabalidad las obligaciones que le correspondían de salud y seguridad en el trabajo, habiéndole hecho entrega *“de los elementos de protección personal para el desempeño de sus funciones, tal y como incluso lo confesó la parte actora en el hecho tercero de la demanda. Además, la entidad que represento contaba con una matriz de identificación de peligros, un panorama de factores de riesgos, así como, se preocupó por que el actor estuviera capacitado para desarrollas de manera óptima y segura sus funciones, en especial para la realización de labores en alturas (aunque no consta información que acredite que el accidente tuvo lugar en alturas), por lo cual el mencionado accidente no resulta imputable a la entidad que represento, quien tomó todas las medidas que le eran exigibles para evitar que ocurriera un accidente de trabajo”*

En cuanto al decreto del dictamen pericial solicitado por la parte demandante se opuso al no cumplir con los requisitos del artículo 227 CGP, toda vez que si se pretendía que se tuviera en cuenta dentro del proceso, debió haberlo aportado con la demanda o haber solicitado un plazo razonable para allegarlo; aunado a que el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 establece que para la calificación de pérdida de capacidad laboral y el origen de los padecimientos son responsables en primera medida *“las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL), las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud (EPS)”* y en segundo lugar pueden practicarlo las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez; entidades que ya se pronunciaron respecto al demandante, y en todo caso, los funcionarios del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses no son competentes para calificar la pérdida de capacidad laboral.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

4. De otra parte, obra en el PDF01 del Cuaderno02 del expediente digital con fecha de 28 de julio de 2022, solicitud de medidas cautelares de embargo de bienes o la que el juzgado considere pertinentes, y, además, la medida cautelar consistente en requerir a la demandada Telcos Ingeniería S.A., que es su empleadora, para que, *“en el evento de aceptar la renuncia motivada del señor JULIO CÉSAR NEME GONZÁLEZ, -Trabajador-, a partir del 5 de agosto de 2022, continúe recibiendo su salario en virtud a que es una persona que tiene 52 años de edad, y en la actual (sic) tiene restricciones médicas, debido al accidente de trabajo ocurrido el día 06 de julio de 2012 y por ello fue reubicado en el cargo de conserje, es una persona que vive de su salario y cuenta con la EPS – SALUD TOTAL, en donde pendiente incluso una cirugía”*; agrega que en su solicitud indicó el motivo por el cual requería tales medidas, conforme lo establece el artículo 85 A del CPTSS, como quiera que su empleador *“ha venido desarrollando actividades en contra de sus trabajadores, trasladando sus oficinas a otras ciudades y a sus trabajadores, no garantizándoles sus derechos laborales, como son los viáticos”*; que tal entidad cerró las oficinas, entre otras ciudades, en Girardot, siendo trasladados los trabajadores, como es su caso, a la ciudad de El Espinal – Tolima, pero ahora les dicen que serán trasladados a Bogotá D.C., o a otra ciudad, sin embargo, señala que tan solo devenga el salario mínimo legal, el que no le alcanza para los gastos de traslado, pues, reitera, la entidad no reconoce viáticos.

5. Por auto de 05 de septiembre de 2022 se tuvo por contestada la demanda y se denegaron las medidas cautelares solicitadas, ante lo cual el demandante presentó tutela ante esta Sala y mediante auto del 14 de septiembre de 2021 fue resuelta a su favor y se ordenó al juzgado accionado dar cumplimiento al artículo 85A CPTSS, citando a las partes a audiencia pública especial y en ella decidir las medidas cautelares solicitadas por el accionante.

6. Decisiones de primera instancia.

6.1. Respecto de la medida cautelar: Durante la audiencia especial consagrada en el art. 85A del C.P.T. y S.S. celebrada el 06 de octubre de 2022, la Jueza Laboral del Circuito de Girardot negó el decreto de las medidas cautelares solicitadas, quien luego de agotar el interrogatorio del representante legal de la demandada y referirse a las hipótesis consagradas en esa normativa, adujo que no existe afirmación alguna conforme al artículo 85A para imponer caución, que documentalmente tampoco se aportó ninguna prueba que permitiera establecer que Telcos Ingenierías S.A., no cumplirá con las pretensiones del demandante en caso de que las mismas prosperen. El representante legal de la demanda aceptó el cierre de agencias de los municipios aledaños, pero que, esto no se equipara a actos de insolvencia o una situación que conlleve a la inoperancia en el pago de eventuales condenas, por el



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

contrario, se están incrementando las expectativas económicas de la sociedad con nuevos convenios en otras ciudades, agrega que si bien el demandante no está prestando el servicio, si se le está garantizando el pago total de salarios, prestaciones sociales y seguridad social mientras se define su situación laboral.

Frente a la medida que solicita se ordene el pago del salario en caso de aceptar la renuncia del demandante con ocasión del traslado regional, a la fecha de la audiencia se encontraba percibiendo la totalidad de acreencias laborales, en caso de una renuncia sería bajo su voluntad, y tampoco se aportó prueba que acredite una pérdida de capacidad laboral que haga necesario tomar esa medida.

Por último, en cuanto a la medida cautelar de embargo a las cuentas bancarias de demandada, la juez a quo negó su procedencia, teniendo en cuenta que según la sentencia C 043 de 2021 de la Corte Constitucional, en el proceso ordinario Laboral solo tienen cabida las medidas cautelares innominadas y la del artículo 85A del C.P.T y S.S.

6.2. Respecto a la negativa del decreto del dictamen pericial: Durante la audiencia pública virtual del artículo 77 del CPT y de la SS celebrada el 06 de octubre de 2022, la Jueza Laboral del Circuito de Girardot, agotadas las etapas que anteceden, procedió con el decreto de las pruebas, y en lo que interesa en esta instancia, resolvió negar el dictamen pericial, tras considerar que: *“dando estricto cumplimiento del artículo 277 del CGP que por remisión del artículo 145 del CPTSS, refiere 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 concede y en ningún caso podrá ser inferior a 10 días Sumado a lo anterior, vale resaltar que el Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias forenses no tiene dentro de las funciones asignadas la de determinar pérdida de capacidad laboral de trabajadores, sino más bien presenta dictámenes en temas técnicos Forenses...”*

7. Recursos de apelación. Inconforme con la decisión, el apoderado del demandante interpuso recurso apelación contra la negativa de la prueba pericial que sustentó así:

7.1. En relación con la medida cautelar: *“Interpongo recurso de apelación frente a la decisión tomada por su despacho, en los siguientes términos. La medida fue solicitada en virtud de la protección que se le debe dar al trabajador, por cuanto no se garantiza que hasta la fecha en que su señoría tome una decisión definitiva, una sentencia, la entidad donde está laborando actualmente, o sea usted, por ser la demanda está diciendo que ha cumplido hasta la fecha, pero no está indicando que le vaya garantizar ningún derecho laboral a partir de la fecha, hasta cuando su señoría tomó una decisión, esa es la verdadera medida cautelar en la que yo estoy solicitando realmente la protección de mi poderdante. Esa es la misma por cuanto en este momento como así mismo lo dijo otros aspectos el representante legal de Telcos*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Ingerías, en este momento no hay oficina de Telcos en Girardot ni en el Espinal, de esta manera el derecho del trabajador queda desprotegido. Dejo este precedente con el fin de que el Tribunal sea quien decida esta medida, garantizando al trabajador ... fue que la medida cautelar puede ... protegiendo al trabajador en estos eventos”

7.2. Respeto del decreto de la prueba: *“Presento recurso de apelación frente a la negativa de la prueba pericial solicitada ante la Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. “Toda vez que, aunque si bien es cierto, no es una entidad donde es propia para esta clase de dictámenes. Igualmente es una entidad en donde sí se puede valorar estas circunstancias de tiempo, modo y lugar, y de las lesiones encontradas, si son permanentes o parciales. En el caso suyo dice que nos encontramos frente a una situación donde ya fue mi representado valorado, y, donde la Junta Médica del Tribunal Médico en razón a que fue extemporáneo dicha Junta médica, y que en últimas, son los responsables tanto la entidad demandada como mi patrocinado, igualmente con el fin de corroborar las situaciones de las historias clínicas que no contemplan esta clase de situaciones que se está solicitando, por ello a la señora juez, interpongo este recurso con el fin de que se ha revocado su decisión y. se oficie al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, tal como se solicitó en el petitorio de la demanda. Muchas gracias, señora juez”*

8. La jueza de primera instancia concedió los recursos de apelación formulados por el demandante, temas de los que se ocupa la Sala.

9. Alegatos de conclusión: Dentro del término de segunda instancia, las partes presentaron alegaciones, así:

9.1. Respeto de la medida cautelar

9.1.1. De la parte demandante. Solicita revocar el auto apelado y, en consecuencia, acceder a la medida cautelar innominada, primero porque la medida fue solicitada con el fin de que la sociedad demanda protegiera el derecho al trabajo del demandante y se le cancelara el salario hasta el pronunciamiento de una sentencia, bajo el presupuesto que dicha sociedad había realizado maniobrar con el fin de no cumplir con sus obligaciones como la entrega de actividades en la ciudad de Girardot y el Espinal.

9.1.2. De la parte demandada. Pidió confirmar el auto apelado, en razón a que dentro del escrito de medidas cautelares no existe afirmación alguna correspondiente a lo señalado en el artículo 85 A C.P.T y S.S. para establecer la caución legal establecida, tampoco existe prueba que permita establecer que la demanda no cumplirá con las pretensiones solicitadas en caso de que estas prosperen. Frente a la solicitud de ordenar el pago de salario en caso de aceptar la renuncia, esta misma sería una decisión personal del demandante y que a la fecha de presentación de la demanda, el actor



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

contaba con 0% de PCL, sin haber aportado un nuevo dictamen que lo controvirtiera. Por último, respecto del embargo de cuentas bancarias de la demandada, no tiene cabida en el proceso ordinario Laboral.

9.2. Respecto del decreto de la prueba

9.2.1. De la parte demandante. Solicita revocar el auto apelado y en consecuencia ordenar al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses siendo la institución especializada para realizar el dictamen pericial en razón a que este podrá determinar lo solicitado en la demanda, como la fecha de estructuración, el origen de los padecimientos, y si las lesiones son permanentes o parciales.

9.2.2. De la parte demandada. Pidió confirma el auto apelado en razón a que no cumple con los requisitos del artículo 227 CGP para ser tenido en cuenta dentro del proceso, pues el demandante debió aportar el dictamen en su demanda o solicitar un plazo razonable para aportarlo; además, las personas adscritas al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses no son competentes para calificar la PCL, *“máxime cuando el demandante ya se encuentra calificado”*

10. Cuestión preliminar. Los autos recurridos son susceptibles de ser apelados conforme lo disponen los numerales 4° y 7° del artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, reformado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, por corresponder a la negativa del decreto de una prueba y de la medida cautelar del Art 85 A C.P.T. y S.S.

11. Problemas jurídicos por resolver: Esta Sala de conformidad con el artículo 66 A del CPT y de la SS, verificará si acertó o no la jueza del conocimiento, al negar el decreto de medidas cautelares, así como del dictamen pericial solicitado.

12. Resolución a los problemas jurídicos planteados: De antemano anuncia la Sala que los autos apelados será **confirmados**.

Auto 03 Medidas Cautelares.

Consideraciones

Como se reseñó en los antecedentes, la jueza de instancia en el auto apelado negó la



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

solicitud de la medida cautelar, al considerar que no se daban los presupuestos del artículo 85 A de CPT y de la SS, bajo el argumento que aún está en discusión lo pretendido en la demanda; que para dar aplicación a las medidas cautelares debe haber *“una apariencia de buen derecho”*, que la sociedad demandada se encuentra garantizando el pago de acreencias laborales a pesar de que el demandante no está prestando sus servicios, por lo que no se acredita motivo suficiente para concluir que la pasiva no cumplirá con una eventual condena que se disponga en la sentencia; agrega que al momento de la presentación de la demanda, se aportó una documental donde se acredita que el demandante tiene 0% de PCL, en consecuencia, una renuncia presentada por el demandante sería bajo su voluntad.

El apelante centra su disenso con la decisión, manifestando que la medida cautelar fue solicitada con el fin de que la sociedad demanda le protegiera el derecho al trabajo al señor Julio Cesar Neme González y le cancelara el salario hasta el pronunciamiento de la sentencia, argumentando que Telcos Ingenierías SA realizó maniobras, tales como despidos masivos de sus trabajadores para no cumplir con sus obligaciones laborales y defraudar el derecho patrimonial del Gestor.

Como se sabe, la finalidad de las medidas cautelares en los procesos laborales consiste en garantizar el cumplimiento de las eventuales condenas que se ordenen en la sentencia que ponga fin a la instancia, de tal suerte que se pueda materializar o efectivizar la decisión adoptada, con miras a que no se haga ilusorio el derecho pretendido.

Lo primero por decir es que en materia laboral se encuentra consagrada la medida cautelar nominada en el artículo 85 A del CPT y de la SS., con la cual se permite que en los procesos ordinarios se le imponga al demandado una caución que puede oscilar entre 30% y el 50% del monto de las pretensiones, cuando quede acreditado en el plenario que el extremo accionado se encuentre incurso en algunas de estas situaciones: 1) esté realizando actos tendientes a insolventarse, 2) esté efectuando acciones para impedir el cumplimiento de la sentencia o se encuentre a juicio del juzgador, en graves y serias dificultades para cumplir oportunamente con sus obligaciones.

De otra parte, en materia laboral también es viable el decreto de medidas cautelares innominadas, de acuerdo con el artículo 590, núm. 1º, literal c) del CGP, aplicable por reenvío del artículo 145 del CPT y de la S.S. y lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia C-043 de 2021, mediante la cual se declaró exequible condicionadamente



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

ese artículo, en el entendido que en la jurisdicción ordinaria laboral pueden invocarse las medidas cautelares innominadas previstas en esa normativa.

En síntesis, la alta Corporación consideró lo siguiente:

“Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte declarará exequible de forma condicionada el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, en el entendido según el cual en la jurisdicción ordinaria laboral pueden invocarse medidas cautelares innominadas, previstas en el literal “c” del numeral 1º del artículo 590 del CGP.

Dicho literal establece, principalmente, que se puede aplicar cualquier otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto de litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión. Para decretar la medida cautelar el juez apreciará, entre otras situaciones, la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho”.

Incluso así lo reiteró la Corporación en sentencia T-074-2013:

*“Para empezar, es preciso mencionar que, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, la Jurisdicción Ordinaria Laboral conoce de los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo. Además de lo anterior, los jueces laborales pueden adoptar las medidas cautelares contempladas en los artículos 85-A del Código Procesal del Trabajo y 590 del Código General del Proceso, lo que incluye la posibilidad de decretar cualquiera “que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto de litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”. **Para ello, el juez deberá tomar en consideración, entre otros aspectos, la posible amenaza o vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho, la necesidad, la efectividad y la proporcionalidad; adicionalmente, está habilitado para decretar una menos gravosa o diferente de la inicialmente solicitada”.***

Lo anterior implica que para que sea procedente el decreto de una medida cautelar innominada, el demandante deberá cumplir con una carga probatoria amplia y suficiente que convenza al juez de su necesidad, es decir, debe demostrar que la parte demandada en palabras de la Alta Corte que pueda estar incurso en ***“la posible amenaza o vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho, la necesidad, la efectividad y la proporcionalidad; adicionalmente, está habilitado para decretar una menos gravosa o diferente de la inicialmente solicitada”***, sin ser suficiente una mera especulación sobre sus acciones o una eventual incapacidad económica.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En el escrito de medida cautelares pide el demandante que se requiera a la sociedad TELCOS INGENIERÍAS S.A., que en caso de aceptar a la renuncia motivada del señor JULIO CESAR NEME GONZALES, continúe recibiendo su salario, en virtud de su edad y sus restricciones médicas a raíz del accidente de trabajo ocurrido el día 06 de julio de 2012, que es una persona que vive de su salario, está afiliado en la EPS-SALUD TOTAL donde incluso tiene pendiente una cirugía. La renuncia sería motivada por el traslado que la entidad le había realizado a la ciudad del Espinal y posteriormente se anuncia el cierre y reubicación de dicha oficina a la ciudad de Bogotá y Cali, sin que el demandante cuente con la disponibilidad económica para cubrir ese traslado y tampoco le ha sido reconocido ningún viático.

El primer requisito del artículo 85 A CPT y SS, según se debe constatar la existencia de actos tendientes a que la entidad demandada se insolvente o impida la efectividad de la sentencia, en efecto, al verificarse el interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad demandada y la prueba documental allegada por el demandante, se evidencian dos situaciones; el representante de la pasiva afirma que el traslado de las oficinas a las ciudades de Bogotá y Cali no corresponde a un cierre, por el contrario, la ciudad de Girardot quedó con la presencia de Telmex mediante la marca comercial Claro, y la accionada continuó sus labores en las otras zonas asignadas, por lo que se les brindó a los trabajadores la opción de trasladarse a las nuevas sedes o si es de su preferencia quedarse en la zona que se encontraban, se les ubicaba en la sociedad que llegara a ocupar dichas oficinas, es decir, no se trata de querer desligarse de sus obligaciones laborales y por el contrario, como las operaciones económicas se encuentran en incremento detectando más volumen en otras ciudad sin ejercer cierres en las zonas mencionadas; también se evidencia en el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá que la pasiva tiene una capacidad económica plena y suficiente para responder por las obligaciones laborales de sus trabajadores, así como ante una eventual condena de las pretensiones incoadas por el gestor, en caso de ser prosperas.

Por otra parte, aunque la segunda de las situaciones a las que hace mención el artículo 85 A son las graves y serias dificultades para el cumplimiento de sus obligaciones, tampoco habría lugar a decretar la medida cautelar pedida por el accionante, dado que no se puede colegir que la demandada se encuentre en problemas de capacidad económica o que hubiera incumplido con las obligaciones emanadas de la relación laboral, inclusive, conforme el interrogatorio realizado al representante legal de la demandada, se verifica que el señor Neme González sigue percibiendo sus salarios, prestaciones sociales y los aportes a seguridad social el que le es pagado el día quinto



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

de cada mes, inclusive sin estar prestando el servicio, por ende a juicio de la Sala no se configura esta causal.

Conforme lo expuesto, ninguna de las circunstancias aducidas por el demandante, hace procedente la imposición de la caución pretendida, por lo que el auto apelado deberá ser confirmado.

Auto 04 Decreto de la Prueba

Consideraciones

En el caso bajo estudio la juzgadora de instancia negó decretar la prueba pericial, solicitada por la parte demandante, toda vez que el actor no cumplió el requisito del artículo 277 CGP por remisión del artículo 145 CPT y SS de haber aportado con la demanda el dictamen pericial o haya solicitado allegarlo posteriormente; además, aduce que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses no tiene dentro de sus funciones asignadas la de determinar la pérdida de capacidad laboral.

El apelante se duele con la decisión, al considerar que esa prueba es importante para establecer las consecuencias producidas en el accidente de trabajo acaecido el 06 de julio de 2012, señalando que es el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la entidad especializada para determinar lo pedido en la demanda y la fecha de estructuración, el origen de los padecimientos y si las lesiones sufridas por el demandante son permanentes o parciales.

El artículo 168 CGP, aplicable por remisión del artículo 145 CPT y SS, manifiesta que *“el juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”*. Asimismo, se dispone en el artículo 169 *ibídem* que, *“las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes”*

Revisada la demanda y sus anexos, se evidencia que la parte demandante no aportó al proceso la experticia pedida, ni solicitó un plazo razonable para acompañarla, de lo que se colige, que lo que pretendió fue que el dictamen pericial, se decretara y practicara a instancia exclusiva del juez, omitiendo lo consagrado por el artículo 227 CGP, de ahí, que se avizora la omisión probatoria de la parte interesada, por lo que no es posible exigirle al funcionario judicial el decreto de una prueba que no allegó, o por lo menos



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

pidió plazo para anexarla, pese a que si era de su incumbencia tal aportación de la experticia.

Y si bien el artículo 51 CPT y SS dispone que son admisibles todos los medios probatorios, a renglón seguido, consagra en cuanto a la prueba pericial, que el juez del conocimiento designará perito “*que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales*”, lo que lejos está de ubicarlo respecto a que una parte pretenda hacer valer como elemento probático una prueba pericial, pues se insiste, de ser así, debió allegarla con la demanda o pedir plazo para ello, por ende su argumentación no tiene la capacidad de eliminar la exigencia de su aportación al proceso, toda vez que quedaría supeditada al ámbito de la oficiosidad ante la advertencia de necesidad directa de la prueba.

Además, en los términos del artículo 54 CPT y SS, el funcionario judicial podrá decretar pruebas de oficio, pero en los precisos términos dispuestos en la normativa, en el evento que las considere indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos, esto hasta antes de dictar sentencia, lo que lejos está que deba decretar la experticia dada la omisión de su acompañamiento por la parte demandante.

Ahora bien, esta Sala acoge el criterio esgrimido por nuestro organismo de cierre en cuanto a las entidades con competencia para practicar los dictámenes periciales de pérdida de capacidad laboral, origen y fecha de estructuración, sin que dentro de ella se señala al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien no cuenta con facultad para realizar ese tipo de experticias, como se dijo en sentencia SL1958 de 2021, reiterada en la SL1063 de 2022.

*“(i) calificación en primera oportunidad: es la primera calificación que las **aseguradoras o entidades administradoras de cada subsistema (sic)** - Colpensiones, las compañías de seguros previsionales que asumen los riesgos de invalidez y muerte, las administradoras de riesgos laborales y entidades promotoras de salud- se encargan de realizar a fin de atender y definir, a través de equipos multidisciplinarios internos, las solicitudes de sus usuarios dirigidas a establecer el origen, la pérdida de la capacidad laboral o la revisión sobre el porcentaje de secuelas asignado, y; (ii) las calificaciones de instancia: son aquellas que, respecto a las inconformidades que los usuarios manifiesten en relación con aquella calificación de primera oportunidad y en los eventos en que ello es obligatorio, les corresponde realizar a las **Juntas Regionales y Nacionales en primera y segunda instancia**, respectivamente, a fin de establecer la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen, conforme lo previsto en el inciso 4.º del artículo 52 de la Ley 965 de 2005”*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

De acuerdo con los precedentes jurisprudenciales reseñados, no es posible que el Instituto de Medicina Legal cuente con competencia para que realice la calificación de la pérdida de capacidad laboral, dado que debe acudirse es a las autoridades competentes para ello, y además entre sus funciones no se encuentra elaborar dictámenes de PCL, además que el actor, conforme lo anexado en su demanda, ya había sido calificado en una primera oportunidad por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con fecha del 23 de noviembre de 2018.

No sobra recordar que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 consagra las entidades encargadas de calificar la pérdida de capacidad laboral; a su vez el art. 54 del Decreto 1352 de 2013 establece que las juntas regionales se encuentran autorizadas por potestad legal para actuar como perito cuando sea solicitado por una autoridad judicial.

Así mismo del contenido del párrafo 3 del artículo 4 ib., es dable concluir la viabilidad que tal experticia igualmente pueda ser realizada por una persona natural que cuente con los conocimientos calificados en ese tópico, reiterándose que, de dichos textos normativos, se evidencia que el Instituto de Medicina Legal no está facultado para ello.

Pero, por si lo anterior fuera poco, la jueza de instancia cuenta con la facultad de rechazar o negar las pruebas y diligencias que considere inconducentes o superfluas en relación con el objeto del litigio, tal como lo permite el art. 53 del CPTy SS; de manera que no resulta arbitraria o caprichosa la decisión de la juzgadora, ya que en su sentir, con el material probatorio decretado, lo considera suficiente para resolver el conflicto jurídico, y de advertir la necesidad de esclarecer algún tipo de daño la salud del actor buscará la forma de hacerlo, lo que hasta el momento no se hace imperante para atender la aspiración del demandante, máxime que, contaba con la posibilidad de aportar con su demanda la experticia, lo que no hizo, de acuerdo con el artículo 227 del CGP.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

Resuelve:

Primero: Confirmar los autos apelados en los que se negaron la medida cautelar del art. 85 A CPTSS y el decreto de la prueba pericial, acorde con lo considerado.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Segundo: Costas a cargo del demandante inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$1.300.000.

Tercero: Devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen, a través del usode los medios tecnológicos respectivos. Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado