



La prueba pericial en el Código General del Proceso y su aplicación en el proceso laboral

Julián Andrés David Pérez

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Tutor

Yeizon Octavio Macías González, Magíster (MSc) en Derecho

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Procesal
Medellín, Antioquia, Colombia
2021

Cita	(David Pérez, 2021)
Referencia	David Pérez, J. A. (2021). <i>La prueba pericial en el Código General del Proceso y su aplicación en el proceso laboral</i> , [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XIV.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decano: Luquegi Gil Neira.

Coordinadora de Posgrados: Juliana Pérez Restrepo.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

El derecho laboral colombiano se ha nutrido, desde la promulgación de la Constitución Política de 1991, de diversos postulados encaminados a la protección del derecho al trabajo. A su vez, esto ha permitido el análisis de las coyunturas que se gestan entre empleador y trabajador, situación en la que media un elemento de subordinación y por la cual se ha considerado al trabajador como la parte débil de la relación. En este contexto, los procesos que resuelve la jurisdicción en su especialidad laboral se han caracterizado por un marcado respeto a los derechos y garantías del trabajador, a pesar de esto, existen muchos vacíos en la regulación del proceso laboral, lo cual ha llevado a los operadores jurídicos a remitirse a otras normas del ordenamiento jurídico. El dictamen pericial, siendo un medio de prueba que ha adquirido gran relevancia en las últimas décadas, ha sido aplicado en los procesos laborales de acuerdo con las normas procesales civiles a falta de una regulación propia en materia laboral. Esta situación ha generado inconvenientes en tanto las disposiciones civiles no contemplan la teleología del derecho laboral y han resultado en un detrimento de los derechos del trabajador, el cual no se encuentra en la posición económica de rebatir una experticia presentada por el empleador. Así las cosas, se ha planteado la posibilidad de utilizar figuras como la inversión de la carga de la prueba y el amparo de pobreza para atenuar los efectos de esta normativa en el proceso laboral.

Palabras clave: prueba pericial, proceso laboral, analogía, código general del proceso.

Abstract

Colombian labor laws have been greatly nourished from diverse postulates intended for the protection of the right to work, since the enactment of the Political Constitution in 1991. This, at the same time has permitted the analysis of the junctures which arise between the employer and the employee, in this situation there is an element of subordination which as a result places the employee as the weaker link in the working relationship. Furthermore, in this context the processes, which the jurisdiction resolves within its labor related specialty, have been characterized

themselves for the very noticeable respect to the rights and guarantees of the working part. However, there are still many voids in the regulation of the labor process, and this has led the legal operators to appeal to other norms of the juridic ordinance. Given the fact that during the last decades the specialized judgment has become more relevant, the same has been applied in labor law processes according to the civil norms due to the lack of a more appropriate regulation in working laws. This situation has generated inconveniences because the civil dispositions do not contemplate the teleology of the labor concerning laws and have resulted in a detriment of the employee's rights, who is in no position to argue against an expertise opinion presented by the employer. Given the circumstances, the possibility to utilize such models as the inversion of the weight of the evidence and the poverty factor have been considered to minimize the effects of this norm in the labor law process.

Keywords: expert evidence, labor process, analogy, general process code.

Sumario

Introducción. 1. El dictamen pericial. 1.1 ¿Qué es el dictamen pericial? 1.2 Desarrollo normativo del dictamen pericial en materia civil y laboral. 1.3 Análisis. 2. El dictamen pericial en el proceso laboral. 2.1 La aplicación por analogía de las disposiciones del CGP sobre el dictamen pericial en el proceso laboral. 2.2 Posiciones judiciales sobre la normativa aplicable de la prueba pericial en el proceso laboral. 2.3 Análisis. 3. La aplicación de las disposiciones sobre el dictamen pericial a la luz de los principios del derecho laboral. Conclusiones. Referencias.

Introducción

La prueba pericial es un medio probatorio de gran relevancia en el derecho colombiano, su capacidad para introducir una voz especializada en el proceso que pueda arrojar luces sobre temas de gran complejidad, ha generado el desarrollo y evolución de los asuntos que se discuten en la jurisdicción hacia un plano más técnico.

El presente artículo se centra en el desarrollo normativo que ha tenido la prueba pericial en materia civil y laboral, haciendo hincapié en esta última, con el fin de responder interrogantes sobre las normas aplicables para la práctica y contradicción del dictamen pericial en el proceso laboral. Posteriormente, se revisarán las decisiones a nivel jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y las discusiones doctrinales sobre el tema, con el fin de brindar mayor claridad y poder identificar la posición vigente.

Finalmente, se examinará si la aplicación por analogía de la regulación contenida en el Código General del Proceso -CGP- sobre la prueba pericial representa un detrimento de las garantías del proceso laboral.

Para el desarrollo del presente artículo, se surtió el método documental, haciendo la búsqueda de la bibliografía en diferentes bases de datos y repositorios tales como el de la Universidad de Antioquia, Universidad de Medellín, Universidad Santo Tomás, Universidad Nacional de Colombia, Universidad Libre, entre otras. Para la selección de la bibliografía se usaron criterios de búsqueda en torno a los conceptos “prueba pericial” “derecho procesal” y “proceso laboral” en el periodo 2010 – 2020, y se escogieron preferiblemente artículos derivados de investigaciones e informes del tema tratado.

Pues bien, el ordenamiento jurídico colombiano se ha caracterizado, entre otras cosas, por su desmedida producción normativa, la cual en muchas ocasiones ha propiciado la confusión de los juristas a la hora de determinar el camino a seguir para el desarrollo de los casos que asumen. En el extremo contrario podemos encontrar asuntos en los cuales hay vacíos y ambigüedades significativas, como es el tema del presente artículo, en el cual, si bien existe una norma especial encargada de regular el procedimiento laboral, esto es, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social -CPT y SS-, temas como la práctica y contradicción del dictamen pericial no se encuentran desarrollados a cabalidad.

Así las cosas, a fin de salvaguardar la seguridad jurídica y la confianza de los ciudadanos en el ordenamiento jurídico, el legislador ha establecido en algunos códigos la posibilidad de hacer una remisión normativa o utilizar la figura de la analogía para no dejar en el aire todas aquellas situaciones que no hubiesen sido contempladas por la ley o que no estuviesen suficientemente desarrolladas por esta. Verbigracia, el artículo 1 del CGP y el artículo 145 del CPT y SS,

disposiciones que autorizan la aplicación de normas procedimentales distintas a las contenidas en sus códigos de origen.

Ahora, como estudiosos del derecho procesal, cobra especial relevancia cuestionarnos sobre las consecuencias de llevar las directrices procesales establecidas en materia civil al proceso laboral, esto debido a las marcadas diferencias que existen entre ambas especialidades. Al respecto, saltan a la vista las diferentes construcciones jurídicas que se han formado en el ordenamiento colombiano en materia laboral, como principios y garantías para los trabajadores que acuden a la jurisdicción en una situación de desigualdad frente a la posición de los empleadores.

Se resalta que este no es un problema centrado solo en cabeza de la jurisdicción, la falta de proactividad por parte del legislador colombiano ha derivado en un pobre desarrollo de las normas que regulan procedimientos en especialidades diferentes al área civil, y que aun entendiendo el deseo de compilar en un texto general todos los procedimientos, dicho fin no puede suponer la homogeneización del proceso laboral y el civil.

Lo anterior no implica que la regulación que contiene el CGP sobre la prueba pericial sea inadecuada *per se*. Los cambios que introdujo el nuevo código responden a problemáticas que existían desde el Código de Procedimiento Civil -CPC-, norma cuyas falencias eran evidentes al momento de dar trámite al dictamen pericial y que en la mayoría de las ocasiones derivaba en maniobras dilatorias que truncaban el desarrollo natural del proceso.

Un ejemplo de esto consiste en el cambio que introduce el CGP respecto de la presentación de la prueba pericial, esto es, la posibilidad de la parte para presentar la demanda o su contestación acompañada del dictamen pericial, lo cual representa un ahorro significativo en los tiempos del proceso, encaminado a evitar un desgaste mayor en la designación de un perito y el trámite posterior que señalaba anteriormente el CPC.

Pues bien, en el presente asunto contamos de un lado con un desarrollo razonable de la prueba pericial en el CGP y del otro encontramos unas cuantas menciones a este medio probatorio en el CPT y SS. A pesar de lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tuvo pronunciamientos disímiles respecto de la aplicación por analogía del CGP sobre el dictamen pericial, entendiendo en algunos casos que existía norma especial en el CPT y SS con la cual se debía proceder, y en otros se aceptó la remisión al CGP.

En sentido similar, la doctrina que se ha encargado de estudiar el proceso laboral y los medios probatorio utilizados al interior de este, han presentado diversas críticas respecto de la aplicación de los artículos del CGP sobre el dictamen pericial, aduciendo la dificultad que comporta aplicar una regulación que no contempla las situaciones fácticas de los procesos laborales y las características de las partes que acuden a esta jurisdicción.

El tema planteado representa, a su vez, un problema de seguridad jurídica por la indeterminación respecto de la forma de tramitar la prueba pericial en el proceso laboral. Lo anterior resulta en un especial interés por ahondar sobre este medio de prueba, su evolución y las implicaciones que conllevan el uso del CGP desde una perspectiva que contemple los principios rectores del derecho laboral.

Dado que los medios de prueba han sido uno de los focos de estudio del derecho procesal en atención a su capacidad de generar convencimiento en el juez y así determinar el curso que el proceso pueda tomar, podemos aceptar con facilidad que el dictamen pericial supone una prueba de gran relevancia, pues, la parte que lo introduce tendrá un respaldo científico y/o técnico sobre las afirmaciones que desea hacer valer en el proceso.

Así las cosas, siendo uno de los fines esenciales del derecho procesal, brindar herramientas para materializar los derechos sustanciales, es preciso indagar en el tema planteado para determinar si las directrices procesales sobre el dictamen pericial del CGP, al no contemplar la naturaleza del proceso laboral, tienen un impacto indeseable en este.

1. El dictamen pericial

1.1 ¿Qué es el dictamen pericial?

Las decisiones judiciales en el marco del estado colombiano deben ser fundadas en las pruebas que efectivamente se aporten al proceso, en este sentido la ley ha contemplado una serie de medios probatorios encaminados a generar el convencimiento del juez sobre aspectos clave que se debaten en los procesos judiciales.

A nivel normativo, el artículo 165 del CGP reconoce al dictamen pericial como uno de los medios de prueba del ordenamiento jurídico colombiano, a su vez, el artículo 51 del CPT y SS

reconoce la aplicación de los medios de prueba establecidos por la ley y realiza una importante precisión sobre el dictamen pericial y su procedencia, que estará ligada a la estimación del juez y solo en caso de ser requerida.

El objetivo de la prueba pericial consiste en aportar una valoración especializada a través de un experto, sobre temas que usualmente comportan una gran complejidad y que, por tal razón, no son del dominio de los servidores judiciales.

Si atendemos al sentido de este medio de prueba, según lo expresa (Ospina, 2016, p. 7) el dictamen pericial supone una presentación minuciosa de un tema específico que tiene especial relevancia en los procesos y cuyo significado no habría podido ser desentrañado de forma adecuada, sin la intervención de expertos en la materia.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha expresado que la prueba pericial “*tiene como propósito aportar al proceso elementos de juicio ajenos al saber jurídico, en donde se expresen conceptos cualificados de expertos en materias científicas, técnicas o artísticas; conceptos que no constituyan opiniones sino conceptos técnicos de carácter imparcial*” (Colombia. Corte Constitucional, 2012).

En un sentido similar, se puede entender que la prueba pericial está dirigida a:

Aquellos procesos en los que la controversia circunda temas distintos al derecho, de tal forma que su esencia científica, técnica o artística exige el dictamen de un experto para dilucidar aspectos que permitan al juez el entendimiento suficiente de hechos y otras pruebas y/o indicios, para arribar a una decisión. (García, 2018, p. 179)

Ahora, a nivel teórico se ha cuestionado el conocimiento allegado al proceso a través de la prueba pericial, haciendo referencia a este como inferencias u opiniones que permean el conocimiento propio del juez y el cual se integraría al momento de dictar sentencia; sin embargo, Manco & Ruiz (2015, p. 66) afirman que el dictamen pericial no debe ser entendido de esta forma, pues, si se pretende señalar que la información que brinda el perito pasa a la órbita privada del juez, esta no podría ser controvertida en igual forma, resultando en un detrimento para la defensa contra quien se aduce, razón por la cual reviste mayor importancia que el dictamen sea introducido como

medio de prueba, y que en el contexto del juicio, pueda surtir las mismas etapas de los otros medios que son allegados al proceso.

También debe recalcar que, aun cuando la prueba pericial es la manifestación y aplicación de conocimientos especializados, este no es infalible, al respecto, se ha dicho que:

El conocimiento técnico-científico no es blanco o negro, sino que tiene muchos matices según las circunstancias y los paradigmas, la experiencia, las concepciones y la preparación de los expertos; no siempre en las ciencias que se aplican al caso hay una respuesta única, infalible o eterna; con frecuencia las explicaciones de los fenómenos a los que se aplican las teorías o las concepciones técnico-científicas cambian por la imposibilidad de controlar todos los factores que intervienen en la causación de los mismos. (Ruiz, 2017, p. 258)

Así las cosas, es claro que el dictamen pericial representa un medio de prueba bastante particular, cuyo valor intrínseco está directamente ligado a la calidad e idoneidad del perito, y que aun siendo una prueba que aportan las partes, está sujeta a unos estándares de objetividad del que carecen otros medios de prueba.

Pues bien, una vez entendido el papel que representa la prueba pericial y su propósito en los procesos judiciales, es preciso indagar por el desarrollo normativo que ha tenido este medio probatorio en materia laboral desde el CPT y SS y en materia civil con el cambio del CPC al CGP.

1.2 Desarrollo normativo del dictamen pericial en materia civil y laboral

La prueba pericial tuvo sus cambios más significativos en materia civil con el tránsito del CPC al CGP. El sistema escritural que llevaba una larga tradición en Colombia se caracterizaba, entre otras cosas, por su lentitud, cuestión que se reflejaba en la regulación sobre la práctica del dictamen pericial.

El extenso trámite que se podía derivar de la práctica de la prueba pericial no era lo único que suponía un inconveniente en el CPC; Trujillo (2018, p. 207) expresa que los operadores jurídicos se acostumbraron a una mala práctica de esta prueba, pues no había una forma concreta

y certera para que el perito diera cuenta de forma detallada sobre el dictamen que rendía, pues si bien existía la posibilidad de solicitar complementos, aclaraciones o incluso objetar por error grave, no había forma de constatar que este lo hubiese hecho personalmente.

Con el tránsito al CGP finalmente se dio el salto a la oralidad, lo que supone a su vez una nueva forma de abordar la prueba pericial, los cambios más relevantes que se dieron en esta transición son los siguientes:

1) ***La reducción del número de peritos sobre un mismo asunto:*** el artículo 234 del CPC indicaba que en atención a la cuantía del proceso la peritación podía realizarse por uno o dos peritos, resaltando que, en caso de desacuerdo entre estos, se tendría que nombrar un tercero. Situación que podía generar extensas dilaciones atendiendo a los plazos otorgados al perito y la posibilidad de ampliar dicho término a solicitud del experto.

Lo anterior se intentó solventar con la modificación realizada por el art. 24 de la Ley 794 de 2003, la cual determinó que los dictámenes practicados serían por un solo perito sin importar la cuantía o naturaleza del proceso. Esto fue acogido por el CGP en el segundo inciso del artículo 226.

2) ***La solicitud del dictamen y la designación de los peritos:*** el artículo 236 del CPC establecía que la parte interesada debía solicitar el dictamen, frente a lo cual el juez después de realizar una valoración sobre la pertinencia de este designaría el perito de la lista de auxiliares de la justicia, posteriormente se daría la posesión del perito y se establecería un término para que este rindiera el correspondiente dictamen.

El CGP varió este asunto, el artículo 48 de esta codificación establece que, en la designación de peritos las partes y el juez deben acudir a instituciones especializadas. Aunado a lo anterior el artículo 227 permite que las partes aporten el dictamen pericial con la presentación de la demanda, su contestación o en su defecto anunciar que dicho dictamen se aportará, a fin de que el juez lo decrete como prueba.

3) ***La contradicción del dictamen pericial:*** este es quizá el cambio más significativo en el tránsito al CGP; al respecto, el artículo 238 del CPC indicaba que posterior a la presentación del dictamen las partes podían solicitar su complemento o aclaración u objetarlo por error grave, precisando que, en el caso de la objeción por error grave, se daría trámite al incidente en el cual la parte presentaría un escrito con sus motivos y pediría las pruebas necesarias para demostrar el error.

Frente a esto el juez debía decretar y practicar las pruebas del caso, dentro de las cuales se podía presentar un nuevo dictamen pericial, el cual no podía ser objetado, pero del cual se podía solicitar su aclaración o complemento. Finalmente, la objeción se resolvía mediante auto o sentencia y el juez podía conservar el dictamen usado para probar el error o solicitar un nuevo dictamen, el cual no se podía objetar.

El CGP cambió la forma de contradicción del dictamen pericial. Al respecto el artículo 228 indica que la parte contra la cual se aduzca la prueba pericial podrá aportar su propio dictamen y al igual que en la anterior normativa, solicitar su complemento o aclaración; sin embargo, elimina el trámite de objeción por error grave. Así mismo, se faculta a la parte para solicitar la comparecencia del perito a la audiencia con el fin de interrogarlo sobre sus credenciales y el dictamen realizado, con la advertencia de que, si el perito no se presenta a la audiencia su dictamen no tendrá valor.

De lo anterior podemos vislumbrar que el legislador colombiano se percató de la falta de idoneidad en la forma de ejercer la contradicción de la prueba pericial, en especial por la falta de eficiencia en el trámite del CPC, cuyas dilaciones y en especial las presentadas por el trámite de la objeción por error grave, podían extender en gran medida los procesos.

Los cambios del CGP sobre el dictamen pericial también fueron objeto de algunas críticas; al respecto, Acuña (2015, p. 171) señala que la remoción del trámite de objeción por error grave, si bien genera un ahorro de tiempo, desconoce el contexto de un país donde la desigualdad económica implica que no todos los sujetos podrán aportar un dictamen pericial, razón por la cual se estima que la eliminación de etapas procesales implica un detrimento para la garantía de los derechos de las partes.

Por otra parte, la regulación de la prueba pericial en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social -CPT y SS- es bastante corta, al respecto podemos encontrar el artículo 51 sobre la procedencia de los medios de prueba en el proceso laboral, en el que se distingue de forma particular que la prueba pericial solo tendrá lugar cuando el juez lo estime; el artículo 58 que manifiesta las causales y la forma en que se debe solicitar la tacha de un perito.

Y finalmente, el artículo 77 que originalmente no traía una mención sobre el dictamen pericial, sin embargo, luego de su modificación por el artículo 11 de la Ley 1149 de 2007, se adiciona el numeral 4 del párrafo, el cual indica la obligación de correr traslado a la parte del

dictamen pericial que sea decretado como prueba, con suficiente antelación a la audiencia de trámite y juzgamiento.

1.3 Análisis

La apuesta por la oralidad que introduce el CGP ha representado un cambio significativo en todas las etapas del proceso. En lo concerniente a la prueba pericial se podría acoger las críticas que recibió la eliminación de la objeción por error grave, sin embargo, no se considera que haya un impacto negativo con relación al derecho de contradicción, pues, aunque no se dé trámite a este incidente, las partes aun cuentan con la posibilidad de rebatir el dictamen pericial que se aporte en su contra.

A su vez, se debe precisar que la oportunidad que brinda el CGP a la parte para interrogar en audiencia al perito, permite, en primer lugar, un mejor entendimiento del dictamen, pues se tendrá que exponer de forma concreta la labor realizada e hilar de forma coherente las conclusiones presentadas en el informe; en segundo lugar, tal exposición en audiencia permite consolidar o derruir la percepción que pueda tener el juez sobre esta prueba, garantizando el derecho de contradicción.

Sobre lo anterior, vale la pena recordar el análisis realizado por la Corte Constitucional sobre las disposiciones que eliminaron la objeción al dictamen pericial cuando se inició el tránsito hacia la oralidad, haciendo hincapié en que esta medida no genera una vulneración al derecho de contradicción, en esta ocasión la Corte manifestó que:

La contradicción del dictamen pericial en audiencia permite contar con un escenario epistemológico calificado que no es posible lograr dentro del proceso escrito. Esto debido a que la audiencia permite que el juez y las partes puedan lograr una comprobación directa sobre el contenido de la experticia, a partir del interrogatorio personal al perito. Esto a su vez redundando en la conservación de las garantías procesales, pues todas las partes concurren personalmente al acto de contradicción, aumentándose con ello el grado de transparencia y publicidad del trámite. Del mismo modo, lo que resulta especialmente

relevante para el presente proceso, la cualificación de las oportunidades de contradicción de la prueba en audiencia. (Colombia. Corte Constitucional, 2011)

En cuanto a la regulación del dictamen pericial en el proceso laboral podemos encontrar claros vacíos. Las disposiciones citadas con anterioridad, esto es, los artículos 51 y 58 del CPT y SS en nada desarrollan lo relativo al trámite de la prueba pericial y el artículo 77 solo ordena el traslado de esta prueba con suficiente antelación a la audiencia de trámite y juzgamiento, sin indicar las consecuencias derivadas de esto.

Ahora, si el CPT y SS no presenta un desarrollo completo sobre la práctica de la prueba pericial, significa que con anterioridad a la entrada en vigor del CGP, el proceso laboral ya venía remitiéndose al CPC para llenar estos vacíos.

Al respecto podemos encontrar que en documentos como el Plan de Formación de la Rama Judicial en el Régimen del Trabajo y de la Seguridad Social, sobre el trámite de la prueba pericial en el proceso laboral, se contempla la designación del perito de las listas de auxiliares de la justicia por parte del juez; la posterior posesión del perito; la presentación del dictamen; el traslado a las partes; y, el tratamiento de sus objeciones de forma escrita entre la primera y segunda audiencia (Sanabria, Silva & Vargas, 2011, pp. 193-194).

Así las cosas, es claro que la codificación procesal en materia laboral no ha podido suplir lo concerniente al trámite de la prueba pericial desde mucho antes de la entrada en vigor del CGP, situación que obedece más a un problema legislativo que judicial.

Pues bien, a partir de lo anterior, se puede precisar que el meollo del asunto radica en que aun cuando los cambios que introdujo el CGP sobre la práctica de la prueba pericial no comportan una situación negativa en materia civil, las diferencias que presenta respecto del trámite planteado en el CPC y su aplicación por analogía dentro del proceso laboral, si podría generar una situación indeseable.

Sobre lo anterior, Forero (2017, pp. 104-105) expresa que el inconveniente no radica en la posibilidad de hacer uso del CGP en atención a la teoría general del proceso, sino por el problema que representa hablar de equilibrio e igualdad en el proceso laboral, precisando que corresponde a los jueces evitar que la notoria desigualdad de las partes conlleve a un detrimento de las garantías sustanciales del trabajador.

Planteado así el asunto, se procederá a profundizar en la efectiva aplicación de las normas mentadas al interior del proceso laboral, con el fin de identificar la forma en que se ha venido tratando este problema en las instancias judiciales y a partir de los pronunciamientos que ha hecho la doctrina sobre el tema.

2. El dictamen pericial en el proceso laboral

2.1 La aplicación por analogía de las disposiciones del CGP sobre el dictamen pericial en el proceso laboral

El principio de integración analógica, denominado así en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia¹ -CSJ-, contenido en el art. 145 del CPT y SS, nos pone de presente la imperiosa necesidad de revisar las demás normas procesales del ordenamiento jurídico, con especial consideración de las establecidas en el Código Judicial, hoy CGP, en busca de aquellas directrices que puedan regular los asuntos que el legislador omitió en materia procesal laboral.

La analogía ha sido entendida en nuestro ordenamiento como “*la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que solo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes*” (Colombia. Corte Constitucional, 1995).

Teniendo en cuenta lo anterior, sobre los presupuestos de la analogía se puede afirmar que:

En la analogía se da un presupuesto fáctico y un requisito normativo. El primero es la semejanza de los casos analógico y análogo, es decir, la similitud del tipo de conflicto de intereses juzgables que presentan. Este hecho de semejanza debe ser apreciado por el juez de instancia. El requisito normativo consiste en la identidad de razón de los supuestos citados, según la cual su comparación resulta equitativa desde el punto de vista de la ley, no del interprete, que se les aplique el mismo régimen jurídico para evitar el agravio que resultaría de un tratamiento desigual. (Cano, 2012, p. 11)

¹ Véase sentencia SL13124-2014, Radicación No. 45819 del 24 de septiembre de 2014. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

Pues bien, de acuerdo con esta definición es preciso ahondar en los elementos fácticos de la situación discutida en el presente escrito, para responder el interrogante de si es procedente o no la aplicación por analogía de las disposiciones del CGP sobre el dictamen pericial en materia laboral.

Debe resaltarse que las últimas décadas han sido de constantes cambios a nivel social, el auge de las tecnologías de la información y las comunicaciones han llamado a la renovación y actualización de la jurisdicción en conjunto, esto con el fin de responder efectivamente a las problemáticas sociales que cada vez adquieren mayor complejidad. Sin embargo, este no ha sido el caso en todas las especialidades del derecho, desafortunadamente las normas procesales en materia laboral y de la seguridad social no han sido la prioridad del legislador colombiano.

Así pues, la especialidad laboral ha sido relegada a resolver las problemáticas que son allegadas bajo unos parámetros procesales desactualizados, razón por la cual se han visto obligados a apoyarse en gran medida de las disposiciones procesales que se introdujeron con el novedoso CGP.

Otro ejemplo claro de esta situación corresponde a la discusión suscitada en torno a la aplicación de las medidas cautelares del CGP en el proceso laboral, la cual encontró posiciones divididas, pues, en el CPT y SS se había consagrado la caución como medida cautelar, motivo por el cual los jueces laborales inaplicaban las demás existentes en el CGP, a razón de la prohibición del art. 1 de esta última codificación.

La situación anterior, generó un interesante debate en la Corte Constitucional y que es de importancia para la discusión sobre el dictamen pericial, en torno a las diferencias de los justiciables que acuden a las especialidades civil y laboral, pues es sobre estas diferencias o similitudes que recae la posibilidad de aplicar de forma analógica las disposiciones del CGP en el proceso laboral.

Al respecto, se comparte lo expuesto por la Magistrada Gloria Stella Ortiz en su salvamento de voto, sobre la distinción de la especialidad en el régimen procesal, el cual obedece a *“El tipo de intereses que se debaten; los sujetos que concurren a la jurisdicción; y, la coherencia del sistema en conjunto”* (Colombia. Corte Constitucional, 2021).

Así las cosas, al considerar la aplicación por analogía de las disposiciones sobre el dictamen pericial en el proceso laboral, debe tenerse en cuenta la asimetría de las partes que acuden a este,

pues carece de sentido apelar a la coherencia del sistema procesal laboral si se aplican normas que se han pensado para relaciones en las cuales dicha asimetría no se da de forma tan evidente.

Las inconformidades con las disposiciones del CGP y su aplicación en el proceso laboral se han presentado desde el albor de este código, Silva (2013, p. 88) plantea que los cambios presentados en el tránsito legislativo al CGP sobre el dictamen pericial, no responden a las dinámicas del derecho laboral y de la seguridad social, pues como ya se ha manifestado, la remarcada desigualdad de las partes en el proceso laboral tiende a empeorar con la dificultad que impone el manejo de la prueba pericial para la parte débil de la relación, adicionalmente que, el CPT y SS tiene norma específica sobre el asunto, lo cual excluiría la aplicación por analogía del CGP.

En un sentido similar, Moreno (2015, p. 80) señala que la aplicación de las disposiciones del CGP sobre el dictamen pericial en el proceso laboral, sin observancia de sus principios rectores podría llevar a la vulneración de otras garantías constitucionales, razón por la cual se considera necesario armonizar los artículos del CGP que se pretendan aplicar al proceso laboral con los principios y garantías que comportan el derecho laboral.

Ahora, aun cuando la normatividad que regula el proceso laboral no se encuentre plenamente definida en su codificación, como lo afirma Meza (2017, p. 200), no se puede perder de vista que el derecho procesal laboral incorporó la estructura general del proceso y la matizó con la introducción del principio protector, en el cual se encuentran las prerrogativas fundamentales en cabeza de los trabajadores.

Así las cosas, si bien no se pueda predicar una semejanza en los aspectos de fondo y que permita equiparar las especialidades civil y laboral, lo cierto es que el CPT y SS tiene profundos vacíos respecto de la práctica y contradicción de diversos medios probatorios, entre estos el dictamen pericial, razón por la cual la aplicación por analogía es el camino que ha adquirido mayor fuerza en las decisiones judiciales, que, sin otras disposiciones a las cuales recurrir, deciden dar paso al CGP.

2.2 Posiciones judiciales sobre la normativa aplicable de la prueba pericial en el proceso laboral

La discusión acerca de la aplicación de las normas del CGP sobre el dictamen pericial en las altas cortes ha sido realmente poca, razón por la cual en los primeros años de vigencia del CGP los jueces y tribunales aplicaron de forma disímil estas disposiciones.

En su crítica a la contradicción del dictamen pericial de forma oral en los procesos laborales, Agudelo (2021, p. 17-18) trae a colación dos decisiones judiciales relevantes para ilustrar el punto discutido, la primera del Tribunal Superior de Pereira en el año 2015, en la cual se decide tramitar la objeción por error grave que consagraba el CPC y que desapareció con el CGP y la segunda del Tribunal Superior de Medellín en el año 2016, en la cual se decidió inaplicar el art. 228 del CGP sobre la contradicción oral en audiencia del perito, y en su lugar realizar la misma de forma escrita².

En cuanto a la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el año 2017 se dio un pronunciamiento sobre un caso en el que se alegaba una infracción directa entre otras cosas, por la inaplicación del art. 233 del CPC, que hoy sería el art. 226 del CGP sobre la procedencia de la peritación en materia laboral, en esta se indicaba que:

Tampoco se presenta la infracción directa del artículo 233 del CPC que reguló hasta la entrada en vigencia del Código General del Proceso la procedencia de la peritación en el procedimiento civil. La censura se olvida que el procedimiento laboral tiene regulación propia sobre la procedencia de este medio probatorio, esto es el artículo 51 del CPT y SS. (Colombia. Corte Suprema de Justicia, 2017)

Posteriormente, se presentó un pronunciamiento de la CSJ en el año 2020, en este se discutió la inconformidad del recurrente sobre la inaplicación de la forma de contradicción del dictamen pericial en el proceso laboral de acuerdo con el art. 228 del CGP, pues en dicha ocasión, el juez de instancia determinó que la forma de contradicción de este en materia laboral se surtía de acuerdo con el numeral 4 del art. 77 del CPT y SS, sobre esto la Corte dijo que:

² Véase Sentencia 66001-31-05-003-2010-01132-02 del 4 de febrero de 2015 - Tribunal Superior de Pereira, M.P Julio Cesar Salazar Muñoz; y, Sentencia 05-001-31-05-005-2013-01056-01 del 19 de septiembre de 2016 – Tribunal Superior de Medellín, M.P Hugo Alexander Bedoya Díaz.

Si bien frente al dictamen pericial se corrió el traslado a la contraparte y aquí actora, lo cierto es que no tuvo en cuenta que las objeciones al mismo debían presentarse dentro de los (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo pone en conocimiento de las partes, de conformidad con lo establecido en el inciso 1 del artículo 228 del Código General del Proceso, aplicable a los juicios laborales por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. (Colombia. Corte Suprema de Justicia, 2020)

De lo anterior se advierte que la Sala Laboral de la Corte cambió su posición respecto de la posibilidad de remisión a la regulación del dictamen pericial en el CGP, sin embargo, en ninguno de estos pronunciamientos se presentó un desarrollo teórico o matiz respecto de las normas del CGP y los resultados que conllevaría su aplicación en el proceso laboral.

Con motivo de la sentencia STL3384 de 2020, se adoptó de forma pacífica en los tribunales la aplicación del CGP para la práctica y contradicción del dictamen pericial. Puede apreciarse cómo el cambio de posición de la Corte dio paso a la resolución favorable a la mayoría de los recurrentes que deprecaban la aplicación del CGP en procesos que se estaban tramitando desde años atrás.

Así pues, podemos encontrar decisiones como la del Tribunal Superior del Distrito de Valledupar del 25 de septiembre de 2020, con radicado 20178-31-05-001-2018-00158-01, M.P Oscar Marino Hoyos González, en la cual se decidió revocar un auto que negó el decreto de un dictamen pericial, indicando que dicha prueba procedía como medio de contradicción según lo señalado por el art. 228 del CGP y en atención a la falta de regulación sobre la materia en el CPT y SS.

La posición adoptada por la Sala Laboral de la CSJ sobre la aplicación del CGP al momento de tramitar la prueba pericial, se ha mantenido incólume en sus decisiones más recientes, en el año 2021 reafirmó la misma en sentencia SL2349-2021.

Sin embargo, aún persisten en el desarrollo de algunos procesos, situaciones que se apartan de lo concebido por la Corte Suprema de Justicia, así, podemos encontrar decisiones como la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal del 14 de julio de 2021, en el cual se resolvió un recurso de queja por la negativa del juez de instancia de conceder la apelación respecto de la

decisión de negar la solicitud de la parte para la comparecencia del perito a la audiencia. En esta ocasión el Tribunal precisa que, se admite la remisión al CGP, sin embargo, la decisión de negar la asistencia del perito no se contempla en los art. 228 y 230 del CGP como causal del recurso de alzada.

Por consiguiente, es posible entender que, si bien se acepta la remisión al CGP para dar el trámite a la prueba pericial, existe un margen de maniobrabilidad para los jueces en cuanto a la contradicción que se puede dar de este medio de prueba.

Así las cosas, aunque en los años iniciales de la vigencia del CGP se puso en duda su aplicación en algunos temas del proceso laboral, en el caso de la prueba pericial, la falta de regulación del CPT y SS es tan evidente que las instancias judiciales se decantaron por la aplicación analógica permitida por el art. 145 de esta última codificación.

2.3 Análisis

Los cambios que se han presentado en los últimos años en las decisiones judiciales, tanto de juzgados y tribunales como las disertaciones de la Sala Laboral de la CSJ, exponen de forma clara que el manejo del dictamen pericial en el proceso laboral ha sido cuando menos, confuso para las partes respecto de los postulados normativos a los cuales ceñirse y sobre los cuales ejercer sus derechos a solicitar, practicar y contradecir esta prueba.

Dicha confusión tiene su génesis en las diversas críticas que se plantearon desde la presentación del CGP, situación en la que se puso de presente la falta de congruencia que podría representar la aplicación de las disposiciones sobre el dictamen pericial de este código en los procesos laborales, pues este obviaba la situación fáctica y las características de los sujetos que acudían a la especialidad laboral.

Teniendo en cuenta lo anterior, adquieren mayor sentido y relevancia las decisiones judiciales que se tomaron sobre el tema en los primeros años de vigencia del CGP, en las cuales es posible vislumbrar el interés del juez laboral, que, en su papel de garante intentó darle trámite a la prueba pericial matizando las disposiciones del CGP, presentando alternativas para la incorporación y contradicción de este medio de prueba.

La anterior situación perduró hasta que se consolidó la posición de la CSJ de aplicar por analogía lo reglado en el CGP sobre la prueba pericial, decisión que deja un sinsabor, pues hasta la fecha no se ha dado un pronunciamiento de la CSJ donde se presente una valoración completa del panorama, en la cual se presenten razones concretas y consecuentes con la especialidad laboral, pues el fundamento de esta posición se encuentra en la falta de regulación sobre la materia y en consecuencia la aplicación del art. 145 del CPT y SS.

Así pues, vale traer a colación lo expuesto por Agudelo (2021, p. 20) que, recordando lo expuesto en la sentencia C- 713/2008 sobre la implementación de la oralidad en Colombia, se hace la importante salvedad de que esta transición deberá ser definida por el legislador para cada especialidad, con base en las características y necesidades de cada procedimiento.

Luego, como se ha afirmado en este escrito, la ineficaz labor legislativa en Colombia, ha generado diversas críticas sobre la especialidad laboral; al respecto, Villegas, Asprilla, Zapata, Nieto, Pérez & Arredondo (2020, p.18) afirman que es posible cuestionar la autonomía del derecho procesal laboral particularmente, por la constante remisión que los operadores jurídicos deben hacer al estatuto procesal general en busca de contenido para las figuras procesales que pretendan validar, entre estas la prueba pericial.

En igual sentido, Forero (2017, pp. 166-167) expone la existencia de una crisis normativa al interior del derecho procesal laboral, entre otras cosas, por la falta de desarrollo normativo, situación que le ha restado autonomía a esta rama por la constante remisión a otras codificaciones. En lo relativo a la prueba pericial, se afirma que al igual que otros medios probatorios como el interrogatorio de parte y la prueba testimonial, debe hacerse una remisión al CGP, pues no existe en el CPT y SS una forma de practicar estas pruebas.

Así las cosas, es posible afirmar que si bien la decisión de aplicar por analogía el CGP al momento de tramitar la prueba pericial en el proceso laboral, se ha adoptado de forma pacífica en los últimos años desde las instancias judiciales, las críticas e ideas postuladas desde la academia y el estudio del derecho procesal laboral señalan como mínimo la necesidad de armonizar las disposiciones del CGP con los principios y valores que ha recogido el derecho laboral, con el fin de evitar una vulneración a estas garantías.

3. La aplicación de las disposiciones sobre el dictamen pericial a la luz de los principios del derecho laboral

La constitucionalización del derecho ha traído diversas implicaciones en el ordenamiento jurídico colombiano, una de estas consiste en el papel de los jueces de salvaguardar los derechos fundamentales y garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales, pues, estos han adquirido tal fuerza vinculante que no requieren de leyes que los desarrollen para ser eficaces en las instancias judiciales.

Sobre lo anterior la Corte Constitucional ha manifestado que:

Los principios y las decisiones judiciales, antes considerados como secundarios dentro del sistema normativo, adquieren importancia excepcional. Esta redistribución se explica ante todo por razones funcionales, no pudiendo el derecho prever todas las soluciones posibles a través de los textos legales, necesita de criterios finalistas (principios) y de instrumentos de solución concreta (juez) para obtener una mejor comunicación con la sociedad. Pero también se explica por razones sustanciales, el nuevo papel del juez en el Estado Social de Derecho es la consecuencia directa de la enérgica pretensión de validez y efectividad de los contenidos materiales de la Constitución. (Colombia. Corte Constitucional, 1992)

Lo anterior adquiere mayor relevancia en la especialidad laboral, pues, de acuerdo con el desarrollo legislativo y jurisprudencial en la materia, esta se caracteriza por tener una connotación marcadamente garantista con respecto a los derechos de los trabajadores, quienes acuden a las instancias judiciales en una posición desventajosa frente a sus empleadores.

Las normas procesales que rigen los juicios laborales no pueden desligarse de este contenido sustancial, como lo indica Rodríguez (2013), “*los valores, principios y reglas que se predicán del derecho sustantivo del trabajo son inescindibles de la dinámica que adquiere el derecho procesal del trabajo*”. (p. 118)

En ese sentido, el juez laboral ha asumido un papel proactivo en el desarrollo del proceso con el fin de evitar que la asimetría que se presenta entre las partes genere un detrimento de las garantías de los trabajadores, para lo cual cuenta con poderes como el decreto de pruebas de oficio

y la posibilidad de fallar *ultra y extra petita*, siendo esta última una facultad especial reservada para los jueces en la especialidad laboral.

Sobre la desigualdad en los procesos laborales la Corte ha manifestado que:

En las relaciones laborales es donde con más intensidad se produce el contraste entre igualdad jurídica como ideal y la desigualdad económica como realidad, imponiendo al estado la obligación de atenuar o eliminar los efectos de esta para alcanzar aquella. (Colombia. Corte Constitucional, 2003)

Dado que la dinámica generada en el proceso laboral está ligada en gran medida a esta asimetría, Meza (2017, p. 201) afirma que la respuesta a esta situación por parte del derecho procesal laboral ha sido a través del principio protector, mismo que incluye prerrogativas como la favorabilidad e *indubio pro operario*, situación que a su vez rompe con los postulados tradicionales de la teoría general del proceso y que resultan en una mutación en el entendimiento sobre el principio de igualdad.

Ahora, si bien desde las construcciones legislativas, jurisprudenciales y académicas se ha planteado un trato diferenciado sobre las partes que acuden al proceso laboral, este no significa una violación al principio de igualdad contenido en el art. 13 de la Constitución, sobre esto debe recordarse el desarrollo elaborado por la Corte Constitucional en la cual se expone el enfoque relacional, característica que permea el principio de igualdad y que puede entenderse así:

El principio de igualdad posee un carácter relacional, lo que significa que deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio. Además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde el punto de vista fáctico, para esclarecer si el legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; en tercer término, debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente y

finalmente constatar si un tratamiento distinto entre iguales o un tratamiento igual entre desiguales es razonable. (Colombia. Corte Constitucional, 2014)

Pues bien, las críticas que se han presentado sobre la aplicación del CGP han sido por el desconocimiento de la teleología laboral, pues, como se ha expuesto anteriormente, las normas procesales de esta codificación parten del supuesto de una igualdad material, cuestión que dista de la realidad del proceso laboral en el cual las diferencias de las partes se encuentran principalmente circunscritas a un aspecto económico. El ejemplo por excelencia de esta situación es la reclamación que realiza el trabajador sobre salarios o cotizaciones al sistema de seguridad social y que son adeudados por el empleador.

Luego, siendo que en estos casos la fuerza de trabajo es el único capital con el que cuenta un sujeto para proveerse de un sustento económico que le permita llevar su existencia en condiciones dignas, se puede ver de forma clara que existe una brecha en relación con el empleador, quien cuenta con un capital y/o medios de producción para el desarrollo de sus actividades económicas, además de tener mayor facilidad para solventar los gastos de un proceso, entre estos el de la prueba pericial.

Teniendo en cuenta lo anterior, se ha planteado que el amparo de pobreza, consagrado en el art. 151 del CGP, sería la respuesta al inconveniente que supone para el trabajador, la aportación del dictamen pericial, sobre esto se han presentado posiciones a favor y en contra. Al respecto, Agudelo (2021, pp. 35-36) afirma que en los casos que se requiere la prueba pericial de entidades como la Facultad Nacional de Salud Pública o el Cendes, el Estado no supe la totalidad de los gastos que implica realizar dicha experticia, esto sin contar con las expensas que supone la validación del perito en audiencia, siendo ineficaz la figura en los escenarios que requieran de un perito en concreto.

De otro lado, Quintero (2020, pp. 66-67) afirma que el dictamen pericial obtenido mediante el amparo de pobreza es la forma de darle prevalencia al principio protector del derecho laboral y de superar las contradicciones que supone la aplicación analógica del CGP en la especialidad laboral.

Ahora bien, no hay que perder de vista que con los cambios que sufrió la prueba pericial en el CGP, las partes pueden acudir a cualquier entidad o profesional experto en la materia, siempre

y cuando se cumpla con los requisitos del art. 226. Lo anterior indica una relación directa entre la capacidad económica de la parte y calidad del perito a contratar, lo que implica que la prueba en sí está ligada a un asunto monetario pues la misma no consiste en un informe estandarizado sobre un tema que sea requerido, la trayectoria, capacidad profesional y reconocimiento de la persona que funja como perito será de gran relevancia al momento de la valoración que pueda realizar el juez.

Así las cosas, si bien el amparo de pobreza podría suplir en teoría la consecución de un dictamen pericial que requiera el trabajador en aras de soportar su causa, se podría debatir sobre la calidad de este, pues a diferencia de otros medios probatorios como la prueba documental, la eficacia del dictamen pericial está directamente ligada a la calidad e idoneidad del perito.

Aunado a lo anterior, debe recordarse que las dificultades que encuentra la parte débil en el proceso laboral no están sujetas de forma exclusiva a la posibilidad de aportar o no un dictamen pericial, pues, esta no es la única forma de contradecir dicha prueba, sin embargo, se vuelve una tarea casi imposible para el abogado de la parte, que no tiene conocimientos específicos de los temas tratados en el dictamen, solicitar una aclaración, complementación o intentar descalificar al perito en audiencia.

El inconveniente que supone tanto la presentación como la contradicción de la prueba pericial en los juicios laborales por la parte débil y la necesidad de ajustar dicha situación responde en igual medida a la obligación del estado de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y la tutela efectiva, sobre esto la Corte Constitucional ha manifestado que:

La función de garantizar el acceso a la administración de justicia no se entiende concluida con la simple solicitud o planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias con arreglo de la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados. (Colombia. Corte Constitucional, 2019)

Luego, siendo que las cargas probatorias no pueden suponer una barrera de acceso a la justicia, es necesario matizar las disposiciones del CGP con el principio protector contenido en el art. 53 de la Constitución, la materialización de este según Chaverra (2021, pp. 98-99) consiste, en primer lugar, en la posibilidad de invertir la carga de la prueba para que el empleador que está en mejores condiciones acredite determinado hecho; y, en segundo lugar, la posibilidad del juez de hacer una excepción de la carga probatoria que recaea sobre el trabajador y que sea el empleador quien tenga que desvirtuar el supuesto planteado en la demanda.

La anterior concepción adquiere mayor sustento de acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional sobre las cargas probatorias en casos donde la desigualdad es evidente:

Al constatarse como en algunos casos surgía una asimetría entre las partes o se requería de un nivel alto de especialización técnica o científica que dificultaba a quien alegaba un hecho demostrarlo en el proceso, condujo a revisar el alcance del “onus probandi”. Fue entonces cuando surgió la teoría de las “cargas dinámicas”, fundada en los principios de solidaridad, equidad (igualdad real), lealtad, y buena fe procesal, donde el postulado “quien alega debe probar” cede su lugar al postulado “quien puede debe probar”. (Colombia. Corte Constitucional, 2016)

Así las cosas, es posible concluir que, en aras de garantizar el respeto por los principios del derecho laboral, el amparo de pobreza y la inversión de la carga de la prueba son figuras que pueden atenuar las exigencias que trae el CGP con respecto a la prueba pericial, con el fin de propiciar un desarrollo del proceso laboral consecuente con los supuestos fácticos de los casos que se someten ante esta jurisdicción.

Ahora, en cuanto a la contradicción de este medio de prueba, si bien el art. 228 del CGP prevé la misma de forma oral en audiencia, la doctrina en materia laboral ha manifestado su inconformidad sobre esto, Agudelo (2021, p. 35), al referirse a la contradicción de la prueba pericial afirma que en virtud del principio de libertad de formas del art. 40 del CPT y SS, el juez podría dar trámite a los actos de contradicción que ejerza la defensa del trabajador de forma escrita, entre la audiencia de conciliación y la de trámite y juzgamiento.

A pesar de esto, no se considera que la contradicción ejercida sobre el dictamen pericial en forma escrita conlleve mayores beneficios o desventajas, pues el meollo del asunto radica, como se expuso anteriormente, en la dificultad que comporta para el abogado del trabajador adquirir el conocimiento necesario para plantear objeciones de peso, más allá de errores que sean evidentes para cualquier sujeto.

Para concluir, se resalta la importancia de que el juez laboral sea un verdadero director del proceso, esto con el fin de que en su análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas pueda garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador, para que la práctica y contradicción de la prueba pericial se surta de acuerdo con el debido proceso y los principios y garantías del derecho laboral.

Conclusiones

El dictamen pericial es un medio probatorio que ha adquirido gran relevancia en el ordenamiento jurídico colombiano, su desarrollo en las diferentes codificaciones ha permitido la evolución de los procesos judiciales a un plano más técnico. Aunado a esto, los cambios legislativos sobre este medio de prueba, desde la llegada de la oralidad, han permitido la efectivización de este, reduciendo los costos temporales de los procesos.

Las normas procesales en materia laboral se encuentran desactualizadas, lo cual ha generado diversos inconvenientes para los operadores jurídicos al momento de determinar la senda procesal para desarrollar sus casos y ha generado problemas de seguridad jurídica, pues sin los pronunciamientos unificadores de las Altas Cortes, la resolución de los casos se torna confusa y los jueces de instancia presentan decisiones disímiles.

Para solventar la falta de desarrollo de los diversos medios probatorios por parte del CPT y SS, los jueces y abogados han recurrido a la aplicación por analogía del CGP para dar trámite a la práctica y contradicción de la prueba pericial. Sin embargo, la doctrina laboral ha criticado la misma, pues, siendo el CGP una norma enfocada en la especialidad civil, no contempla las situaciones fácticas y la teleología del derecho laboral.

Tanto el amparo de pobreza como la inversión de la carga de la prueba son figuras que el juez laboral puede aplicar para atenuar las disposiciones del CGP y garantizar el principio protector

del derecho laboral. A pesar de esto, se mantienen algunos interrogantes sobre la contradicción del dictamen pericial, pues, se han planteado tanto posiciones a favor de la contradicción de forma escrita como de forma oral, sin embargo, las dificultades que supone para la parte débil rebatir un conocimiento especializado se mantienen sin importar el medio por el que cual se surta dicha contradicción.

Referencias

- Acuña Gamba, E., J. (2015). La prueba pericial en el Código General del Proceso: Análisis de las consecuencias generadas por la eliminación de la posibilidad de objetar el dictamen pericial. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, (41), 165-184. <https://doi.org/gwf3>
- Agudelo Vélez, S., A. (2021). *Crítica a la contradicción del dictamen pericial de forma oral en los procesos laborales en Colombia*. [tesis de maestría, Universidad Pontificia Bolivariana]. Repositorio Institucional Universidad Pontificia Bolivariana. <https://bit.ly/3tPatBU>
- Cano, Martínez de Velazco, J., I. (2012). *La analogía: derecho y lógica*. Editorial Bosch.
- Chaverra Madrid, P., A. (2021). La carga de la prueba: Una barrera de acceso a la administración de justicia para los empleados públicos. *Diálogos de Derecho y Política*, (27), 93-123. Disponible en: <https://bit.ly/3nsPEJR>
- Colombia. Corte Constitucional (2012). *Sentencia T-274 de 2012: acción de tutela instaurada por la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P EPSA E.S.P., contra las actuaciones y decisiones judiciales adoptadas por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca con ocasión de la Acción de Grupo No. 2002-04564-01. M.P. Juan Carlos Henao Pérez*. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2011). *Sentencia C-124 de 2011: demanda de inconstitucionalidad contra el numeral segundo literal a) parcial del artículo 25 de la ley 1395 de 2010 “por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (1992). *Sentencia T-406 de 1992: acción de tutela promovida por José Manuel Rodríguez contra Enrique Chartuny, gerente de las Empresas Públicas de Cartagena. M.P. Ciro Angarita Barón*. Corte Constitucional.

- Colombia. Corte Constitucional (1995). *Sentencia C-083 de 1995: demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8 de la ley 153 de 1887*. M.P. Carlos Gaviria Diaz. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2003). *Sentencia C-102 de 2003: demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 29 parcial, de la ley 712 de 2001 “Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo*. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2014). *Sentencia C-178 de 2014: demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3, literal b), del artículo 24 de la ley 1564 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”*. M.P. María Victoria Calle Correa. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2016). *Sentencia C-086 de 2016: demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 167 (parcial) de la ley 1564 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”*. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2019). *Sentencia T-608 de 2019: acción de tutela presentada por Alirio Zárate Ariza en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia*. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2021). *Sentencia C-043 de 2021: demanda por inconstitucionalidad contra el artículo 37A de la ley 712 de 2001, “Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo”*. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2017) *Sentencia del 25 de octubre de 2017: Decide la sala el recurso de casación interpuesto por la empresa codemandada CONSTRU LOFT S.A. contra la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2013 por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín. Radicación 64897*. M.P Jorge Mauricio Burgos Ruiz. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2020) *Sentencia del 18 de marzo de 2019: pronunciamiento respecto de la acción de tutela presentada por DISTRIBUIDORA AVICOLA S.A.S – DISTRAVES S.A.S., contra la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA y el JUZGADO TERCERO*

- LABORAL DEL CIRCUITO de igual ciudad. Radicación 58030. M.P Gerardo Botero Zuluaga. Corte Suprema de Justicia.*
- Colombia. Tribunal Superior del Distrito de Yopal, Sala Única de Decisión. (2021) *Decisión del 14 de julio de 2021: pronunciamiento en relación con el recurso de queja presentado en contra del auto de fecha de 22 de abril de 2021 por la Juez Primera Promiscua del Circuito de Monterrey, Casanare. Radicación 85162318900120180041301. M.P Jairo Armando González Gómez.* Tribunal Superior del Distrito de Yopal.
- Colombia. Tribunal Superior del Distrito de Valledupar, Sala Civil Familia Laboral. (2020) *Decisión del 25 de septiembre de 2020: Resuelve recurso de apelación presentado en el proceso ordinario laboral seguido por BISMART ENRIQUE HERNÁNDEZ contra DRUMMOND LTD. Radicación 20178310500120180015801. M.P Oscar Marino Hoyos González.* Tribunal Superior del Distrito de Valledupar.
- Forero Vargas, N. (2017). *Trazos en la construcción de un derecho procesal laboral colombiano.* Universidad Libre. <https://doi.org/gwf4>
- García Torres, G. A. (2018). La valoración judicial del dictamen pericial en la jurisdicción civil: factor determinante en juicios de responsabilidad en Colombia. En Navarro-Suárez, D., Rodríguez Serpa, F., Enamorado Estrada, J. y Rodríguez Lara, I. (Ed.), *Metateoría y praxis de la justicia restaurativa, ambiental y iusfilosófica*, Tomo I (pp. 177-212). Universidad Simón Bolívar.
- Manco López, Y. & Ruiz Jaramillo, L. B. (2015). La prueba pericial en el proceso penal colombiano desde la dimensión social de la epistemología. *Estudios de Derecho*, 72(160), 51-76. <http://hdl.handle.net/10495/8186>
- Meza Yances, L. (2017). Favorabilidad en el derecho procesal laboral: aplicación estricta o ilimitada. *Estudios Socio-Jurídicos*, 19(2), 197-221. <https://doi.org/gwf2>
- Moreno Pereira, J., A. (2015). *Aproximación crítica de la aplicación analógica de la ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso – en el proceso del trabajo y de la Seguridad Social.* Universidad Externado de Colombia.
- Ospina Loaiza, J., E. (2016). *Prueba pericial de parte en el proceso civil colombiano.* Universidad de Antioquia. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10495/8034>.

-
- Quintero Gelves, N. B. (2020). *Aplicación práctica de los principios rectores del derecho laboral en materia probatoria cuando se rija por el Código General del Proceso*. Universidad Externado de Colombia. Disponible en: <https://bit.ly/3m4GB2e>
- Ruiz Jaramillo, L. B. (2017). *El derecho constitucional a la prueba y su configuración en el Código General del Proceso colombiano*. Universidad Rovira I Virgili. <https://bit.ly/3vq76lQ>
- Rodríguez Beltrán, E. (2013). *Consideraciones de la especialidad laboral y de la seguridad social*. Universidad Libre.
- Sanabria, H., H., Silva Romero, M., Vargas Osorno, R. (2011). *Dirección judicial del proceso en el régimen del trabajo y de la seguridad social*. Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa – y Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Silva Romero, M. (2013). *Módulo sobre integración del Código General del Proceso al proceso del trabajo y la seguridad social*. Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa – y Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Trujillo Londoño, F., J. (2018). La prueba pericial en el ordenamiento procesal civil colombiano. *Misión Jurídica*, 11(14), 199-208. <https://bit.ly/3zrtsn7>
- Villegas Correa, C., Asprilla Valencia, E. J., Zapatas Salas, J. C., Nieto Castaño, J. A., Pérez García, V., y Arredondo Del Río, J. M. (2020). La especialidad del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y algunos puntos de relacionamiento con otras sistemáticas procesales. *Memorias Forenses*, (3), 13-22. <https://bit.ly/3CqGjYY>