Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

Hoy **19 DE OCTUBRE DE 2023**, siendo las **2:00PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No.234**, dentro del proceso **ORDINARIO laboral de Primera Instancia** adelantado por **JUAN CARLOS MUÑOZ ROMERO** en contra de **AUTOMOTORES HYUNDAI DEL PACÍFICO SA**, bajo radicación 760013105-**31-05-005-2019-00479-01**.

En donde se resuelve la **APELACIÓN** presentada por la parte demandante y demandada en contra del *Auto que Resuelve la solicitud de pruebas en la audiencia del 05 de junio de 2023, proferido por el Juzgado 19º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia el juez dispuso DECRETAR las pruebas documentales y testimoniales del demandante. NO decretar el dictamen pericial, la inspección judicial y los oficios solicitados por el demandante. De la parte demandada Decreta las documentales, las testimoniales y Niega la prueba de testigo técnico.

Razones del juzgado: i) no se decretan los oficios solicitados por el demandante a la cámara de comercio para que informe si la demandada entro en proceso de liquidación porque esta no es la oportunidad procesal para que pretenda esa prueba oficiosa, pues se presenta solo el día de hoy, **ii)** tampoco se opuso el derecho de petición para lograr su cometido y si la demandada entro en liquidación, la abogada del demandante puede hacer que su representado se haga parte en el proceso liquidatario correspondiente, **iii)** no se decreta el testigo técnico en los términos que lo solicito la demandada tendiente al señor Juan David Méndez porque ese medico no realizó el dictamen pericial del demandante, como se ve del folio 51 al 71 archivo 9 del expediente digital y como lo demuestra el CD 566 del expediente físico.

Razones del juzgado en reposición: i) solo fue hasta hoy que en audiencia la abogada del demandante presentó la solicitud de prueba de oficios y no es esta la etapa procesal para solicitar decreto de prueba y además si la empresa demandada está en liquidación, la abogada puede hacer que su cliente entre en el proceso ante la entidad correspondiente, **ii)** no es aceptable para el juzgado que la apoderada al presentar el recurso afirme que en octubre de 2022 se dio cuenta que la empresa entro en liquidación y solo hasta el día hoy manifiesta el decreto de prueba, y no hizo uso del derecho de petición desde octubre de 2022, **iii)** sobre la parte demandada no se repone porque la abogada tal vez entendió mal porque el juzgado no dijo que el señor Juan David no era quien había realizado el dictamen, sino que lo dicho por el juzgado fue que el señor Juan David no realizó el dictamen pericial a favor del actor como quiera en el proceso no existe documento elaborado por el mediante el cual se de un resultado final de la perdida de la capacidad laboral, si obra un documento elaborado por el señor Juan david a folio 51 al 79 y del cd fl 576, pero en esos documentos no aparece el dictamen pericial que asegura Hyundai que rindió el señor Juan David.

Apelación Demandante: a) No es solo una solicitud de pruebas como lo manifestó sino que lo que está solicitando es que el material probatorio sea entregado no solo por la cámara de comercio sino también por la empresa demandada quien tiene toda la capacidad de entregar la documental con la cual no cuenta la abogada del demandante y por la cual no pudo presentar el derecho de petición porque la demandada nunca cumplió con el deber de manifestar en la etapa procesal oportuna su estado de liquidación., **b)** la solicitud de pruebas establece una condición pertinencia y necesidad en la estructura procesal y negar la práctica de las mencionadas pruebas no solamente oficiárselas a la cámara de comercio sino también a la demandada pone en un estado de indefensión al demandante y de esa solicitud deviene una solicitud expresa de incorporación al proceso de los sujetos procesales que ejecutaron la calidad de accionistas de la demandada hoy liquidada

que hace parte de las condiciones presentadas al proceso y que impiden que de tener un fallo favorable pueda tener el reconocimiento económico de las pretensiones., **c)** las normas del código de comercio, general del proceso y procesal del trabajo establecen la necesidad de generar una reserva legal sobre los beneficios o los créditos litigiosos como el de este proceso pues la demanda fue en el año 2019, contestada en el 2019 y el crédito del proceso conocido por la demandada debió tenerse en cuenta al momento de realizar la liquidación y el liquidador tiene la obligación de generar la reserva legal económica legal de estos créditos, y no cuenta la abogada con la documental para saber si se llevó a cabo dicha reserva., **d)** negar el decreto de las pruebas para contar con material probatorio suficiente para la vinculación de estas entidades para que como lo dice el código de comercio, los accionista cuando deciden una liquidación voluntaria tienen la misma obligación del liquidador y no haber realizado esa reserva de ser el caso si no se realizó, generaría al actor una afectación jurídica y económica en el proceso. Por eso solicita se resuelva de fondo la solicitud presentada el día de la audiencia sobre la prueba de oficiar a la cámara de comercio y la validez de incorporar o no a los accionistas en el caso de haber incumplido con la realización de la reserva o por lo menos establecido la viabilidad del crédito litigiosa que estaba vigente y conocido por la entidad en octubre de 2022 cuando registra la liquidación voluntaria y unánime y sino que el tribunal lo resuelva de fondo de conformidad con los fundamentos jurídicos del mencionado auto.

Apelación Demandado: 1) se revoque parcialmente la decisión de negar la prueba pericial y el testigo técnico pues afirma el despacho que el testigo juan David no fue quien realizó el dictamen, pero revisado el dictamen se ve que fue él quien rindió el dictamen, **2**) en ese sentido el dictamen cobra validez y el testigo técnico se vuelve importante para controvertir las argumentaciones y fundamentos facticos de la demanda, **3)** el dictamen pericial tiene un propósito y especifico y es evidenciar el nivel o no del empleador en esta situación pues se esta controvirtiendo una culpa patronal.

Es bueno recordar que la base fáctica y jurídica del distanciamiento en el presente proceso ha sido plenamente conocida discutida por las partes, así como la sentencia dictada por el a quo, por lo cual procede la Sala de Decisión a dictar la Providencia que corresponde atendiendo a las preceptivas legales.

2

AUTO INTERLOCUTORIO No.162

El Auto apelado debe MODIFICARSE, son razones:

Sea lo primero dar cuenta de la apelabilidad de la providencia del juzgado, así lo distingue el **art. 65.4 del CPTSS**.

Para la resolución de la negativa del juzgado del decreto y práctica del ***testimonio técnico*** solicitado por la empresa demandada en su contestación[1] con insistencia en su recurso, se traslada la Sala al escrito de contestación donde está consignada la razón y finalidad de la prueba:

Testigo Técnico:

Solicito se sirva fijar fecha y hora para que el Doctor ***Juan David Méndez Amaya***, Médico Especialista en Medicina Laboral y del Trabajo y Especialista en Valoración del Daño Corporal, comparezca al Despacho y declare sobre su dictamen pericial.

Declaración que vemos tiene como propósito sustentar y/o desarrollar el dictamen pericial aportado por la empresa, el cual, contrario a las afirmaciones del juzgado, sí fue realizado al demandante, así lo demuestra la pág. 66 del archivo 09ExpedienteDigital.

[1] Pág. 16, archivo 08ExpedienteDigital, cuaderno juzgado

Sin embargo, el decreto y desarrollo del dictamen pericial aportado por alguna de las partes, se encuentra expresamente reglado en el código general del proceso en su **artículo 228** "contradicción del dictamen"[2] donde es la parte contraria quien solicita comparezca el perito y en audiencia pública deberá responder las preguntas que las partes y la oficina judicial a bien tengan, determinación totalmente contraria a la que se obtiene con el testigo técnico, con el cual se logra por parte del especialista, el testimonio y narración de los hechos por él percibidos junto con las inferencias que realice el testigo, las cuales guardarán relación con las disposiciones propias de la prueba pericial, dará su opinión respecto de determinados hechos.

Fíjese como las altas Corporaciones se han encargado de diferenciar entre la prueba pericial y el testigo técnico y su finalidad como prueba:

SC9193-2017, Radicación nº 11001-31-03-039-2011-00108-01, aprobado en sesión del **29 de marzo 2017**, **sentencia fechada del 28 de junio de 2017**:

> "En nuestro proceso civil, un testigo es un tercero ajeno a la controversia, quien declara sobre algo que ha percibido directamente por cualquiera de sus órganos de los sentidos. El testigo da fe sobre las circunstancias de tiempo, modo, lugar, persona, objeto o causa que le constan porque las presenció; de ahí que cumple la función trascendental e irremplazable de llevar al proceso información sobre la ocurrencia de los hechos que interesan al litigio.
>
> El testigo técnico en nuestro ordenamiento procesal es aquella persona que, además de haber presenciado los hechos, posee especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre ellos (art. 227 C.P.C., inc. 3º; y art. 220 inc. 3º C.G.P.), cuyos conceptos y juicios de valor limitados al área de su saber aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de los hechos concretos que se debaten.
>
> Los conceptos de los expertos y especialistas no pueden equipararse a los testimonios técnicos, pues cumplen una función probatoria completamente distinta a la de éstos, en la medida que no declaran sobre los hechos que percibieron o sobre las situaciones fácticas particulares respecto de las que no hubo consenso en la fijación del litigio, sino que exponen su criterio general y abstracto acerca de temas científicos, técnicos o artísticos que interesan al proceso; aclaran el marco de sentido experiencial en el que se inscriben los hechos particulares; y elaboran hipótesis o juicios de valor dentro de los límites de su saber teórico o práctico. Dado que el objeto de este medio de prueba no es describir las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos sobre los que versa la controversia, no tiene ningún sentido tomar juramento a los expertos sobre la verdad de su dicho, pues –se reitera– éstos

3

[2] **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 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.

ARTÍCULO 227. DICTAMEN APORTADO POR UNA DE LAS PARTES. 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 conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.

no declaran sobre la ocurrencia de los hechos en que se fundan las pretensiones, sino que rinden criterios o juicios de valor.

Tampoco es posible asimilarlos al dictamen pericial, porque, aunque tienen una finalidad parecida, se alejan sustancialmente de la función que cumple este otro medio de prueba, y no se rigen por sus rigurosas y restrictivas normas sobre aducción, decreto, práctica y contradicción."

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia **T-274 de 2012** diferenció:

"32. De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, la prueba pericial se caracteriza por: i) expresar conceptos cualificados de expertos en materias científicas, técnicas o artísticas, pero bajo ningún punto sobre aspectos jurídicos (artículo 236, numeral 1º), pues es evidente que el juez no requiere apoyo en la disciplina que le es propia; ii) quien lo emite no expresa hechos, sino conceptos técnicos relevantes en el proceso. En efecto, a los peritos no les consta la situación fáctica que origina la intervención judicial, puesto que, a pesar de que pueden pedir información sobre los hechos sometidos a controversia, su intervención tiene como objetivo emitir juicios especializados que ilustran al juez sobre aspectos que son ajenos a su saber. Esto es precisamente lo que diferencia el dictamen pericial del testimonio técnico, porque mientras en el segundo se han percibido los hechos, el primero resulta ajeno a ellos (artículos 213 y siguientes); iii) es un concepto especializado imparcial, puesto que el hecho de que los peritos están sometidos a las mismas causales de impedimentos y recusaciones que los jueces muestra que deben ser terceros ajenos a la contienda (artículo 235); iv) se practica por encargo judicial previo, de ahí que claramente se deduce que no es una manifestación de conocimientos espontánea ni su contenido puede corresponder a la voluntad de una de las partes (artículo 236, numeral 2º); v) ser motivado en forma clara, oportuna, detallada y suficientemente (artículo 237) y, vi) para que pueda ser valorado judicialmente, esto es, para que pueda atribuírsele eficacia probatoria requiere haberse sometido a las condiciones y al procedimiento establecido en la ley y, en especial, a la contradicción por la contraparte (artículos 236 a 241)[24].

4

33. En cuanto a la oportunidad para solicitar y practicar la prueba pericial, es importante recordar que el Estatuto Procesal Civil regula dos situaciones, a saber:

33.1 La primera, cuando una de las partes solicita el decreto de la prueba anticipada al proceso. El artículo 300, tal y como fue modificado por el artículo 28 de la Ley 794 de 2003, dispone que cualquiera de las partes puede pedir, ante el juez del lugar donde deba practicarse, el decreto de un dictamen de peritos, "*con o sin citación de la parte contraria*". Por su parte, el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil indica que las pruebas anticipadas "*se sujetarán a las reglas establecidas para la práctica de cada una de ellas en el curso del proceso*" y que las objeciones al dictamen pericial "*se tramitarán como incidente*". Por eso, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, en caso de que el dictamen anticipado sea practicado sin citación de la parte contraria, de todas maneras, en el transcurso del proceso debe corrérsele traslado para que ejerza su derecho a la contradicción, puesto que "*para que sea eficaz en el proceso judicial donde se pretenda hacer valer, deba producirse siempre con citación y audiencia de la presunta contraparte*". No puede ser otro el sentido de la norma legal si se analiza de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Carta que indica, sin excepción, que el requisito de validez de toda prueba es la efectividad del debido proceso y con éste del derecho de defensa."

Es por lo anterior, que, en aplicación de la tutela judicial efectiva, y estando clara la finalidad de la prueba solicitada por la demandada, a pesar de no ser nombrada como lo determina el código general del proceso, que la Corporación entiende la petición de la prueba la pericial reglada en los artículos **226, 227 y 228 CGP**, por lo que en ese sentido se modificará la providencia de instancia.

Finalmente, frente a la apelación del demandante quien manifestó presentar recurso por la negativa de las pruebas negadas (se negaron las de la demanda de inspección judicial y pericial[3] y la presentada mediante memorial radicado el día de la audiencia del **art. 77 CPTSS**[4]), es de manifestar luego de escuchados los argumentos de alzada, que conforme el principio de consonancia (**art. 66 A CPTSS**) solo se sustentó el recurso respecto de la prueba denominada "OFICIOS", la cual está contenida en el numeral primero del referido memorial, por consiguiente, respecto a las demás pruebas denegadas no se cuenta con la debida sustentación del recurso, por lo que no se satisface el requisito del **artículo 10 de la Ley 1149 de 2007**, modificatorio del **art. 66 del CPTSS**, pues en él no se controvierte la providencia de instancia respecto de ellas, no se precisan cuales fueron esos yerros, u omisiones cometidos por el juzgado que dan lugar a la revocatoria del auto frente a la inspección y el dictamen pericial, de ahí que al no saber el juzgado qué exigencia se tuvo como insatisfecha o cual el ejercicio contradictorio del actor, o de otro lado, la errada apreciación del operador judicial, debe declararse desierto el recurso frente a estas negativas, tarea contra argumentativa que no puede suplir la Corporación, punto determinado por la jurisprudencia especializada (**Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia No 42057 del 23 de julio de 2014**)[5].

Ahora bien, de la prueba denominada OFICIOS, debe manifestarse no estar enlistada en los medios de prueba que dispone el **Art. 165 CGP**[6]. Sumado a lo anterior, la decisión de instancia se acompaña, en cuanto se trata de una solicitud probatoria que no cumple con uno de los presupuestos de validez de la prueba, como es el ser presentada dentro del término dispuesto por la ley, pero, al ser pedida el día en que se realizaría la audiencia de decreto y práctica de pruebas, debe la Sala confirmar su negativa.

No desconoce la Corporación, conforme el certificado de cámara y comercio presentado por el demandante y fechado del **viernes 02 de junio de 2023**, que solo en ese momento pudo darse por enterado de la situación liquidatoria de la empresa, fecha cercana a la audiencia del **art.77** (05 de junio/23), y que explica el incumplimiento de las disposiciones del **inciso 2 del art. 173 del CGP**[7], sin embargo, la falencia ya mencionada no permite la procedencia de la petición, sin que pueda la Sala hacer decreto de la misma dadas las limitaciones que en la materia impone la procesabilidad laboral en su **art. 83 CPTSS**, lo que si puede realizar el juez de instancia quien conforme las facultades como

[3] Pág. 42 archivo 07ExpedienteDigital, cuaderno juzgado

[4] Archivo 20SolicitudOficiar

[5] **SL3691-2021:** "En el anterior contexto, es oportuno destacar que conforme al principio de consonancia no es dable exigirle al *ad quem* que actúe más allá del ámbito de competencia fijado por las partes en la apelación, pues ello atentaría contra dicho postulado que atañe a la alzada -artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social."

SL2237-2021: "Para esta Corte, el actuar del Tribunal revela un yerro ostensible y manifiesto que aunque debió atacarse principalmente, por el conducto de la violación medio, en tanto, se deriva de la desatención e inobservancia de deberes procesales por parte del juzgador colegiado como los que atañe a la observancia de los principios de consonancia o suficiencia en la motivación, lo cierto es que esa equivocación trasciende a la falta de apreciación de algunas de las pruebas enlistadas en la acusación,..."

[6] **Art. 165 CGP:** Medios de prueba. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

[7] **inciso 2 del art. 173 del CGP:** Artículo 173. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. **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 que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.** NEGRILLA Y SUBRAYA FUERA DEL TEXTO.

juez director del proceso y por las facultades del **art. 48 CPTSS**, de considerarla necesaria para el buen desarrollo del proceso la puede decretar de oficio, incluso la vinculación de partes al proceso, dado que se debe propender por una tutela judicial efectiva y protección de los posibles derechos labores que se lleguen a ordenar a favor del actor.

Por último, no pierde de visita la Corporación que la apoderada de la parte demandante hace alusión en su intervención a la necesidad de que la instancia resuelva todas las peticiones que contiene el escrito radicado al juzgado el día de la audiencia (**05 de junio de 2023**), solicitudes frente a las cuales la Sala de Decisión no puede hacer pronunciamiento alguno, no solo porque no cuentan con pronunciamiento por parte del juzgado, estando pendiente la tramitación de las mismas, sino porque se trata de peticiones que con excepción de la prueba de oficios -si definida en audiencia-, en alguna de ellas versa sobre trámites procesales cuya decisión puede ser susceptible del recurso de apelación (ver págs. 4 y 5 archivo 20, cuaderno juzgado).

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia por autoridad de la ley y en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE:

1. **REVOCAR** el numeral del auto que niega la prueba documental a la parte demandada y en consecuencia se ORDENA al juzgado decrete la prueba pericial solicitada por la parta accionada; de conformidad con lo dicho en la motiva de esta providencia.

2. **CONFIRMAR** el auto apelado por la parte demandante; por las razones expuestas en esta providencia.

3. **DECLARAR** desierta la concesión del recurso de apelación presentado por el demandante, frente a la negativa de las pruebas de inspección judicial y pericial; por lo dicho en la motiva de este auto.

4. SIN COSTAS en esta instancia.

5. Devolver las piezas procesales al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y DEVUELVASE

Los Magistrados,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para Actos Judiciales Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para actos judiciales Cali-Valle

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

6