

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL**

***Magistrado Ponente:* EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JAIRO ISIDRO VÁSQUEZ PORRAS CONTRA JAIRO HERNANDO TORRES ROMERO. RADICACIÓN No. 25290-31-03-002-**2018-00256**-03.

Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Se emite la presente providencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de queja interpuesto por la apoderada del demandante contra el auto proferido el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, en audiencia del 20 de agosto de 2021, mediante el cual se negó la concesión del recurso de apelación interpuesto contra el proveído que negó la realización del dictamen ante la Junta Regional de Invalidez sin pago de honorarios, y concedió al demandante un término para sufragar el costo del dictamen pericial.

Prevía deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir el siguiente:

AUTO

1. El señor Jairo Isidro Vásquez Porras instauró, el 19 de julio de 2018, demanda ordinaria laboral contra Jairo Hernando Torres Romero con el objeto que se declare la existencia entre las partes de un contrato de trabajo vigente del 26 de enero de 2009 al 15 de junio de 2017; como consecuencia, solicita se condene al demandado al pago de horas extras, dominicales y festivos, salarios debidos del 1º de enero al 15 de junio de 2017, incapacidades causadas del 19 de febrero al 15 de marzo de 2017, primas de servicios, cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, indemnización por no consignación de las cesantías, sanción moratoria, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria consagrada en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, cálculo actuarial por los aportes a pensiones no realizados, se ordene

la reincorporación a su puesto de trabajo sin solución de continuidad con la respectiva afiliación a una ARL para continuar el proceso de calificación de PCL, y en ese orden, se condene al pago de la indemnización o pensión de invalidez que se genere como consecuencia de la referida calificación y las costas procesales. En el acápite de las pruebas solicitó el dictamen pericial ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que se determine el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del demandante, la fecha de estructuración de su diagnóstico y origen del mismo (pág. 32-39 PDF 01).

2. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca, con auto del 8 de agosto de 2018, inadmitió la demanda, siendo subsanada por el demandante; sin embargo, el a quo, con proveído del 27 de agosto de 2018, nuevamente la inadmite, y al advertir su error, mediante auto del 26 de septiembre de 2018, la admitió y ordenó notificar al demandado (pág. 50 PDF 01), corrigiendo el nombre del demandado con auto del 1º de abril de 2019 (pág. 69).
3. El accionado se notificó personalmente el 30 de octubre de 2019; dentro del término legal allegó escrito de contestación (pág. 193-219); aceptó la existencia de una relación laboral y el salario mínimo devengado, e indicó que el contrato se surtió del 26 de enero de 2009 al 25 de mayo de 2017, finalmente, propuso en su defensa las excepciones de buena fe cumplimiento y pago de los derechos laborales derivados del contrato de trabajo a su terminación, ejercicio arbitrario de las propias razones en el actor, temeridad y mala fe, prescripción, cobro de lo no debido y pretender doble pago a través de dos acciones distintas por los mismos hechos.
4. Con auto del 3 de marzo de 2020, el juzgado tuvo en cuenta el escrito de contestación y señaló el 24 de noviembre de 2020 para la celebración de la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (pág. 226 PDF 01), diligencia que se realizó ese día, y en la misma se decretó *“la calificación de la perdida de la capacidad laboral y el origen de la misma, del demandante JAIRO ISIDRO VASQUEZ PORRAS, para lo cual se ordena oficiar a la JUNTA DE CALIFICACION REGIONAL DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ- CUNDINAMARCA”*. Finalmente, se señaló el 20 de agosto de 2021 para audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 03).
5. El oficio dirigido a la junta de calificación lo expidió el juzgado tan solo hasta el 19 de enero de 2021, y el mismo fue radicado ante su destinataria el 18 de febrero del mismo año (PDF 06).

6. Luego, la apoderada del actor solicitó amparo de pobreza a favor de su representado, como quiera que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los honorarios requeridos por la junta de calificación, pues en atención a la discapacidad que padece originada por el accidente de trabajo, se encuentra desempleado, entre otras circunstancias.
7. Con auto del 24 de marzo de 2021 el juzgado concedió amparo de pobreza al demandante; sin embargo, nada dijo frente a los honorarios de la junta de calificación; por tanto, la apoderada solicitó que se oficiara a la Junta Regional de Calificación de Bogotá para la realización del dictamen sin lugar al pago de honorarios (PDF 10).
8. El juez de conocimiento con proveído del 3 de junio de 2021 negó *“la solicitud de ordenar a la Junta Regional de invalidez realice una calificación de pérdida de capacidad laboral sin pago”*, y en ese orden, dispuso que el demandante, *“en el término de 10 días siguientes a la notificación por estado de este proveído, es decir, durante este lapso de tiempo el señor JAIRO ISIDRO VÁSQUES PORRAS deberá aportar al juzgado la prueba de la consignación ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ de los honorarios correspondientes que requiere esa junta para efectuar la valoración so pena de entenderse por desistida...”* (PDF 14).
9. Contra la anterior decisión la apoderada del demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. Señaló que en la decisión del juez *“no se tomó en consideración, que el empleador nunca afilió a la seguridad social en ARL al demandante, razón por la cual, debe imponérsele el pago del dictamen pericial de pérdida de la capacidad laboral del demandante. El demandante persona que, aunque le fuere otorgado el amparo de pobreza, le están imponiendo el pago del dictamen a persona que no puede en estos momentos ni siquiera sufragar sus alimentos necesarios para su subsistencia”*, máxime cuando el demandante *“sufrió accidente de trabajo sin estar afiliado a la ARL”*; agrega que en casos como el presente el juez *“es quien decreta la prueba y ordena en cabeza de quien (sic) está el pago del dictamen pericial”*, por lo que en ese orden, al encontrar probado que el empleador no afilió al trabajador a la seguridad social ni sufragó las cotizaciones al sistema, a lo que se suma la difícil situación económica del actor y su estado de discapacidad, y dada la necesidad de la prueba, debió ordenar al empleador efectuar el pago de los honorarios cobrados por la junta de calificación.
10. En audiencia del 20 de agosto de 2021 el juez dispuso no reponer su proveído, para ello señaló que se remitía *“a lo indicado en ese auto que estuvo*

debidamente explicado, motivado, del 3 de junio 2021, al indicar que era carga del demandante pagar dicha valoración, que esas juntas no trabajan gratis y que no hay ningún factor objetivo para que deba imponerse esa carga la parte demandada, a pesar de que reitera la parte demandante que omitió el demandado su obligación legal de afiliar al demandante y que en resumen por ello, la norma legal impone esa carga el suscrito juez, considera el juzgado lo contrario, y es que no hay una razón objetiva para imponer una carga al demandado que es del demandante porque así lo dice la ley, es la parte interesada en que se le califique, y por lo tanto, sin más consideraciones no repone su decisión, la mantendrá, la del 3 de junio del 2021, en el sentido de que era carga del demandante el pago de esa cifra que exige la junta regional para su valoración”, y seguidamente, negó el recurso de apelación, por cuanto “el juzgado no negó el decreto en la práctica de la prueba, lo que sucedió fue que la parte demandante fue renuente a la disposición del juzgado, a la orden que se cancelara los honorarios a la referida junta, no lo hizo, y por lo tanto simplemente se entiende desistida esa prueba, pero no fue negada su decreto ni su práctica”.

11. A su turno, la apoderada del demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de queja, conforme lo dispuesto en el artículo 68 del CPTSS “que nos suscribe al artículo 352 del Código Procesal del Derecho como recurso de queja”.
12. El juez seguidamente concedió el recurso de queja, y dio continuidad a la audiencia hasta la emisión de la sentencia.
13. El expediente se recibió ante este Tribunal tan solo hasta el 23 de septiembre de 2021, siendo repartido ese mismo día, corriéndose el traslado dispuesto en el artículo 353 del CGP, entre el 27 y el 29 de septiembre de 2021, dentro del cual las partes guardaron silencio.
14. El proceso ingresó al despacho el viernes 1º de octubre de 2021, aunque reposa informe secretarial de fecha 30 de septiembre del mismo año.

CONSIDERACIONES

Dispone el artículo 62 del CPTSS que contra las providencias dictadas en los juicios del trabajo procede, entre otros, el recurso de queja. A su turno el artículo 68 ibídem señala que procede el recurso de hecho o de queja ante el inmediato superior contra la providencia del juez que deniegue el de apelación o contra la del tribunal que no concede el de casación.

Ahora, como el trámite del recurso de queja no está consagrado en el CPTSS, por autorización expresa del artículo 145 de dicha normativa, se remite al artículo 353 del CGP, que preceptúa lo siguiente:

*“El recurso de queja deberá interponerse en **subsidio del de reposición** contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria.*

***Denegada la reposición**, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente. (...)” -negrilla fuera de texto-.*

Frente a las formalidades del recurso de reposición, si bien el artículo 63 del CPTSS indica que procede contra autos interlocutorios, señala el término para su presentación, y menciona cuándo debe resolverse, lo cierto es que no expresa qué debe contener dicho recurso, para lo cual, el artículo 318 del CGP, al que se acude por remisión expresa del artículo 145 antes citado, señala que *“El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten...”*, lo que resulta lógico, pues solo con base en estas razones el juez debe decidir si deniega la reposición, como lo preceptúa el inciso segundo del artículo 353 antes transcrito, o en su defecto, repone el auto y concede el recurso de apelación.

Así las cosas, aunque sería del caso devolver el expediente al juez para que resuelva el recurso de reposición presentado por la apoderada del demandante, ello sería un desgaste innecesario, pues según se observa en el expediente, si bien la apoderada interpuso el recurso de queja en subsidio del recurso de reposición como correspondía, lo cierto es que no expresó ninguna razón por la cual el juez debía reponer su decisión, ni atacó los motivos que invocó el juez para tomar su determinación de negar la apelación, esto por cuanto el auto del juez no era consecuencia de algún recurso interpuesto por la parte contraria, único evento que permite la norma para la interposición directa del recurso de queja.

Por tanto, las anteriores son razones suficientes para rechazar el recurso de queja por improcedente.

No obstante, la Sala considera relevante realizar las siguientes consideraciones, por razones meramente pedagógicas para que se tengan en cuenta en casos similares, y sin ninguna incidencia en el presente:

Es cierto que el artículo 167 del CPG impone a las partes el deber de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, sin embargo, en su inciso segundo consagra una carga dinámica de la prueba, que confiere al juez la facultad de redistribuir esas cargas al momento de decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, y en ese orden, puede imponer una carga a la parte que en principio no la tenía, no obstante, ello opera solo en casos excepcionales, para lo cual, el juez debe analizar las particularidades del caso concreto, y determinar si se da alguno de los siguientes presupuestos: **i)** que una de las partes se encuentre en una situación más favorable para aportar una prueba o esclarecer los hechos controvertidos; **ii)** que una de las partes esté en mejor posición para probar, *a)* en virtud de su cercanía con el material probatorio, *b)* por tener en su poder el objeto de prueba, *c)* por circunstancias técnicas especiales, o *d)* por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio; o, **iii)** por el estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Por tanto, es palmario que al momento del decreto de las pruebas, o durante su práctica, y hasta antes de proferirse la respectiva sentencia, el juez tiene la posibilidad de tomar las medidas necesarias en aras de garantizar la igualdad de armas entre las partes, por lo que, una vez analizadas las circunstancias de cada caso, puede establecer si una de las partes se encuentra en una situación menos favorable o en estado de indefensión para la consecución de determinada prueba, y si la misma es relevante para esclarecer los hechos objeto de litigio, pues no debe olvidarse que una de las finalidades del juez, es la búsqueda de la verdad, o por lo menos de los hechos que son tema de prueba.

De otro lado, conviene precisar que el artículo 2.2.5.1.16. del Decreto 1072 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, señala en su inciso 4º que *“En caso que la junta regional de calificación de invalidez actúe como perito, por solicitud de autoridad judicial, los honorarios deberán ser cancelados por quien decreta dicha autoridad. En el evento que el pago no se realice oportunamente, la junta regional de calificación de invalidez informará de tal hecho al juez quien procederá a requerir al responsable del pago, sin que sea posible suspender el trámite de dictamen”* -Resalta

la Sala-, por lo que es evidente que el juez tiene la potestad de distribuir la carga de la prueba, incluso, frente al tema del pago de los honorarios a favor de las juntas de calificación.

Sin costas en esta instancia dado que el demandante goza de amparo de pobreza.

Resuelto lo anterior, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se procederá a admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca, de fecha 20 de agosto de 2021.

Por las razones anotadas, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente el recurso de queja interpuesto contra el auto que denegó el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante, dadas las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: ADMÍTASE el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante contra la sentencia de fecha 20 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA

Magistrado

(Con permiso legalmente concedido)
MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
Secretaria