

RÉPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

DEMANDANTE	Erika Sánchez Montoya
DEMANDADAS	Davivienda S.A.
RADICADO UNICO NACIONAL	05001 31 05 019 2020 00209 01
TIPO DE PROCESO	Ordinario
DECISIÓN	Revoca
ACTA DE DECISIÓN	091 de 2021

Medellín, veintinueve (29) de junio dos mil veintiunos (2021)

AUTO

La demanda Davivienda S.A. está representada judicialmente por la sociedad GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S., quien a través de su representante legal inscribió en el Certificado de Existencia y Representación Legal, “como apoderado(s) judicial(es) y extrajudicial(es)”, al Dr. Daniel Andrés Paz Erazo identificado con C.C. 1.085.291.127 y tarjeta profesional 329936 del Consejo Superior de la Judicatura, razón por la cual se le reconocer personería a dicho apoderado para actuar en el presente proceso.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez, quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y

Francisco Arango Torres, proceden en esta oportunidad a resolver la apelación interpuesta por los apoderados de las partes contra la decisión del 4 de diciembre de 2020 frente al decreto de pruebas.

A continuación, se toma la decisión correspondiente, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La pretensión principal de la demanda es que se declare que el despido de la demandante fue ilegal e injusto, sin mediar autorización del Ministerio del Trabajo, por lo que el despido no produjo efecto alguno, conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y por ser madre cabeza de familia. Solicita en consecuencia, se condene al reintegro de la demandante a su cargo o a uno de igual o mejor categoría con el pago de salarios y prestaciones sociales.

Se afirma en los hechos que, al momento de ingresar a laborar la demandante no presentaba ninguna limitación o restricción para el trabajo, y que según consta en historia clínica y en exámenes de salud ocupacional efectuados durante su vinculación, fue adquiriendo una lumbalgia al parecer de origen laboral. Que es madre cabeza familia y de sus ingresos depende su núcleo familiar conformado por su madre y su hijo.

Entre las pruebas solicitadas en la demanda, se pidió dictamen pericial para que se remita a la demandante a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, para determinar su grado de pérdida de capacidad laboral presentada como consecuencia de las patologías referenciadas en su examen de egreso y a partir del año 2012.

Así mismo, la parte demanda solicitó cinco (5) testimonios al dar respuesta a la demanda.

En la audiencia del 4 de diciembre de 2020 el A quo no decretó la prueba pericial, indicando que debió aportarse en la respectiva oportunidad para pedir pruebas, conforme al artículo 227 del Código General del Proceso, en adelante C.G.P. Y la prueba testimonial solicitada por la parte demandada la limitó a dos (2) testigos a elección de esta.

RECURSO DE APELACIÓN

Ambas partes presentaron recurso de reposición y en subsidio apelación. La parte demandante lo hizo frente a la negativa de decretar prueba pericial, al considerar que es fundamental la existencia del dictamen dentro del proceso para poder determinar la condición física de la demandante, porque sus quebrantos de salud avanzan con el paso del tiempo. Dice que el objeto del litigio del proceso es la declaración de un despido injusto de una persona en estado de vulnerabilidad, siendo determinante saber si la persona al momento del despido tenía una merma de capacidad laboral, resultado que solo se puede obtener a través de la prueba pericial solicitada.

La parte demandada interpone los recursos frente a la limitación de los testigos, indicando que cada uno va a testificar sobre circunstancias fácticas diferentes en las cuales, si a bien tiene el despacho, se pueden explicar cuando se vaya a recaudar cada testigo. Solicita se decreten en su totalidad porque unos conocen del proceso disciplinario, otro de temas de salud, otro de los pagos realizados por cuanto al ser una entidad tan grande tiene diferentes divisiones en las cuales son diferentes personas las que tienen conocimiento de las diferentes actividades que viene realizando el trabajador.

El A quo no repuso la decisión frente al dictamen reiterando que la disposición aplicable es el artículo 227 C.G.P. Tampoco repuso lo decidido frente a la limitación de los testigos indicando que, conforme al artículo 212 del C.G.P., la solicitud probatoria no precisa respecto de cuales supuesto facticos se pronunciará cada testigo y por ello no se sabe de qué hablará cada uno.

Al no reponerse lo decidido se concedió el recurso de apelación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada presentó alegatos de conclusión insistiendo en la práctica de cada uno de los testimonios solicitados con la contestación de la demanda, al ser una prueba pertinente, conducente y útil para esclarecer los presupuestos objeto del litigio.

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar, i) Si fue adecuada la decisión del a quo al negar la prueba pericial, para lo cual deberá analizarse el trámite frente al dictamen pericial en el procedimiento laboral y de la seguridad social, y ii) Si es dable limitar la prueba testimonial pedida por la demandada, en razón a la falta de enunciación de su objeto.

CONSIDERACIONES

El análisis versará sobre lo que fue objeto de recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 que alude al principio de la consonancia, en virtud del cual la competencia de la segunda instancia se restringe a los puntos concretos de inconformidad.

i) En lo que respecta al procedimiento laboral, la prueba pericial está mencionada en el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social así:

“MEDIOS DE PRUEBA. Son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley, pero la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el Juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales”.

De lo regulado en dicha norma es claro que la prueba pericial pertenece al juez, y únicamente tendrá lugar cuando él lo estime conveniente para valerse de ella cuando tenga dudas en el proceso. Lo que no ocurre en el proceso civil, en el cual

dicha prueba pertenece igualmente a las partes, conforme se advierte del artículo 226 del Código General Proceso, el cual indica:

“PROCEDENCIA. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito”.

Respecto al primero, la Ley 1149 de 2007 señala la existencia de dos audiencias que no pueden ser suspendidas. En relación con el dictamen pericial indica el numeral 4° del párrafo 1° del artículo 11°, modificatorio del artículo 77 del C.P.T. y de la S.S. lo siguiente:

“A continuación el juez decretará las pruebas que fueren conducentes y necesarias, señalará día y hora para audiencia de trámite y juzgamiento, que habrá de celebrarse dentro de los tres (3) meses siguientes; extenderá las órdenes de comparendo que sean del caso, bajo los apremios legales, y tomará todas las medidas necesarias para la práctica de pruebas en la audiencia de trámite y juzgamiento; y respecto al dictamen pericial ordenará su traslado a las partes con antelación suficiente a la fecha de esta audiencia.”

Lo anterior quiere decir, que el dictamen pericial siempre será presentado por escrito, en el interregno entre la audiencia del artículo 77 y 80 del estatuto en comento, una vez el juez lo haya decretado, nombrado al perito, y se le haya entregado el objeto del experticio, momento en el cual le deberá dar un término preciso para su presentación en el citado lapso. Cuando sea presentado deberá darle traslado a las partes para que lo conozcan e intervengan con respecto a el mismo, ello por la potísima razón que la última audiencia mencionada no puede ser suspendida, debiéndose agotar todas sus etapas hasta llegar a la decisión final.

En el proceso civil, por el contrario, las audiencias pueden ser objeto de suspensión, incluso, conforme al artículo 228 del C.G.P.:

“Si se excusa al perito, antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito, el juez recaudará las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fecha y hora que señalará antes de

cerrarla, en la cual se interrogará al experto y se surtirán las etapas del proceso pendientes”.

Lo anterior es relevante, porque la norma laboral expresamente prohíbe la suspensión, pues terminada la etapa probatoria y de alegatos de conclusión, sólo permite un receso de una hora para fallar sobre este asunto.

Dados los intereses y pretensiones tan caros que se discuten frente a los trabajadores y a los usuarios de la seguridad social, no puede el procesal laboral suspender la audiencia, ni negar valor al dictamen por la inasistencia del perito, por cuanto la verdad material debe encontrarse de manera rápida y con economía, no solamente procesal sino de costos económicos para la parte. En cambio, en el proceso civil “Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor”¹, debiéndose realizar otro nuevo si se quiere encontrar la verdad, lo cual es costoso y atenta contra el principio de gratuidad y celeridad procesal en laboral.

La exigencia de que la parte demandante acuda a realizar su propio experticio y lo presente con la demanda o su contestación, si bien no es prohibida, es ajena al proceso laboral y a los principios que lo rigen, donde es el trabajador o el usuario de la seguridad social la parte débil del proceso.

Así, a juicio de esta Sala, en este caso no se aplica el procedimiento establecido en el C.G.P. frente al dictamen pericial como lo indicó el A quo, máxime que ninguna de las partes presentó dictamen en favor y en contra de la parte contraria, este fue solicitado en la demanda, el cual debe ser objeto de decreto de prueba, lo que implica la presentación de un dictamen dentro del proceso, siendo el juez de la causa como director del proceso, quien a su leal saber y entender, podrá determinar lo necesario para que esta prueba le dé claridad, como un mero instrumento para un mejor proveer en su decisión final.

Se destaca que en el proceso laboral el dictamen pericial siempre será escrito, sin necesidad de presentarse verbalmente al no preverse esta circunstancia, por lo anterior podría considerarse el inciso segundo del párrafo del artículo 228 del

¹ Artículo 228 C.G.P.

C.G.P, que trata de la contradicción del dictamen en los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa, donde el dictamen se rinde por escrito:

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

En su defecto, podría el juez aplicar el artículo 40 del CPTSS, que trata de la libertad de formas, para efectos de hacer efectivo el derecho de defensa de las partes y la construcción del procedimiento de aclaración, complementación o aun, la práctica de un nuevo dictamen cuando considere que el presentado no reúne las características previstas en el artículo 227 del C.G.P.

Conforme a lo expuesto, se **REVOCARÁ** la decisión para en su lugar ordenar el decreto de la prueba pericial, la cual posee pleno respaldo en el estatuto procesal del trabajo y de la seguridad social.

ii) El A quo no repuso lo decidido frente a la limitación de los testigos por que, conforme al artículo 212 del C.G.P., la solicitud probatoria no precisa respecto de cuales supuesto fácticos se pronunciará cada testigo, y por ello no se sabe de qué hablará cada uno. Ahora, el juez de conocimiento debe analizar y determinar si las pruebas allegadas o solicitadas por las partes cumplen con los presupuestos de licitud, utilidad, conducencia y pertinencia, en relación con el objeto del debate para proceder o no a su decreto y práctica.

Frente a estos requisitos, indicó el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A²:

“Al respecto, esta Corporación ha definido los anteriores requisitos indicando que la conducencia de la prueba «apunta a determinar si el medio probatorio solicitado resulta apto jurídicamente para acreditar determinado

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P Rafael Francisco Suárez Vargas, Radicación número: 25000-23-25-000-2015-00006-01(1556-17) del 8 de marzo de 2019.

hecho. Por su parte, la pertinencia de la prueba se puede definir frente a los hechos alegados en el proceso respecto de los cuales gira verdaderamente el tema del libelo y, finalmente, la utilidad o eficacia de la prueba lo constituye el efecto directo dentro del juicio que informa al juez sobre los hechos o circunstancias pertinentes y que, de alguna manera, le imprimen convicción al fallador»³.

Del artículo 212 del C.G.P., se infiere que el decreto de la prueba testimonial se encuentra sujeta a dos condicionamientos: i) indicación del nombre, domicilio y lugar de residencia del testigo y, ii) la enunciación concreta de los hechos objeto de prueba.

En este caso, en el acápite de pruebas de la respuesta a la demanda se indicó:

“Solicito librar notificación a la siguiente persona para que comparezca ante el despacho como testigo de mi representada y manifieste al señor Juez los hechos y actuaciones que le conste y tenga conocimiento respecto de la demanda presentada y su contestación, en específico, la inexistencia de circunstancias fácticas que otorguen estabilidad laboral reforzada, las circunstancias que rodearon el despido con justa causa de la demandante, pago de salarios y prestaciones sociales.

- Lina Piedrahita, C.C. 43.159.002 lpiedrah@davivienda.com
- AbeyCalderón, C.C. 7.688.099 alcalderon@davivienda.com
- Laura Carolina Sampedro Mejía, C.C. 1.026.130.871lsampedro@davivienda.com
- Alejandra Botero, C.C. 52.453.359 ambotero@davivienda.com
- Santiago Bayona, C.C. 79.306.978sbayona@davivienda.com

Quienes podrán ser notificados a través de mi representada en la dirección de correo electrónico suministrada.”

En primer término, el artículo 53 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, trae expresa las condiciones para el rechazo, por parte del Juez, de las pruebas y diligencias, permitiendo ello en razón a que resulten inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito, situación que no presenta en el caso planteado, como se indicará más adelante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejero ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón, auto de 27 de abril de 2017, radicado: 4100123310002010000520 03 (58.640), actor: INCOPAV S.A. – INSCO LTDA.

Adicional a lo anterior, considera la Sala que si se analiza el tema, bajo la norma del Código General del Proceso antes citado se cumple con las condiciones exigidas en la norma. Además, que la prueba testimonial en su totalidad resulta i) conducente al ser apta jurídicamente para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el despido alegado. ii) Es pertinente porque, los hechos alegados en el proceso respecto de los cuales gira verdaderamente el tema del libelo aluden al despido de un sujeto de especial protección, lo cual debe demostrarse para determinar la procedencia o no de las pretensiones, y iii) es útil o eficaz por el efecto directo de las declaraciones dentro del juicio, las cuales le informaran al juez sobre los hechos o circunstancias pertinentes dándole convicción al fallador.

De otra parte, las demás pruebas decretadas por el a quo, no impiden la práctica de la totalidad de los testimonios. Contrario sensu, ante la inexistencia de tarifa legal probatoria para demostrar las pretensiones de la demanda, y conforme al principio de libertad probatoria, le es dable al juez analizar todas las pruebas para establecer su procedencia.

Razones suficientes para revocar la decisión recurrida, máxime que la prueba testimonial es uno de medios de prueba de mayor utilidad dentro de los procesos judiciales, en especial en los laborales, teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos que se reclaman y pretenden ser reconocidos.

Ahora, es de resaltar que si bien en este caso para la Sala no existe duda que se cumplió con ambas condiciones exigidas por el artículo 212 del C.G.P., y en especial, con la enunciación concreta de los hechos objeto de prueba echada de menos por el A quo, de no evidenciarse tal exigencia tampoco habría lugar a negar, o como en este caso, a limitar la prueba testimonial, pues como lo ha indicado el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A., la carga impuesta por la norma no puede conllevar a la negación del derecho sustancial y el despliegue de las actuaciones necesarias para

aclarar los supuestos fácticos sobre los cuales se edifica la *litis*. Al respecto indicó dicha corporación⁴:

“En el presente caso, el *a quo* negó el decreto de la prueba testimonial porque la actora no identificó detalladamente los hechos sobre los cuales se pronunciarían los testigos. Por su parte, la interesada manifestó que los deponentes declararían «sobre lo que les conste con respecto a los hechos referidos en este proceso»; sin embargo, tal situación no es razón suficiente para que el juez se abstenga de practicar dicha prueba. Al respecto, esta Corporación ha precisado que «si bien la norma consagra la exigencia de enunciar de manera concreta los hechos que serán materia de la prueba, no establece parámetros específicos para cumplir tal enunciación»⁵.

A su turno, con fundamento en los criterios orientadores de prevalencia del derecho sustancial y acceso a la administración de justicia, el Consejo de Estado se ha referido al deber que tiene el juez de realizar una lectura integral y contextualizada de la demanda, desde la etapa de admisión hasta la sentencia.

En efecto, el artículo 228 de la Constitución Política impuso al juzgador el deber de «ver la materia real del litigio con prescindencia de la forma; le dio una capacidad de acción, y con ella, lo convirtió en un verdadero rector del proceso con poderes de interpretación auténtica, se recaba, al exigirle que los juicios deben ser expresión del derecho sustancial; y al no distinguir éste, lo extendió al procedimiento y ritulación del mismo y al acto de definición: la sentencia»⁶.

En este orden de ideas, si bien es cierto que la normativa procesal exige la enunciación concreta de los hechos que se pretenden probar a través de un testimonio, tal requerimiento no puede traducirse en un rigorismo que sacrifique valores y bienes jurídicos establecidos en normas sustanciales. En efecto, en el *sub lite*, una lectura armónica de los hechos de la demanda y la solicitud de la prueba testimonial, permite concluir que el objeto de la prueba es dar claridad frente a los supuestos fácticos sobre los cuales se edifican las pretensiones de la accionante.

Así las cosas, aunque la demandante se limitó a manifestar que los testigos llamados al proceso «declararán sobre lo que les conste con respecto a los hechos referidos en este proceso», sin precisar detalladamente cada uno de los referidos hechos, tal circunstancia no impide su recepción, por cuanto: a) el artículo 212 del Código General del Proceso no establece formas sacramentales respecto de la manera en que debe cumplirse el requisito de

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, Radicación número: 25000-23-25-000-2015-00006-01(1556-17) del 8 de marzo de 2019.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, consejero ponente: Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio, sentencia de 30 de noviembre de 2017, radicado: 11001-03-15-000-2017-01940-01(AC), actor: MAYAGÜEZ S.A.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejera ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez, sentencia de 8 de noviembre de 2001, radicado: 15001-23-31-000-1994-0135-01 (12853), actor: Armando Gaitán Garzón.

enunciar «concretamente los hechos objeto de la prueba»; y b) una lectura integral de la demanda permite inferir que el propósito de la accionante es demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se verificó el desempeño de las funciones que le fueron asignadas en el Sanatorio de Agua de Dios E.S.E. y que, en su sentir, hacen viable el reconocimiento de las diferencias salariales reclamadas al amparo del derecho a la igualdad en las relaciones laborales.”

Así las cosas, se **REVOCARÁ** la decisión recurrida y se ordenará el decreto de los cinco (5) testimonios solicitados por la parte demandada, sin perjuicio que, durante el desarrollo de la diligencia, el Juez considere que tiene claro lo que es objeto de dicha prueba, conforme lo disponen el inciso 2 del artículo 53 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (modificado por el artículo 7 de la ley 1149 de 2007), y el artículo 61 ibidem, circunstancia en la cual podrá limitarlos si encuentra cumplidas las previsiones de la norma en comento, empero durante el respectivo desarrollo probatorio.

Sin costas en esta instancia por prosperar los recursos interpuestos por ambas partes.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión del 4 de diciembre de 2020, que se revisa en virtud de los recursos de apelación, presentados por los apoderados de la parte demandante y demandada, y en consecuencia se dispone:

- a) **ORDENAR** al Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, que proceda con el decreto de la prueba pericial solicitada por la parte demandante, impartiendo el trámite regulado en el estatuto procesal del trabajo y de la seguridad social, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

b) **ORDENAR** al Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, que proceda a decretar los cinco (5) testimonios solicitados por la parte demandada, sin perjuicio que, durante el desarrollo de la diligencia, el Juez considere que tiene claro lo que es objeto de dicha prueba, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**. Se ordena incorporar este auto al expediente y regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ

JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ

FRANCISCO ARANGO TORRES

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

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° 113 de junio 30 de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

Firmado Por:

**JAIME ALBERTO ARISTIZABAL
GOMEZ**

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL

**SUPERIOR SALA LABORAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

FRANCISCO ARANGO TORRES
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

3d8c1dcf68a429092b7e340988b0d1fee5159a0cd664f60f62ddf52d701d7001

Documento generado en 29/06/2021 03:38:58 PM