

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00106-02.
Demandante: Ana Rosa Rosero Burbano
Demandado: Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otro
Asunto: Apelación auto – Auto niega decreto prueba pericial

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
- SALA LABORAL -

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA.

Popayán, veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022, le corresponde a la Sala entrar a resolver el recurso de apelación instaurado por la apoderada de la parte demandante, contra el auto interlocutorio proferido en audiencia de trámite llevada a cabo el 22 de septiembre de 2022, por medio del cual el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, decidió negar el decreto y práctica de algunas de las pruebas solicitadas por la parte demandante, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL**, adelantado por **ANA ROSA ROSERO BURBANO** contra la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**. Asunto radicado bajo la partida No. **19-001-31-05-001-2021-00106-02**.

Previa deliberación y aprobación del asunto con los restantes Magistrados, **LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTES** y **CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ**, se dicta por medio del Magistrado Ponente, la providencia cuyo texto se inserta a continuación:

AUTO INTERLOCUTORIO:

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

Como antecedentes fácticos relevantes, se tienen los contenidos en la demanda obrante en el archivo denominado “002DEMANDA.pdf” del cuaderno de primera instancia – expediente digital, a partir de la cual se

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00106-02.
Demandante: Ana Rosa Rosero Burbano
Demandado: Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otro
Asunto: Apelación auto – Auto niega decreto prueba pericial

pretende lo siguiente: **i)** se declare que el Dictamen de PCL N° 34548276-35445 de 10 de diciembre de 2020, expedido por la JNCI es totalmente alejado de la realidad respecto del estado de salud tanto física como mental de la demandante; **ii)** se declare la nulidad del referido dictamen; **iii)** se declare que la demandante se encuentra en estado de invalidez para trabajar y le asiste el derecho a que Colpensiones le reconozca y pague pensión de invalidez, a partir del 31 de mayo de 2003, junto con el respetivo retroactivo pensional debidamente indexado y, **iv)** se condene a las demandadas al pago de las costas procesales.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El 22 de septiembre de 2022, en la audiencia de trámite de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS, -etapa de decreto de pruebas-, entre otras cosas, la juzgadora de primer decidió: negar la recepción de un testimonio y la práctica de un dictamen pericial solicitados por la parte actora. Frente al testimonio, la *a quo* señaló que el mismo no resultaba pertinente ni útil y frente al dictamen pericial, cuyo propósito era controvertir el dictamen emitido por la JNCI, indicó que negaba su decreto y práctica, por cuanto, en virtud de lo previsto en el artículo 227 del CGP, aplicable al proceso laboral, la parte que pretenda hacer valer un dictamen pericial, deberá aportarlo en la respectiva oportunidad, siendo para este caso la presentación de la demanda o su reforma y como no lo hizo, considero que no era viable decretar la prueba.

3. RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con esta decisión, la apoderada de la parte demandante formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación. Al respecto, señaló la necesidad del decreto y práctica de la prueba pericial, bien sea por la Universidad del Cauca o por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, en tanto su práctica deviene de lo contemplado en el párrafo 3° del artículo 4° del Decreto 1352 de 2013, recopilado en el Decreto 1072 de 2015, conforme al cual: “*sin perjuicio del*

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00106-02.
Demandante: Ana Rosa Rosero Burbano
Demandado: Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otro
Asunto: Apelación auto – Auto niega decreto prueba pericial

dictamen pericial que el juez laboral pueda ordenar a un auxiliar de la justicia, a una universidad o a una entidad u organismo competente en el tema de calificación del origen o pérdida de la capacidad laboral, el juez podrá designar como perito a una junta regional de calificación de invalidez, que no sea la junta a la que corresponda el dictamen demandado”.

Adujo que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 51 del CPT y de la SS, la prueba pericial es procedente en aquellos casos en los que se requiere asesoría en un asunto con conocimientos especiales y conforme al artículo 54 de la misma obra, el juez podrá decretar todas aquellas pruebas que sean indispensables para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, condición que se cumple en el presente asunto, en tanto es necesario contar con una experticia técnica que avale los argumentos de hecho y derecho que se predicen frente al estado de invalidez de la demandante.

Frente a la negativa de la prueba testimonial indicó no estar conforme con la decisión, como quiera que lo pretendido con la citación de los testigos era corroborar el hecho de que la demandante continuó trabajando, como se señaló en la demanda, y que no es su propósito defraudar al sistema.

En la misma audiencia, la juez de primera instancia decidió no reponer para revocar y conceder el recurso de apelación. Como fundamento de la decisión en relación con la prueba testimonial señaló que ésta no resultaba pertinente, habida cuenta que los testigos no contaban con los conocimientos técnicos necesarios para entrar a debatir los conceptos dados por las juntas regional y nacional de calificación de invalidez, ni el tema objeto de litigio que versa sobre la fecha de estructuración de la invalidez. En cuanto a la prueba pericial, indicó que si bien el despacho no discute que la misma puede ser útil para acreditar los posibles yerros del dictamen que se aportó con la demanda, lo cierto es que la parte actora tenía el deber o la carga probatoria de allegar el dictamen probatorio con la demanda, dado que

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00106-02.
Demandante: Ana Rosa Rosero Burbano
Demandado: Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otro
Asunto: Apelación auto – Auto niega decreto prueba pericial

así deviene de lo preceptuado en el artículo 227 del CGP, según el cual, la parte que pretenda hacer valer un dictamen pericial debe allegarlo al proceso.

4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

A través del mismo auto que admitió el recurso de apelación, se dio traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días a cada una, conforme lo dispuesto el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022.

En este punto es importante resaltar que los alegatos no constituyen una oportunidad adicional para cambiar o adicionar los fundamentos del recurso de apelación y a ellos se contraerá la Sala al resolver la alzada. Dentro de la oportunidad concedida, frente a la apelación de auto, solo la parte demandante y la demandada JNCI presentaron alegatos de conclusión relacionados con la mentada decisión, así:

4.1. La parte demandante, a través de su apoderada judicial alegó de conclusión, haciendo alusión a las pruebas documentales, testimonios y dictamen pericial cuyo decreto fue negado por la juez de primera instancia. En relación con la prueba testimonial, adujo que su propósito es ratificar los hechos de la demanda, principalmente la capacidad residual de la demandante y con el dictamen pericial, que se revise el emitido por la JNCI o obtener una nueva calificación y corroborar el estado de invalidez de la demandante y el derecho a obtener una pensión de tal naturaleza, lo que las hace conducentes y necesarias para lograr la prosperidad de las pretensiones, máxime, tratándose del derecho que se pretende. Al respecto, solicitó tener en cuenta lo previsto en los artículos 51 del CPT y de la SS, 165 y

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00106-02.
Demandante: Ana Rosa Rosero Burbano
Demandado: Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otro
Asunto: Apelación auto – Auto niega decreto prueba pericial

siguientes del CGP, la sentencia T-393 de 1994, artículo 4° del Decreto 1352 de 2013, compilado en el DUR 1072 de 2015.

4.2. La demandada **Junta Nacional de Calificación de Invalidez -JNCI-**, presentó alegatos de conclusión señalando que la decisión adoptada mediante dictamen tiene fuerza de ley y carácter vinculante dentro del Sistema de Seguridad Social, que constituye una decisión solemne que no puede controvertirse ni cuestionarse solamente con opiniones o impresiones personales, de ahí que la prueba testimonial solicitada por la parte actora sea inconducente debido a que el tema planteado requiere de conocimientos y experticia específica. Así mismo, señaló que el despacho estaba en la facultad de abstenerse de decretar cualquier medio de prueba que no hubiere sido aportado con la demanda, pues así deviene de lo consagrado en el artículo 227 del CGP.

Con fundamento en lo anterior, esta **SALA DE DECISION**, pasa a resolver el asunto en comento, teniendo en cuenta las siguientes,

5. CONSIDERACIONES:

5.1. COMPETENCIA: Es esta Sala de Tribunal competente para conocer de la alzada propuesta por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la providencia enunciada en los antecedentes, por ser el Superior Funcional del Juzgado que profirió la decisión atacada, la cual es susceptible del recurso de apelación, en virtud de lo normado en el numeral 4° del artículo 65 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001.

5.2. Es importante precisar que en virtud de lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, el recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral, así

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00106-02.
Demandante: Ana Rosa Rosero Burbano
Demandado: Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otro
Asunto: Apelación auto – Auto niega decreto prueba pericial

como el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos eventos en los que no se requiera del decreto y práctica de pruebas, se proferirá por escrito. En consecuencia, es este el fundamento normativo que en esta oportunidad aplica la Sala para resolver por escrito la alzada ya mencionada.

5.3. CONSONANCIA: Para resolver la apelación debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T.-adicionado por el art. 35 Ley 712 de 2001-, en virtud del cual: *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*, por lo que, en principio, esta Sala debe centrar su atención en resolver los puntos relativos al recurso, el cual hace énfasis en lo anteriormente sintetizado.

5.4. PROBLEMA JURÍDICO: Para resolver la alzada, la Sala estima como problema jurídico a resolver, el siguiente:

- Conforme a las circunstancias de orden fáctico y la forma como quedó fijado el litigio, **¿fue acertado negar el decreto y práctica de la prueba testimonial y pericial solicitado por la parte actora?**

TESIS DE LA SALA: La respuesta al problema jurídico planteado conduce a revocar parcialmente la decisión objeto del recurso de apelación, como quiera que, dada la naturaleza del proceso, la prueba pericial solicitada por la parte demandante resultaba relevante para el total esclarecimiento de los hechos controvertidos y necesaria para la resolución de fondo del asunto, por lo que, en razón de tal circunstancia, se vea la necesidad de declarar configurada la causal de nulidad prevista en el numeral 5° del artículo 133 del CGP y se deje sin efecto la sentencia proferida en primera instancia para que se rehaga la actuación en la manera que corresponda. Frente a la negativa del decreto de la prueba testimonial, se confirmará la decisión de primer grado.

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00106-02.
Demandante: Ana Rosa Rosero Burbano
Demandado: Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otro
Asunto: Apelación auto – Auto niega decreto prueba pericial

La tesis de la Sala se desarrolla de la siguiente manera:

Conforme a las reglas del derecho procesal, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Precisa el artículo 167 del CGP, aplicable en material laboral por remisión autorizada en el artículo 1° de esa misma codificación, que *“Le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persigan”*, de ahí que, en principio, sea dable colegir que la carga de la prueba recae única y exclusivamente en las partes.

Sin embargo, se señala que en principio, como quiera que en materia laboral, a partir de lo preceptuado en los artículos 54 y 83 del CPT y de la SS, además de las pruebas pedidas, el juez podrá ordenar a costa de una de las partes o de ambas, según sea el caso, **la práctica de todas aquellas que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos**, de donde surge, que para esta especial rama del derecho, el juez no tenga que verse limitado a los medios de prueba aportados por las partes o los decretados a instancia de las mismas, sino que pueda hacer uso de la facultad de ordenar el decreto y práctica de pruebas de oficio.

Si bien es cierto, el decreto y práctica de pruebas de oficio es una facultad del juzgador, jurisprudencialmente se ha venido enseñando que dicha prerrogativa dada la particularidad de algunos casos, se puede convertir en un imperativo. Al respecto, en providencia CSJ, SL, sentencia de 25 de marzo de 2019, rad.34075, la Corte señaló:

“Si bien es cierto que el decreto de pruebas en forma oficiosa por el juez, es una facultad que le otorga la Ley, en aras de buscar la verdad real por encima de la meramente formal, existen eventos en los cuales no puede ser indiferente a su obligación de desentrañar la veracidad de los hechos históricos sometidos a su escrutinio, cuyo objetivo es de interés público y general, para convertirse en un simple espectador de la actividad probatoria ejercida por las partes en litigio.

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00106-02.
Demandante: Ana Rosa Rosero Burbano
Demandado: Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otro
Asunto: Apelación auto – Auto niega decreto prueba pericial

En efecto, tratándose de hechos sobrevinientes, y en circunstancias especiales como las acontecidas en el sub iudice, esa facultad del decreto oficio de pruebas que en principio le asiste a los jueces, se traduce en un deber de imperioso cumplimiento que procura evitar pronunciamientos contrarios al ordenamiento jurídico, y que genera abismales injusticias”.

Sobre la necesidad de acudir al decreto y práctica de pruebas de oficio, en providencia CSJ, SL956-2022, con la que resolvió el recurso extraordinario de casación formulado en un proceso ordinario laboral cuya temática giró alrededor del derecho a la estabilidad laboral reforzada por razones de salud, se señaló:

“(…), resulta importante denotar, a modo de doctrina, que tal decisión fue acertada y sujeta a deber de dirección del proceso del artículo 48 del CPTSS, pues, como se ha indicado desde la sentencia CSJ SL9766-2016, reiterada, entre otras, en las CSJ SL3461-2018 y CSJ SL419-2021, tratándose de conflictos sociales de orden constitucional, como el presente, el juez del trabajo, conforme a los artículos 48, 83 y 84 del CST, tiene la obligación de hacer uso de la facultad de decreto oficioso de las pruebas, cuando halle falencias e insuficiencias probatorias que le impidan llegar a la verdad real”.

E igualmente, en sentencia SU129-2021, la Corte Constitucional, al revisar en sede de tutela las decisiones proferidas en unos procesos laborales, señaló:

“**84.** En otras palabras, el argumento de la Corte Suprema de Justicia - que esta Sala comparte- puede descomponerse del siguiente modo. La ley laboral establece que decretar pruebas de oficio es una facultad. Esta regla debe ser aplicada en todos los procesos, en tanto la norma aludida tiene un alcance universal *prima facie*. No obstante, en nombre de los principios de la equidad y de la justicia material, el juez debe valorar si por las características específicas del caso, ejercer los poderes oficiosos para decretar y practicar pruebas es un *imperativo*. En tal evento, el deber de hacerlo no estaría contenido en la norma. Al contrario, se desprendería de las particularidades del proceso y correspondería al funcionario judicial identificar el momento en que debe actuar. Esta lectura tiene sentido si se recuerda que, en principio, corresponde a las partes aportar los materiales probatorios que respaldan sus dichos. Así, no tendría cabida (por lo menos no en nuestro

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00106-02.
Demandante: Ana Rosa Rosero Burbano
Demandado: Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otro
Asunto: Apelación auto – Auto niega decreto prueba pericial

sistema jurídico) una regla general según la cual siempre deba ser necesario decretar y practicar pruebas de manera oficiosa.

85. Con lo dicho se concluye que el juez está en la obligación de decretar y practicar pruebas de oficio si con ello garantiza la “*naturaleza tutelar del derecho laboral*”, y evita “*abismales injusticias*”. Añade esta Corte que -en concordancia con lo advertido en el capítulo anterior- una de esas injusticias por evitar es la de la emisión de un fallo *non liquet*. Sobre el particular, en la Sentencia T-134 de 2004, esta Corte señaló que “(...) [S]e está ante dos formas de sentencia inhibitoria injustificada y, por ello, contraria a la Constitución. La primera, el fallo inhibitorio manifiesto, en el que el juez expresamente decide no resolver de fondo lo pedido sin haber agotado todas las posibilidades conferidas por el ordenamiento jurídico aplicable, y, la segunda, el fallo inhibitorio implícito, caso en el cual el juez profiere una decisión que en apariencia es de fondo, pero que realmente no soluciona el conflicto jurídico planteado y deja en suspenso la titularidad, el ejercicio o la efectividad de los derechos y prerrogativas que fundaban las pretensiones elevadas ante la jurisdicción. // En ambas situaciones se está ante la afectación del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia (...)”.

Ahora bien, por virtud de lo consagrado en el artículo 51 del CPT y de la SS, en el proceso laboral son admisibles **todos** los medios de prueba establecidos en la ley, y en cuanto a la prueba pericial, la referida norma señala que está **sólo** tendrá lugar, cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran de conocimientos especiales. De igual manera, el artículo 53 de la misma codificación, después de la modificación introducida por el artículo 8° de la Ley 1149 de 2007, prevé que el juez podrá, en decisión motivada, rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito.

Así las cosas, a partir de lo consagrado en el CPT y de la SS, se tiene que los únicos criterios que pueden exigirse para el decreto y práctica de la prueba pericial, es que dicho medio de prueba guarde relación directa con lo que es objeto de debate y que, para efectos del mismo, exista la necesidad de contar de especiales conocimientos en los campos técnico, científico o artístico. Por lo tanto, si las partes, dentro de las oportunidades legalmente establecidas para solicitar pruebas, piden

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00106-02.
Demandante: Ana Rosa Rosero Burbano
Demandado: Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otro
Asunto: Apelación auto – Auto niega decreto prueba pericial

su decreto y conforme al objeto del litigio se advierte su necesidad e idoneidad, la Sala estima que la prueba debe ser decretada.

Si bien es cierto, el CPT y de la SS no prevé la forma en que debe ser practicado y valorado el dictamen pericial, por lo que no hay duda de que para tales efectos por el mandato contenido en el artículo 1° del CGP, se debe acudir a lo reglado en dicha codificación, no es dable concluir, como si se tratara de una regla absoluta, que el decreto de la prueba pericial está supeditado a que la parte interesada en ella tenga que aportar el dictamen al proceso, porque así se señala en el artículo 227 del CGP cuando indica que, *“la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas”*, pues si ello fuera así, el juez no contaría con la posibilidad de decretar la práctica de la prueba de manera oficiosa y mucho menos se constituiría en un deber, tratándose del juez laboral, en aquellos casos en los que la práctica del dictamen pericial es necesario e indispensable para obtener el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos, tal y como se dejó de presente en párrafos anteriores, cuando se trajo a colación lo dicho tanto por la H. Corte Constitucional como Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en su jurisprudencia.

En el caso sometido a estudio, revisado el escrito de demanda, se advierte que lo pretendido por la parte actora es, por una parte, que se deje sin efecto la decisión contenida en el Dictamen N° 34548276-35225, proferido el 10 de diciembre de 2020, por la JNCI, y por otra, que se declare que la demandante es inválida y tiene derecho al reconocimiento y pago de pensión de invalidez a partir del 31 de mayo de 2003, junto con el retroactivo pensional y su indexación, es decir, se pretende acreditar que la demandante si cumple con los requisitos para poder ser considerada inválida y de esa manera acceder a la pensión que el Sistema General de Pensiones contempla para dicha contingencia; objeto que la Sala encuentra, en razón de lo previsto en la ley, requiere de conocimientos técnicos, científicos y especializados para su declaratoria.

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00106-02.
Demandante: Ana Rosa Rosero Burbano
Demandado: Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otro
Asunto: Apelación auto – Auto niega decreto prueba pericial

En efecto, si se revisan los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, aplicables para el reconocimiento de la pensión de invalidez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se considera inválida a la persona que por cualquier causa de origen no profesional ni provocada intencionalmente hubiere perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral. Invalidez que una vez declarada, constituye uno de los dos requisitos que es necesario acreditar para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

A su vez, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, tanto en su versión original como en las que han sido objeto de modificación a través de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 019 de 2012, ha venido consagrando que el estado de invalidez **será determinado** entre otras cosas, con base en el manual único para la calificación de la invalidez expedido por el Gobierno Nacional que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Conforme al mismo artículo, están habilitadas para determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias, Colpensiones, las ARL, las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las entidades promotoras de salud. E igualmente, en primera y segunda instancia, respectivamente, las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez, cuando el interesado no esté de acuerdo con la calificación obtenida en la primera oportunidad y presente dentro de la oportunidad debida, la correspondiente inconformidad. La norma precisa que, contra las decisiones de las JCI proceden las acciones legales.

El Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, contenido en el Decreto 1507 de 2014, en su artículo 1° prevé como su objeto, el constituir el instrumento técnico para evaluar la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de cualquier origen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00106-02.
Demandante: Ana Rosa Rosero Burbano
Demandado: Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otro
Asunto: Apelación auto – Auto niega decreto prueba pericial

de 1993, modificado por los artículos 142 del Decreto-Ley 019 de 2012 y 18 de la Ley 1562 de 2012, en concordancia con lo previsto en el artículo 6° de la Ley 776 de 2012.

Así las cosas, partiendo del hecho de que el estado de invalidez es una situación que por mandato legal debe ser establecida atendiendo criterios técnicos de evaluación que escapan a la órbita de conocimiento del juez laboral, no hay duda que, en asuntos en los que se pretenda obtener la declaratoria de invalidez, la prueba pericial será el medio probatorio idóneo e indispensable para constatar o desvirtuar tal pretensión, por lo que, de no ser aportado por la parte interesada en la oportunidad probatoria debida, o solicitada su práctica, constituirá un deber por parte del juez proceder a su decreto, pues no hay duda que es dicho medio de prueba, el que de mejor manera permitirá el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos y de ahí su relevancia para el proceso.

Y es que en el presente asunto se advierte que la declaratoria de invalidez no es sólo un aspecto que fue objeto de pretensión en la demanda, sino que también sobre el mismo versó la fijación del litigio, al estipularse determinar si la demandante Ana Rosa Rosero Burbano, cumplía con los requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y que como ya se vio, en atención a lo previsto en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, debe definirse por una parte, estableciendo si la demandante tiene un cincuenta por ciento (50%) o más de PCL.

Por ende, la Sala estima que la decisión de la juez de primer grado de negar la práctica del dictamen pericial solicitado por la parte actora fue desacertada por las razones ya expuestas y porque desconoció, tal y como lo ha dicho la CSJ SL en su jurisprudencia, que el proceso laboral y de seguridad social, tienen fuente normativa constitucional y legal, cuya finalidad principal es garantizar los derechos fundamentales de los que a él acuden.

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00106-02.
Demandante: Ana Rosa Rosero Burbano
Demandado: Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otro
Asunto: Apelación auto – Auto niega decreto prueba pericial

Ahora, en relación con la prueba testimonial cuyo decreto y práctica también fue solicitado en la demanda y objeto de negación por la parte demandante, la Sala estima, dada la finalidad del proceso, que no es otro que establecer si la demandante es inválida y por ello es merecedora al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, así como los hechos que fueron planteados en el acápite de hechos de la demanda, los testimonios cuya recepción fue solicitada, no resultan ser idóneos para acreditar las situaciones de orden fáctico que allí se describieron y que pueden servir de real soporte a las pretensiones incoadas.

En consecuencia, por parte de la Sala se habrá de revocar la decisión de primera instancia y objeto del recurso de apelación, únicamente en lo relacionado con la negativa del decreto y práctica del dictamen pericial solicitado por la parte actora y como quiera que quedó establecido que la practica del dictamen pericial tratándose de un proceso relacionado con el reconocimiento de la pensión de invalidez resultaba imprescindible, y por ende, no se podía resolver de fondo el asunto sin contar con la misma, se declarará configurada la causal de nulidad prevista en el numeral 5° del artículo 133 del CGP, conforme a la cual, el proceso será nulo en todo o en parte *“cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”* y máxime, cuando la juez de primera instancia desconoció el mandato previsto en el inciso 2° del numeral 2° del artículo 65 del CPT y de la SS, conforme al que, la apelación de autos se concederá en el efecto devolutivo, salvo que la providencia recurrida impida la continuación del proceso, en cuyo caso el recurso se deberá conceder en el efecto suspensivo, y como en el presente caso se estableció que el medio de prueba que fue objeto de negación es indispensable, la juez no estaba facultada para pronunciarse de fondo.

Precisamente la parte final del artículo 65 ya mencionado, señala de manera expresa que la *“sentencia definitiva no se pronunciará mientras*

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00106-02.
Demandante: Ana Rosa Rosero Burbano
Demandado: Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otro
Asunto: Apelación auto – Auto niega decreto prueba pericial

esté pendiente la decisión del Superior, cuando esta pueda influir en el resultado de aquella”.

Es más, en este punto es importante memorar tratándose de la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, que también se incurre en *defecto fáctico* por omisiones del juzgador en la etapa probatoria, como cuando no se decretan o no se practican pruebas relevantes para llegar al convencimiento de los hechos, teniendo en deber de hacerlo¹. En todo caso, la Sala actúa también en virtud de lo consagrado en el artículo 48 del CST, en aras de preservar derechos fundamentales.

Sin necesidad de efectuar algún otro tipo de consideraciones, se habrá de proceder de conformidad, sin que haya lugar a imponer condena en costas en esta instancia a la parte demandante, por prosperar parcialmente la alzada.

En armonía con las motivaciones hechas en precedencia, la Sala Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN,**

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el auto por medio del cual el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, decidió negar el decreto y práctica de la prueba pericial solicitada por la parte demandante, en audiencia de trámite llevada a cabo el 22 de septiembre de 2022, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL**, adelantado por **ANA ROSA ROSERO BURBANO** contra la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

¹ Ver Corte Constitucional, sentencias SU-337-2017; T-074-2018 y SU-129 de 2021.

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00106-02.
Demandante: Ana Rosa Rosero Burbano
Demandado: Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otro
Asunto: Apelación auto – Auto niega decreto prueba pericial

SEGUNDO: Declarar configurada la causal de nulidad contemplada en el numeral 5° del artículo 133 del CGP. En consecuencia, dejar sin efecto la Sentencia N° 069, proferida el 22 de septiembre de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán que reinicie el estudio del proceso, decretando y practicando la prueba pericial solicitada por la parte demandante en el escrito de demanda.

CUARTO: Sin lugar a imponer condena en costas, al prosperar parcialmente el recurso de apelación.

QUINTO: Notifíquese esta decisión por estados electrónicos, con inserción de la providencia en los mismos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

*Firma válida
providencia judicial*

**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO PONENTE**

*Firma válida
providencia judicial*

**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL**

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 19001-31-05-001-2021-00106-02.
Demandante: Ana Rosa Rosero Burbano
Demandado: Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otro
Asunto: Apelación auto – Auto niega decreto prueba pericial



*Firma válida
providencia judicial*

**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL**