



La prueba pericial en el proceso jurisdiccional laboral colombiano

Edwin Montoya Hurtado

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

Tutor

José Luis González Jaramillo, Magíster (MSc) en Derecho

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

2022

Cita	(Montoya Hurtado, E, 2022)
Referencia	Montoya Hurtado, E (2022). <i>La prueba pericial en el proceso jurisdiccional laboral colombiano</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XV.



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 presente artículo evidencia la necesidad de una regulación especial en torno a la prueba pericial en el proceso laboral colombiano, que contemple cada uno de los procedimientos y sienta las bases para su decreto, práctica y valoración; para ello se parte de la concepción de la prueba pericial en la doctrina, su regulación en el Código General del Proceso a partir de los artículos 226 a 235, la aplicación analógica del mismo al proceso laboral, y su desarrollo jurisprudencial. En igual sentido, se analiza la prueba pericial en el proceso laboral conforme a las reglas de la legislación procesal civil, en los trámites correspondientes a nulidad de dictamen de pérdida de capacidad laboral, culpa patronal y pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo. Finalmente se establece la importancia de implementar una norma especial referente a la prueba pericial en asuntos laborales más allá de la consagración existente en los artículos 51 y 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que garantice el cumplimiento de cada uno de los principios del derecho laboral, la materialización del derecho sustancial en favor del trabajador y la protección de sus derechos.

Palabras clave: prueba pericial, proceso laboral, culpa patronal, pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, nulidad de dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Abstract

This article evidences the need for a special regulation on expert evidence in the Colombian labor process, which contemplates each of the procedures, and sets the basis for its decree, practice and valuation; for this purpose, it is based on the conception of expert evidence in the doctrine, its regulation in the General Code of the Process from articles 226 to 235, its analogical application to the labor process, and its jurisprudential development. In the same sense, the expert evidence in the labor process is analyzed according to the rules of the civil procedural legislation, in the proceedings corresponding to the nullity of the opinion of loss of labor capacity, employer's fault and special old age pension for high risk activities. Finally, it establishes the importance of implementing a special rule regarding the expert evidence in labor matters beyond the existing consecration in articles 51 and 77 of the Labor and Social Security Procedural Code, which

guarantees the compliance with each of the principles of labor law, the materialization of the substantial law in favor of the worker and the protection of his rights.

Keywords: expert evidence, labor process, employer's fault, special old age pension for high-risk activities, nullity of the opinion of loss of working capacity.

Sumario

Introducción. 1. Prueba pericial. 1.1 Definición de la prueba pericial según la doctrina. 1.2 Desarrollo de la prueba pericial en el Código General del Proceso. 1.2.1 Análisis de los artículos 226 a 235 del Código General del Proceso. 1.2.2 Desarrollo de la prueba pericial en la jurisprudencia colombiana. 2. Prueba pericial en el proceso laboral. 2.1 Aplicación de la prueba pericial consagrada en el Código General del Proceso. 2.2 Procedimientos laborales que aplican la prueba pericial conforme a las reglas del Código General del Proceso. 2.2.1 Nulidad de dictamen de pérdida de capacidad laboral. 2.2.2 Culpa patronal. 2.2.3 Pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo. 3. Importancia de la implementación de una norma especial referente a la prueba pericial en asuntos laborales. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Introducción

La forma en que la prueba pericial ingresa, e incluso se practica y valora en el proceso judicial civil colombiano, se encuentra debidamente reglado en la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), no obstante, en lo referente al proceso judicial laboral en Colombia únicamente se vislumbra de forma insuficiente en el artículo 51 de Decreto Ley 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) el cual establece que: “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.” Norma que evidencia una falta de regulación completa y sistemática, e incluso limitativa de la prueba, porque de cierta medida esta únicamente permitiendo la prueba pericial de oficio dejando sin cavidad a la disposición de las partes, al establecer que tendrá lugar solo cuando el juez lo considere pertinente.

En otras palabras, puede decirse con certeza que la prueba pericial en el proceso laboral no tiene legislación propia o especial. Se aplica el principio de remisión procesal de conformidad con el artículo 145 del Decreto Ley 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) “A falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este Decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial.” Es decir, del Código General del Proceso.

Se reitera, que en el proceso jurisdiccional laboral colombiano la prueba pericial no tiene una regulación especial, es así, como ocurre en los procesos de nulidad de dictamen de pérdida de capacidad laboral, responsabilidad civil del empleador (culpa patronal), y en los de pensiones por alto riesgo que se requiere para el aporte, decreto, la práctica y valoración de la prueba la aplicación por analogía procesal de los parámetros establecidos en la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

Por lo que serán esos procedimientos (nulidad de dictamen de pérdida de capacidad laboral, pensión de alto riesgo, responsabilidad civil del empleador denominada también culpa patronal) objeto de análisis en el presente artículo, observando la forma de aplicación de la Ley 1564 de 2012 a los mismos, además, se expondrán las problemáticas de aplicar por analogía las reglas de la norma procesal civil, y se planteara como debería ser el procedimiento laboral entorno a la prueba pericial.

Aunado a lo anterior, en el artículo se observará la prueba pericial desde un sentido conceptual y jurídico, partiendo para ello de los planteamientos en torno a los aspectos generales de la prueba pericial en el proceso laboral, la determinación del valor probatorio en el proceso laboral, criterios de admisión o inadmisión de la prueba pericial en el proceso laboral, la valoración de la prueba en el proceso laboral y la posición de la Corte Suprema de Justicia frente a la prueba pericial en el proceso laboral.

Así mismo, se expondrán las problemáticas de aplicar por analogía las reglas de la norma procesal civil, y se planteará como debería ser el procedimiento laboral entorno a la prueba pericial no solo de cómo podría idearse una regulación propia; además tener presente particularidades que aluden a la imparcialidad de los peritos cuando estos en algunos casos provienen de entidades que hacen parte del sistema de la seguridad social, el grado de oponibilidad o no de los dictámenes emitidos por entidades diferentes a las que señala la norma para la valoración de pérdida de capacidad laboral, qué podría considerarse como prueba pericial en lo científico, técnico e incluso si cabe lo artístico en el proceso laboral.

En pocas palabras, se precisa que lo acá planteado posee vacíos no solo normativos, sino conceptuales, es decir, como bien se evidenció no hay norma especial, se debe recurrir a la general, no se adapta a las necesidades prácticas, teóricas, y epistémicas del proceso laboral, adicional a ello tampoco se han adelantado investigaciones conceptuales que permitan dilucidar sobre la necesidad de regulación propia en el proceso laboral en lo referente a la prueba pericial que permita generar una mayor certeza al juez sobre los hechos discutidos en el proceso.

Es por ello que el presente artículo tiene como objetivo principal evidenciar la necesidad de una regulación especial en torno a la prueba pericial en el proceso laboral colombiano, que contemple las particularidades de cada uno de los procedimientos, y sienta las bases para su decreto, práctica y valoración, razón por la cual el artículo se dividirá en tres capítulos, el primero de ellos denominado la prueba pericial y en el que se desarrolla el concepto de la prueba pericial; el segundo, la prueba pericial en el proceso laboral, el cual tiene en cuenta los procedimientos de nulidad de dictamen de pérdida de capacidad laboral, culpa patronal, y pensión de alto riesgo; y el tercer capítulo que plantea la importancia de la implementación de una norma especial referente a la prueba pericial en asuntos laborales.

1. Prueba pericial

1.1 Definición de la prueba pericial según la doctrina

La prueba pericial tiene varias definiciones tal como lo señala Ruíz Jaramillo (2015), algunas de ellas tendientes a concebirlo como criterio auxiliar del juez y en otras como medio de prueba. Referente a tenerlo como un medio de prueba, y en consonancia con el tratadista Parra Quijano (1996, p. 4) la prueba pericial se refiere a un medio de prueba utilizado en el proceso judicial para aportar elementos de carácter científico, artístico o técnico a través de un profesional cualificado o especialista denominado perito, que le permite al juez una mayor comprensión del asunto objeto de discusión, es por ello, que:

Cuando la tramitación del proceso requiere el auxilio de expertos en determinada ciencia, arte u oficio, se tiene prevista la posibilidad de acudir a las opiniones de estos, a fin de que

den respuesta a las preguntas contenidas en los cuestionarios que para el efecto se efectúen. (Toscano, 2017, p. 129)

Prueba que ingresa bien sea por la actividad dispositiva de las partes u oficiosa del juez, es decir, que la prueba pericial se puede incorporar al proceso por motivación o la voluntad expresa de cada una de las partes al considerar que es una prueba que le trae un beneficio frente a lo discutido en el asunto judicial, o también por decisión oficiosa del juez que dirige el proceso y a través de sus facultades dispositivas determina la necesidad, pertinencia y conducencia de realizar una prueba pericial que le ayudara a confrontar las hipótesis ante él presentadas.

Así mismo, en palabras de Torregrosa Rebolledo (2020, p. 332) el dictamen pericial es una prueba que tiene como objetivo verificar y realizar comprobaciones de hechos relacionados con el proceso judicial, que para su pleno conocimiento y análisis requiere determinada especialidad en lo científico, técnico o artístico. En otras palabras, la prueba pericial ilustra y aporta mayor conocimiento sobre un campo específico, bien sea como se indicó precedentemente a través de la ciencia, arte u oficio, ingresando al proceso por conducto de las partes o de forma oficiosa por el juez.

Cuando la tramitación del proceso requiere el auxilio de expertos en determinada ciencia, arte u oficio, se tiene prevista la posibilidad de acudir a las opiniones de estos, a fin de que den respuesta a las preguntas contenidas en los cuestionarios que para el efecto se efectúen. (Toscano, 2017, p. 129)

En igual sentido, “La adquisición de esos conocimientos especializados con destino al proceso tienen como finalidad de ilustrar al juez sobre la manera en que los conocimientos teóricos generales de determinada especialidad del entendimiento humano pueden aplicarse a la situación litigiosa” (Toscano, 2017, p. 129). Por lo que, si bien el juez únicamente conoce del derecho, de las interpretaciones normativas requiere para llegar a una mayor certeza en su decisión, de las precisiones puntuales de un experto en determinado tema diferente al derecho, para aplicarle a ello unas consecuencias jurídicas.

Finalmente, se precisa que la prueba pericial implica dos aspectos importantes, y estos son el sujeto experto y su conocimiento, al igual que el informe base de opinión o documento (dictamen pericial) por el presentado conforme a su conocimiento y a su comprobación de los hechos.

1.2 Desarrollo de la prueba pericial en el Código General del Proceso

El Código General del Proceso consagra varios medios de pruebas, y de los mismos a través de sus disposiciones normativas consagra la forma en que se solicitan, decretan, valoran, las reglas de admisibilidad, los requisitos de incorporación, la posibilidad de contradicción de la prueba vinculada con el derecho de defensa y el debido proceso, al igual que establece los criterios de necesidad, pertinencia y conducencia de la prueba dependiendo del proceso, y del objeto de litigio establecido, situación que no escapa del dictamen pericial, en el que los artículos 226 a 235 del Código General del Proceso se encargan de ello.

1.2.1 Análisis de los artículos 226 a 235 del Código General del Proceso

La prueba pericial en la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) se encuentra contenida desde el artículo 226 a 235, y se refiere a un medio de prueba utilizado en el proceso judicial para verificar los hechos que tienen relevancia y requieren conocimientos científicos, técnicos o artísticos para de esta forma otorgarle una mayor claridad al juez a través de un profesional especializado y un informe de conocimiento rendido por este.

Artículos en los que se establece la procedencia, oportunidad para su presentación, las reglas de contradicción, la posibilidad del dictamen de oficio, la práctica y contradicción del dictamen decretado de oficio, apreciación del dictamen, el deber de colaboración de las partes, peritación de entidades y dependencias oficiales, e imparcialidad del perito.

Es así como para Torregrosa Rebolledo (2020, p. 332) de estas disposiciones se pueden extraer los tres elementos estructurales que integran la experticia, estos son: las cualidades de idoneidad, competencias y experiencia de quien lo elaboró, conclusiones del dictamen y los métodos, experimentos o fundamentos implementados para llegar a las conclusiones de la experticia; pero también permiten fijar las oportunidades para presentar el dictamen en los plazos de solicitud probatoria, esto es, demanda, contestación, traslado de excepciones de fondo, o e

incluso la posibilidad de enunciar el aporte de un dictamen para refutar un dictamen decretado de oficio; la citación del perito a audiencia, y el deber de colaboración de las partes para llevar a cabo la experticia.

Ejemplo de ello es el artículo 226 del Código General del Proceso, del cual se extrae que “...son tres los elementos de la experticia: a) quien elaboró el dictamen, b) cuáles fueron las conclusiones de este y c) cuáles fueron los métodos, ensayos o fundamentos que realizó el perito para llegar a esas conclusiones” (Torregrosa, 2020, p. 346). Siendo con ello indispensable que la experticia reúna los datos personales y académicos de quien elaboró el dictamen, las hipótesis y hallazgos obtenidos al igual que los métodos implementados para tal fin.

El artículo 227 de la legislación procesal en mención establece la oportunidad para que cada una de las partes pueda aportar un dictamen realizado por su cuenta, el artículo 228 se refiere a la contradicción del dictamen, solicitando la comparecencia del perito que realizó el dictamen que contra él se presenta a la audiencia, el artículo 229 consagra las disposiciones del juez respecto de la prueba pericial donde se evidencia claramente sus poderes dispositivos, el artículo 230 señala la posibilidad que tiene el juez de decretar el dictamen decretado de oficio, el 231 la forma de realizarse la práctica y contradicción del dictamen decretado de oficio, el artículo 232 la manera en que el juez apreciará el dictamen de acuerdo a la sana crítica, el artículo 233 el deber de colaboración de las partes en aras de efectuar la prueba pericial, el 234 la prueba pericial realizada por las peritaciones de entidades y dependencias oficiales.

Por otro lado, el artículo 235 del Código General del Proceso, dispone que el perito debe rendir su labor con objetividad e imparcialidad, no puede tener ningún interés directo e indirecto en el proceso, y debe garantizar que su trabajo se dio respetando las garantías y principios procesales de cada una de las partes en beneficio única y exclusivamente del proceso, y por ende de la justicia.

De todo lo anterior, se concluye que el Código General del Proceso tiene una amplia consagración normativa en torno al medio de prueba pericial, estableciendo los requisitos y oportunidades para su decreto, práctica, y su valoración, lo cual permite al juez y a cada uno de los sujetos procesales intervinientes en el proceso, tener claridad sobre la aplicación de dicha prueba, y así mismo de su consagración se deriva la interrelación que tiene con principios procesales que hacen parte de la prueba.

1.2.2 Desarrollo de la prueba pericial en la jurisprudencia colombiana

Teniendo en cuenta los principios generales del derecho procesal, de la prueba y del debido proceso, la Corte Constitucional en la sentencia T 417 del 30 de abril de 2008, y antes de entrar en vigencia el Código General del Proceso, estableció que:

La prueba pericial tendrá valor probatorio y, por consiguiente, podrá ser apreciada por el juez solamente si corresponde a un acto procesal que fue sometido al principio de contradicción y fue regular y legalmente practicado en el proceso, conforme a las reglas previstas en la ley para el efecto. Dicho de otro modo, si el dictamen pericial no ha sido decretado por un juez, o no ha sido controvertido en el proceso, carece de mérito probatorio y no puede ser valorado judicialmente porque no es una prueba legalmente practicada.

Así las cosas, la prueba pericial debe estar orientada no solo a las disposiciones propias de trámite, sino además al sentido de la constitución y de los principios rectores del mismo, factor operante para el proceso civil pero también para el proceso laboral.

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia SC 5186 de 18 de diciembre de 2020 se señala que existe un amplio avance en el mundo del conocimiento, razón por la cual los expertos han optado por ser más rigurosos en sus procedimientos, siguiendo criterios de racionalidad, así mismo es claro que:

Existen serias diferencias entre el derecho y la ciencia. Las condiciones particulares de aquél no solo hacen que las reglas adjetivas limiten la búsqueda de la verdad en el tiempo y de los hechos en el juicio, sino que una vez establecida la tornan definitiva.

En consecuencia, el proceso judicial cuando hace uso de un experto debe respetar los principios y métodos del conocimiento especializado, bien sea científico, técnico, o artístico, implicando que la actividad judicial no dañe, limite o afecte los esfuerzos científicos, dado que debe servirse de la ciencia, el arte o la técnica, pero no lesionar sus fundamentos. Es así, como:

La prueba por expertos sirve al proceso para explicar hechos, fenómenos, teorías, o el actuar de pares, que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El auxilio en la ciencia supone la incorporación al juicio de conocimientos validados por la comunidad científica, las cuales escapan al saber del juzgador. (Colombia, Corte Suprema de Justicia, 2020, p. 29)

De tal forma que, todo lo que traspasa el escenario jurídico, le es por regla general desconocido por el juez, y por ende requiere obtener para su raciocinio un conocimiento especializado, elaborado o rendido por un profesional experto en determinado tema, y debidamente acreditado.

En igual sentido, expone la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC 7722 del 24 de junio de 2021 que el dictamen pericial resulta idóneo para la acreditación de hechos, de los cuales el juez no tiene conocimiento, y los cuales debe subsumir en la norma, es decir, que las particularidades fácticas obedecen a reglas y parámetros de la ciencia, arte, arte o técnica que deben ser valoradas a la luz de las disposiciones y producir efectos frente a las normas. La sentencia STC 7722 del 24 de junio de 2021 precisa que “...uno de los objetivos principales del dictamen pericial radica en llevar al juzgador información sobre los hechos que le exponen y que son extraños a su campo...”

Así mismo, según la sentencia objeto de análisis el dictamen pericial busca un fallo ajustado a la realidad, razón por la cual, si se respetan los requisitos, formalidades contempladas en los artículos 226 y siguientes del Código General del Proceso se garantiza la fiabilidad del dictamen rendido.

Finalmente, la Corte Constitucional en sentencia C-124 del 1 de marzo de 2011 señala que el dictamen pericial:

...es en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos de asunto que, al tener el carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en sí mismo considerado, puesto que permite, comprobar a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en el proceso.

Por tal razón, el dictamen pericial posee una doble condición, y como ya fue señalado implica que deba ser sometido a contradicción por las partes, y a mecanismos como aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave.

2. Prueba pericial en el proceso laboral

La prueba pericial en el proceso laboral se encuentra contemplada en el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y según su redacción, ingresa al proceso a consideración del juez cuando él lo estime necesario; no obstante, dados los vacíos legales se debe acudir a la analogía procesal, es decir, al Código General del Proceso, el cual posibilita que las partes soliciten el dictamen pericial en la demanda, contestación, reconvencción, contestación de la reconvencción, reforma a la demanda o en su réplica.

La razón de que sea el juez laboral, como director del proceso, el que estime si es necesaria o no la prueba, versa en que conforme los principios del derecho laboral, el trabajador o usuario de la seguridad social es la parte débil o pobre del proceso, y por ello no se puede exigir que la parte demandante acuda a realizar su propio experticio y lo presente con la demanda, si bien no es prohibido allegar el dictamen o informe pericial al proceso, el factor económico en muchos casos impediría llevarlo a un litigio jurisdiccional, también lo es la dificultad del manejo médico y de tratamientos en algunos asuntos donde el objeto de estudio es la persona, verbigracia, un accidente de trabajo, una enfermedad profesional, que impide de antemano, presentar un dictamen o informe pericial definitivo, situación que no se pregona en el proceso civil. (Bedoya, 2018, p. 246)

En tal sentido, no solo la prueba pericial puede incorporarse al proceso a disposición de las partes, sino de oficio por el juez dadas las circunstancias de cada caso en concreto, situación última que es la planteada inicialmente por la legislación procesal laboral, complementada por la Ley 1149 de 2007 específicamente en el artículo 11, el cual reformó el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el sentido de establecer que se ordenará el traslado del dictamen pericial, generando con ello la protección al principio de contradicción y publicidad.

Finalmente, y como se evidenciará más adelante se debe recurrir al Código General del Proceso, dados los vacíos de la legislación procesal laboral.

2.1 Aplicación de la prueba pericial consagrada en el Código General del Proceso

La prueba pericial en el proceso laboral no tiene un amplio desarrollo o consagración normativa, únicamente se contempla en el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, del cual se puede extraer que la dictamen pericial es un medio de prueba aceptado en el trámite laboral, el cual solo es procedente cuando el juez estime que debe designar un perito con el fin de recibir asesoría en situaciones que por su complejidad requieren conocimientos especiales, en tal sentido consagra la disposición aludida que; “[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley, pero la prueba pericial solo tendrá el lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales” (Colombia, Congreso de la República, 2012).

Así las cosas, si bien la norma es especial, es decir, posee una consagración específica, al disponerse como medio de prueba posible en los procesos laborales, carece de un mayor desarrollo; por lo que, en aplicación de la analogía procesal dispuesta en el artículo 145 del estatuto procesal laboral, se debe recurrir a lo establecido en el Código General del Proceso, el cual es más amplio en cuanto a los requisitos para su obtención, las oportunidades para allegarlo al proceso, las reglas de su contradicción, entre otros aspectos necesarios para que el fallo judicial lo valore adecuadamente y desprenda del mismo conclusiones sobre la ocurrencia de los hechos de acuerdo a la opinión de un experto en determinado conocimiento.

Al recurrirse en el proceso laboral al Código General del Proceso frente al dictamen pericial, se deben aplicar los diferentes artículos que desarrollan el mismo en el proceso civil, lo cual en principio lleva a concluir que el trámite se convierte en similar entre uno y otro procedimiento; sin embargo, en palabras de Hugo Alexander Bedoya (2018, p. 246) en el proceso ordinario laboral si bien se acude adicionalmente al Código General del Proceso, existen unas diferencias, ejemplo de ello; es que en los procesos civiles las audiencias se pueden suspender, pero en las laborales no, razón por la cual entre el lapso de la audiencia inicial y la de instrucción y juzgamiento se debe presentar por escrito el dictamen y dar el correspondiente traslado, para poderse dictar necesariamente sentencia en la diligencia señalada en el artículo 80 del Código Procesal del Trabajo

y de la Seguridad Social; en igual sentido, señala Bedoya (2018, p. 249) que el juez debe determinar si el dictamen pericial reúne las exigencias del artículo 226 del Código General del Proceso.

En todo lo demás se deberá seguir lo señalado por el Código General del Proceso entre otros, lo señalado en el artículo 229 que trata de las disposiciones del juez respecto de la prueba pericial, al igual que el dictamen dictado de oficio determinando el cuestionario que el perito debe absolver, fijando término para que lo rinda y señalando provisionalmente los honorarios y gastos que deberán ser consignados a órdenes del juzgado dentro de los tres (3) días siguientes y en caso de que no se hiciera la consignación, el juez podrá ordenar al perito que rinda el dictamen si lo estima indispensable. (Bedoya, 2018, p. 249)

Por lo anteriormente expuesto se tiene que en la práctica pericial en el proceso laboral se aplica los artículos 51 y el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, último reformado por el artículo 11 de la Ley 1149 de 2007, pero adicionalmente con algunas particularidades dada la naturaleza del proceso, las garantías en pro de la parte desfavorecida o débil, el trabajador se acude al Código General del Proceso.

2.2 Procedimientos laborales que aplican la prueba pericial conforme a las reglas del Código General del Proceso

Al existir el vacío normativo en la legislación laboral frente al dictamen pericial en cada uno de los procesos judiciales, se opta por la implementación de lo establecido en el Código General del Proceso; en consecuencia, en procesos como la nulidad de dictamen de pérdida de capacidad laboral, culpa patronal y pensión de alto riesgo no solo se impone lo establecido en el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo, sino que además, los artículos 226 a 235 del Código General del Proceso en concordancia con los desarrollos jurisprudenciales.

En dichos tipos de procesos la prueba pericial debe cumplir con los requisitos básicos del dictamen pericial, la garantía de imparcialidad y objetividad por parte del perito, la posibilidad de contradicción; y el cumplimiento del deber de colaboración para la adecuada elaboración del dictamen y la práctica de este.

2.2.1 Nulidad de dictamen de pérdida de capacidad laboral

Para ser acreedor de las diferentes prestaciones económicas que consagra el Sistema General de Seguridad Social en Colombia existen vías como la administrativa o la judicial, en las cuales se puede discutir tal derecho a través de un dictamen pericial.

El dictamen de pérdida de capacidad laboral tiene una especial importancia dentro del proceso ordinario laboral, pues este dictamen se constituye como prueba idónea para establecer el estado de invalidez de una persona, y, además, necesaria para el reconocimiento de diversas prestaciones del Sistema General de Seguridad Social, que muchas veces no son reconocidos de manera administrativa, por lo que se hace necesario acudir a la vía judicial, en este caso específico, a la justicia ordinaria laboral. (Vélez, 2020, p. 4)

En tal sentido, el dictamen pericial permite establecer el grado de discapacidad ocasionado por una discapacidad o accidente de origen común o laboral, al igual que su fecha de estructuración (Vélez, 2020, p. 5) y acceder con ello a la prestación económica requerida, y para tal fin existen dos escenarios el administrativo o el judicial.

En el escenario administrativo la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1507 de 2014 (Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral), determinan la forma en que se debe realizar el dictamen pericial, de los cuales se deduce que le corresponde en primer lugar su elaboración a las Administradoras de Fondos de Pensiones, Administradoras de Riesgos Laborales y las Entidades Promotoras de Salud.

En el evento que el dictamen de pérdida de la capacidad laboral realizado en primera oportunidad sea recurrido, será la Junta Regional de calificación de invalidez del departamento donde se encuentra domiciliado el recurrente quien dirima la controversia en primera instancia, decisión que es apelable ante la Junta Nacional de calificación de invalidez. (Vélez, 2020, p. 7)

No obstante, y pese a que en el escenario administrativo se pueden dirimir discusiones en torno al dictamen, estas pueden continuar presentándose, por lo que de acuerdo con el artículo 44 del Decreto 1352 de 2013 se puede acudir a la vía ordinaria laboral.

Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez serán dirimidas por la Justicia Laboral Ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso judicial, el Director Administrativo y Financiero representará a la junta como entidad privada del Régimen de Seguridad Social Integral, con personería jurídica, y autonomía técnica y científica en los dictámenes. (Colombia, Ministerio del Trabajo, 2013)

En consecuencia, el proceso judicial de nulidad de dictamen pericial, se convierte en el trámite donde la parte demandante a través de otro dictamen discute las razones por las que considera que debe ser diferente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, el origen, o la fecha de estructuración, proceso en el que incluso por la parte demandante y el juez de oficio se pueden presentar nuevos dictámenes periciales elaborados por expertos que se encuentran adscritos a diferentes instituciones públicas o privadas.

Dichos dictámenes a la luz del proceso judicial no solo deben cumplir las reglas del Sistema General de Seguridad Social, del Manual para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional; además, debe tener en cuenta la norma especial, es decir, el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como lo contemplado en los artículos 226 a 235 del Código General del Proceso.

2.2.2 Culpa patronal

De conformidad con el Sistema General de Riesgos Laborales en el escenario laboral existen una serie de obligaciones tanto para el trabajador, como para el empleador al momento de ejecutar las labores, y en aras de evitar un accidente de trabajo o la estructuración de una enfermedad laboral. Así las cosas, existen obligaciones de protección y seguridad a favor de los trabajadores

contenidas en el ordenamiento jurídico colombiano, ejemplo de ello el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo que prevé la responsabilidad del empleador y su deber de indemnizar.

No obstante, el empleador no siempre lleva a cabo el cumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, ya sea por desconocimiento y/o por omisión, lo cual puede generar que se presente la ocurrencia de un accidente de trabajo o la estructuración de una enfermedad laboral en el desarrollo de las funciones encomendadas a los trabajadores y por ende se les cause un perjuicio o daño, hecho generador de una culpa subjetiva por parte del empleador. (García, I.J., Guerrero, R.E., & Hurtado, G.P, 2017, p. 11)

Es por ello, que el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo impone al empleador la obligación de indemnizar al trabajador, en caso tal de existir culpa comprobada en la ocurrencia de un accidente o enfermedad laboral; es decir, el hecho, el efectivo daño, el nexo causal entre este y la actividad desarrollada.

Por ende, en el proceso judicial de culpa patronal se puede acudir al dictamen pericial como medio de prueba contenido en el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y lo reglado en los artículos 226 a 235 del Código General del Proceso, como quiera, que a través de un profesional experto se puede demostrar la ocurrencia del accidente o estructuración de una enfermedad laboral, carga de la prueba que en materia laboral se encuentra en la parte demandante.

Dentro de los elementos que debe demostrar el trabajador en su integridad, en virtud de la carga dinámica de la prueba, están en primera medida, es que la existencia del accidente o del padecimiento de la enfermedad profesional, debe existir un hecho ilícito, que puede ser imputable al empleador... (García, E. V., & Estepa, L. Z., 2021, p. 11)

Guardando relación con lo anterior, también se debe verificar que en el hecho exista culpa del empleador, y la relación del nexo entre el daño y la culpa. Todas las situaciones anteriormente evidenciadas requieren ser expuestas en el dictamen pericial, a fin de que se conviertan en un medio de prueba conducente y pertinente para demostrar la efectiva culpa patronal.

2.2.3 Pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo

En el Sistema General de Pensiones existen diferentes tipos de pensiones que buscan cubrir contingencias como la muerte, invalidez y vejez; esta última, a la vez, tiene varias modalidades como es la especial de vejez por alto riesgo, en la que se busca proteger al trabajador que se expone a unas condiciones que puede afectar sus expectativas de vida, y causar detrimentos anormales en su salud.

Las pensiones de alto riesgo son aquellas prestaciones económicas ofertadas en el régimen pensional colombiano para aquellos afiliados que, durante el desarrollo de su vida laboral en algún momento de la misma, se encontraban expuestos a la exposición con repercusión en su salud y bienestar. Difieren de las pensiones ordinarias ya que, en razón precisamente a la eventualidad de afectaciones a la salud del trabajador por el desarrollo de actividades de alto riesgo, los requisitos que exige la Ley para su reconocimiento son menos fuertes. (Monsalve, 2020, p. 13)

Así las cosas, la finalidad de crear esta modalidad de pensión es proteger a los trabajadores del peligro de desmejorar su salud en la vejez (Ortiz, 2020, p. 9). En lo que refiere a la demostración de la exposición al alto riesgo se puede hacer ante dependencias administrativas del Sistema General de Seguridad Social pero también ante la jurisdicción laboral conforme lo regula el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Es en el escenario de la jurisdicción laboral donde se puede demostrar la exposición al alto riesgo en las actividades desempeñadas, en el cual no existe tarifa legal para llegar a la conclusión esperada, lo que permite la utilización del dictamen pericial, el aludido medio de prueba debe seguir las reglas del Código General del Proceso y del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social; además, el dictamen debe demostrar que la labor desempeñada encaja dentro de las profesiones expuestas al alto riesgo y a las que la legislación les otorga la prestación económica, y las condiciones que expusieron la vida o salud a una afectación.

3. Importancia de la implementación de una norma especial referente a la prueba pericial en asuntos laborales

En los asuntos laborales no existe una norma concreta que establezca la forma de desarrollarse la práctica de pruebas como la testimonial, el interrogatorio de parte y la pericial (Forero, 2017, p. 167) por lo que se debe recurrir al Código General del Proceso, y ello si bien permite suplir las lagunas normativas, puede desfavorecer el proceso laboral en gran medida, y en especial al trabajador que es la persona más desprotegida en la mayoría de casos, al igual que incide en el trámite propio, que por su naturaleza debería tener unas reglas específicas dados sus principios rectores y que impregnan todo su procedimiento, como quiera que no tiene la misma teología una norma civil a una laboral.

Así las cosas, si bien no se puede 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. (David, 2021, p. 16)

Ante la carencia de la norma concreta en el proceso laboral, los jueces acuden al Código General del Proceso, como ocurre con los medios probatorios y en particular con el dictamen pericial, al quedarse corto el articulado 51, 58 y 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En materia laboral la prueba pericial se encuentra consagrada en el artículo 51 del C.P.T.S.S., el cual dispone que ésta es admisible únicamente cuando el juez estime conveniente designar un perito para que lo asesore sobre temas que requieran un conocimiento especializado. Asimismo, el artículo 77 del régimen, pregona en la parte final del numeral 4° respecto al dictamen pericial, se debe ordenar su traslado a las partes con antelación suficiente a la fecha de audiencia; es decir, que en materia laboral únicamente se

regula lo concerniente a poner en conocimiento de la contraparte su contenido, más no establece reglas precisas sobre su contradicción. (Quintero, 2020, p. 55)

La prueba pericial se convierte en un soporte de invaluable utilidad para los operadores de justicia (Trujillo, 2018, p. 207) y para todos los sujetos que intervienen en el proceso judicial laboral. No obstante, al quedarse corta la regulación establecida para hacerle frente a las particularidades del dictamen pericial en lo que refiere a la contradicción, obtención, práctica y valoración se requiere una mayor consagración de la misma en la legislación procesal laboral.

Conforme a lo expuesto puede observarse que el tema de la contradicción del dictamen en materia laboral no ha sido abordado con amplitud, ni por la doctrina ni por la jurisprudencia, y menos aún se ha avizorado las posibles consecuencias que implica controvertirlo de forma oral en audiencia pública conforme a las exigencias esbozada por el C.G.P, a la luz de los principios de oralidad, inmediación, celeridad y gratuidad... (Agudelo, 2021, p. 20)

Las consecuencias de controvertir, decretar, practicar y valorar el dictamen pericial para el campo laboral conforme al civil son de amplia implicación en la sentencia judicial; razón por la cual, se reitera debería existir una regulación específica en tal sentido que dé cuenta de las características del proceso laboral.

En razón de lo referenciado es evidente que no resulta acertado aplicar de forma exegética y literal todo el artículo dispuesto en el C.G.P para los asuntos laborales, pues si bien el artículo 145 del C.P.T S.S establece que puede acudirse a normales análogas a las establecidas en el código de procedimiento laboral, también lo es que dicha remisión se da sólo a falta de disposiciones especiales en el procedimiento de trabajo, y para el caso concreto de la contradicción del dictamen pericial se cuenta con normatividad propia, vigente y aplicable como los artículos 77 del C.P.T S.S modificado por el artículo 11 de la ley 1149 de 2007, y el artículo 51 de dicho estatuto bajo los cuales se pregona que la forma más acertada de contradecir dicho medio probatorio al interior de los procesos laborales es escrita. (Agudelo, 2021, p. 23)

Si bien conforme esta reglado el dictamen se puede controvertir de forma escrita, lo más acertado y en aplicación del Código General del Proceso es la posibilidad de citar el perito a la audiencia en aras de refutar sus conclusiones, de establecer su idoneidad y experticia, a través de los mecanismos establecidos para ello en la legislación procesal civil, pero en ningún momento en la laboral.

Resulta particular que, en materia laboral, según lo definido en el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el hecho que se revista al juez de una actividad oficiosa entorno al dictamen pericial, al establecerse que este solo tendrá lugar si él lo considera pertinente.

Antes bien, según lo consagrado en el artículo 51 del C.P.T.S.S., al establecer que la prueba pericial sólo tiene lugar cuando “el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieren conocimientos especiales”, se evidencia que la finalidad del legislador era a través de un trámite escrito y expedito, impartir celeridad, economía y gratuidad en la contradicción del dictamen pericial al ser el juez el dueño y director de esta prueba. (Agudelo, 2021, p. 21)

Lo anterior en principio cierra la posibilidad a las partes de allegar como medio de prueba un dictamen pericial; sin embargo, por analogía procesal y en virtud del Código General del Proceso, las partes si pueden acompañar al proceso de pericia si a bien lo tienen. Aunque tal situación es complementada y goza de efectiva aplicación en el proceso laboral, debería existir una regulación propia que disponga la facultad de las partes para aportar el dictamen pericial y no solo en cabeza del juez.

En primer término, se tiene que, aunque el artículo 51 del C.P.T.S.S., se establece una regla sobre la procedencia de la prueba pericial, nada estipula sobre la forma en que se debe solicitar, practicar y disponer sobre los honorarios del perito. De manera que al no existir norma expresa sobre este tema, conforme a los lineamientos del artículo 145 *ibidem*, debe acudirse por analogía a las normas del Código General del Proceso. (Quintero, 2020, p. 60)

En igual sentido, resulta incompleto el ordenamiento jurídico en el escenario procesal laboral frente a la contradicción del medio de prueba pericial, porque si bien el último inciso del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que en la diligencia inicial el juez decretará las pruebas que fueren conducentes y necesarias, y respecto al dictamen pericial ordenará dar traslado a las partes con anticipación a la audiencia de instrucción y juzgamiento establecida en el artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, no se abarca suficientemente el principio de contradicción; es decir, no se detallan los términos de traslado, la oportunidad para su presentación cuando es a cargo de las partes bien sea en la demanda o contestación; las reglas para rendir la experticia en audiencia, y para controvertir la misma a través de interrogatorio al profesional experto, como la existencia o no de la posibilidad para realizar complementación, adición, o aclaración.

Si bien el artículo 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece el principio de libertad para los jueces en el proceso laboral, que permite en aquellos actos del proceso que no tienen una forma determinada, implementar su realización una manera adecuada cumplir con su finalidad, no es suficiente, al quedar al arbitrio del juez, y no existir en el caso propio de la prueba pericial un trámite que sienta las bases para el decreto, práctica y valoración de la prueba.

Es así como no solo la incorporación (oficiosa o dispositiva) y contradicción del medio de prueba pericial debieran tener regulación propia, sino que además la forma de solicitar, practicar, disponer de los honorarios, los requisitos del contenido del informe pericial, las calidades que debe reunir el perito, la manera de atacar su idoneidad y experticia, las recusaciones del perito que pretendan por la imparcialidad de una forma más completa a la desarrollada en el artículo 58 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el desarrollo de la audiencia en la que el perito va intervenir para ser controvertido por la contraparte, los grados de experticia requeridos bien sean para los técnicos, artísticas o científicos; las exigencias de razonabilidad para el juez observar el dictamen pericial, las razones de exclusión de un dictamen pericial, los criterios de admisión, práctica y valoración de la información introducida por el experto. Frente a la admisión del dictamen pericial se tiene que la misma es relevante cuando el perito es presentado por la disposición o confianza de las partes, que en aquellos procesos donde se decreta de oficio.

Así mismo, la valoración del dictamen pericial por parte del juez en el proceso laboral debe ser acorde a la razonabilidad, el análisis en el proceso de las calidades del perito, la calidad de la información obtenida, el aval de la comunidad científica, técnica o artística, el cumplimiento por

parte del perito del objeto con el que fue decretado el dictamen pericial; el seguimiento de los parámetros científicos, artísticos o técnicos, las reglas de la lógica, los estándares de prueba, y la declaración del experto; como también el acatamiento de los manuales establecidos para los diferentes procedimientos, ejemplo en los de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Se hace necesario que en la legislación procesal laboral se determine el grado de imparcialidad que debe reunir el perito, al derivarse unas consecuencias sobre el resultado de la prueba pericial, parcialidad con las partes, e incluso con el conocimiento (Vásquez, 2015, p. 112).

En los sistemas de tradición romano-germánica uno de los criterios más usados, tanto para decidir la admisión de pruebas periciales como para su valoración, ha sido la imparcialidad del perito, entendida en términos sumamente generales como la ausencia de un tipo de relación con las partes. Dicha relación podría establecerse, por ejemplo, por la forma en que es seleccionado el perito o incluso por quien deba pagar sus honorarios o en función del acuerdo entre las partes en el contenido del peritaje, etcétera. (Vásquez, 2015, p. 110)

El proceso laboral necesariamente debe hacer una distinción entre el experto y la pericia, es decir, entre el perito y el informe rendido, debe ser consecuente los requisitos del escrito, la declaración del perito en la audiencia, la capacidad para desarrollar la misma y absolver los interrogantes planteados en contradicción en sede del debate probatorio, la solidez y precisión de sus argumentos.

Adicionalmente, pretender que la legislación civil se aplique por analogía en el proceso laboral, si bien llena vacíos, en algunas situaciones puede resultar gravoso para las partes, y más si son evidentes las dificultades de su aplicación en el proceso civil, cuando incluso en dicho trámite presenta serias problemáticas, por lo que pretender continuar y trasladar las mismas en el laboral resulta gravoso en la mayoría de los casos para los trabajadores que por regla general son quienes acuden al sistema judicial, afectando sus derechos y garantías constitucionales, siendo imposible para los mismos presentar el dictamen incluso en la demanda.

El choque del manejo de esta prueba en el CGP contra el principio de desigualdad de las partes de proporciones monumentales, pues si atrás vimos que es casi imposible para todos los demandantes trabajadores aportar un peritazgo con la demanda, o en casos

excepcionales con la contestación de la demanda, con mayor razón se palpa la desigualdad en la contradicción del dictamen, pues controvertir un peritazgo de un científico o del testigo técnico que lo confeccionó, requiere no solo preparación del abogado de la parte débil, sino también contar con toda la información técnica y científica del caso, que por lo general no está al alcance de la mano del trabajador, o el dominio de estos temas requieren de cantidad de años de experiencia y estudio. (Silva, 2013, p. 89)

En consecuencia, el dictamen pericial como se encuentra consagrado en el Código General del Proceso, no responde a las necesidades del proceso laboral y de la seguridad social, de tal forma, que se hace importante que el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social acuda a una amplia consagración sobre el dictamen pericial para cada uno de sus procedimientos como son nulidad de dictamen, culpa patronal, pensión especial de vejez por exposición a actividades de alto riesgo entre otros. Conjunto normativo que debe abordar los principios propios del derecho laboral, la primacía del derecho sustancial a favor del trabajador y la protección de sus derechos.

Así las cosas, el juez debe poner especial atención a la naturaleza de los derechos que se encuentran en discusión, dado que si los mismos comportan garantías fundamentales, y que incluso son irrenunciables, la aplicación de las normas sobre el dictamen pericial del Código General del Proceso por analogía, no puede convertirse en una barrera para la efectividad de los mismos (prevalencia del derecho sustancial), de forma que se debe realizar la integración de estas atendiendo a los principios y la finalidad del derecho laboral. (Quintero, 2020, p. 66)

Para Moreno (2015, p. 80) se pueden vulnerar garantías constitucionales cuando en el dictamen pericial se aplica el Código General del Proceso, sin el acatamiento de los principios rectores del derecho laboral, situación que ocurre con el dictamen pericial, que afecta derechos constitucionales como el acceso a la administración de justicia, debido proceso, derecho de defensa y contradicción.

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. (David, 2021, p. 26)

Por todo lo expuesto se encuentran los diferentes operadores jurídicos en el deber de no limitar los derechos fundamentales de los trabajadores a una adecuada prueba pericial que integre los principios laborales y busque cumplir el objetivo del derecho laboral más allá de una regulación procesal civil, en favor de los desfavorecidos en el área laboral, empleando figuras como el amparo de pobreza, o la vinculación de entidades estatales que presten dicha labor, por lo que adicionalmente se requiere por parte del estado la asignación de recursos para tal fin, cumpliéndose con un compromiso de un estado social de derecho.

Conclusiones

El dictamen pericial es un medio de prueba implementado en los diversos procedimientos laborales, ejemplo de ello son los trámites de nulidad de dictamen de pérdida de capacidad laboral, culpa patronal, y pensión de vejez por actividades de alto riesgo, en los cuales se aplica las disposiciones contenidas en los artículos 51, 58 y 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, no obstante, la norma especial resulta incompleta, por lo que se debe recurrir a lo contenido entre los artículos 226 a 235 del Código General del Proceso.

Los artículos del Código General del Proceso desarrollan los elementos de la experticia, las oportunidades probatorias, la contradicción del dictamen pericial, el decreto de la prueba de oficio por parte del juez y la disposición de esta en el proceso a cargo de las partes, la valoración conforme a la sana crítica, la imparcialidad del perito, y el deber de colaboración de los sujetos procesales en la realización del dictamen pericial, todo esto en torno a la naturalidad del proceso civil. Es así como la aplicación por analogía del estatuto procesal civil en principio resulta útil para llenar los vacíos del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pero la teología del articulado normativo civil desconoce los principios rectores del derecho laboral, la adecuada materialización del derecho sustancial, y la protección de los derechos de los trabajadores, quienes por regla general son la parte débil de la relación laboral. Razón por la que se hace necesario que la norma especial contemple al dictamen pericial como un medio de prueba indispensable para los diversos

procedimientos, pero que adicionalmente señale los criterios que debe tener en cuenta los operadores jurídicos para su decreto, práctica y valoración.

Adicionalmente se deben contemplar cada uno de los requisitos de necesidad, conducencia y pertinencia para su decreto, como las oportunidades para su solicitud bien sea en la demanda, la reforma o contestación, la disposición del medio probatorio o el decreto oficioso de este a cargo del juez, los métodos para la realización del dictamen pericial, al igual que las instituciones avaladas para ello; las calidades que debe reunir el experto, el grado de imparcialidad, las condiciones que debe cumplir el informe rendido, la forma de contradicción, la declaración del perito en la audiencia y su interrogatorio, la valoración que debe realizar el juez de acuerdo a los estándares de prueba, las reglas de la lógica, la sana crítica y de la ciencia, la técnica o el arte, la calidad y rigurosidad de la información obtenida, el adecuado acatamiento de los manuales establecidos para los diferentes procedimientos, ejemplo en los procesos de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Todo lo anterior, permite evidenciar la necesidad de una regulación especial en torno a la prueba pericial en el proceso laboral colombiano que tenga en cuenta las particularidades de cada procedimiento, no afecte derechos constitucionales del nivel del acceso a la administración de justicia, debido proceso, derecho de defensa y contradicción, en primera medida para ello se deben implementar figuras como el amparo de pobreza, vincular a las entidades estatales, e incluso la asignación de recursos por parte del estado para que los trabajadores de escasos ingresos puedan recurrir al dictamen pericial, y garantizar el derecho a la prueba.

De forma más ardua se requiere una nueva legislación procesal laboral, que corresponda a la realidad del mercado laboral, a las necesidades propias de los trabajadores que se enfrentan a los procesos judiciales, y que sea lo suficientemente amplia con respecto al dictamen pericial, situación que se echa de menos en los proyectos de reforma al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que han sido presentados ante el Congreso.

En esta medida se busca que cada uno de los operadores jurídicos en el área procesal laboral pretendan que el dictamen pericial reúna en todo momento las condiciones para ser un medio de prueba acertado, no solo por su relevancia y por su capacidad de materializar la verdad sustancial, sino además por la consecución de garantías probatorias, procesales y constitucionales en procura del beneficio de los trabajadores, a través del decreto acertado de tal prueba, de su práctica

conforme a los requisitos establecidos y de una valoración que vincule de ser el caso a la ciencia, el arte o la técnica, y sea sobre todo razonable en términos de derecho y justicia.

Para lograr lo anterior se propone que la prueba pericial se consagre en una norma especial, en la que se unifiquen los criterios utilizados en el decreto, práctica y valoración del dictamen pericial en cada uno de los procesos de nulidad de dictamen por pérdida de capacidad laboral, culpa patronal, y pensión de vejez por actividades de alto riesgo. Así las cosas, los manuales implementados para la calificación de pérdida de capacidad laboral pueden ser implementados en aquellos procesos de pensión de vejez por actividades de alto riesgo o en los de culpa patronal, los parámetros para determinar que actividades constituyen alto riesgo pueden ser utilizados en los diferentes procedimientos de ser el caso y en los que se acuda al dictamen pericial. Es decir, que lo ya construido por la norma, por la jurisprudencia y por las instituciones del Sistema General de Seguridad Social puede alimentar la elaboración de una norma especial, situación de la que se reconoce indiscutiblemente que deban existir cambios, e incluso derogaciones de prácticas ya existentes.

En tal sentido se hace necesario discutir por parte de la academia y los operadores jurídicos la utilidad de los dictámenes periciales llevados a cabo por instituciones preestablecidas por la norma como es el caso de las entidades prestadoras de servicios, administradoras de riesgos laborales, juntas regionales o nacional de calificación de invalidez en el procedimiento administrativo de pérdida de capacidad laboral, y si dicha modalidad; es decir, la existencia de instituciones ya determinadas para realizar dictámenes periciales puede ser trasladada a una especie de procedimiento administrativo previo a la presentación de un proceso judicial para los trámites judiciales de culpa patronal o pensión de vejez por actividades de alto riesgo.

Sin embargo, al ser el proceso laboral garantista y diseñado en favor de los trabajadores, se deben eliminar las trabas y la tramitología, por lo que se requiere incluso evaluar los riesgos de crear ciertos requisitos de procedibilidad como el procedimiento administrativo anteriormente aludido, al convertirse en un condicionante de la posibilidad de acudir al proceso judicial y contradecir el dictamen pericial en caso de inconformidad.

Las diferentes propuestas de estructuración de la norma especial del dictamen pericial en el proceso jurisdiccional laboral no pueden ser ajenas a las dificultades ya evidenciadas en la prueba pericial en el proceso civil, por lo que no se pueden trasladar tales circunstancias, ni buscar prolongarlas en el escenario laboral; al contrario, se deben recurrir a los aprendizajes ya obtenidos

en el derecho civil, en lo aplicado por analogía al trámite laboral pero siempre desde una concepción propia del derecho laboral y sus principios.

Referencias

- 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 Medellín] Repositorio Universidad Pontificia Bolivariana.
- Bedoya Diaz, H. A. (2018) *Derecho procesal laboral y de la seguridad social*. Editorial Leyer.
- Bustamante Rúa, M. M., Toro Garzón, L. O., Pabón Giraldo, L.D., & Agudelo Mejía, D. A. (2016) *El derecho probatorio y la decisión judicial*. Editorial Universidad de Medellín.
- Colombia. Ministerio de Trabajo. (2013). *Decreto 1352 de 2013: por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones*. Ministerio de Trabajo.
- Colombia. Corte Constitucional. (2008). *Sentencia T-417 de 2008: acción de tutela instaurada por Melva Castañeda en contra del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta y otros. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra*. 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. Instaurada por Klaus Andrés Prieto Lozada. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva*. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2020). *Sentencia SC-5186 de 2020: recurso de casación en contra de sentencia del 20 de febrero de 2018 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona*. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2021). *Sentencia STC 7722 de 2021: acción de tutela instaurada por Rosa Benavides Rivera en contra de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque*. Corte Suprema de Justicia.
- David Pérez, Julián Andrés (2021). *La prueba pericial en el Código General del Proceso y su aplicación en el proceso laboral* [Tesis de Especialización, Universidad de Antioquia] Repositorio Universidad de Antioquia.
- Forero, Ernesto (2017). *Trazos en la construcción de un derecho procesal laboral colombiano*. Universidad Libre.
- García Acevedo, I. J., Guerrero Villate, R. E., & Hurtado Ortiz, G. P. (2017) *Principales causas de condena judicial por culpa patronal en la ocurrencia de accidentes de trabajo o*

enfermedades laborales por omisión del empleador en sus obligaciones de protección y seguridad en el trabajo [Tesis de Especialización, Pontificia Universidad Javeriana] Repositorio Pontificia Universidad Javeriana.

García Toba, Erika Viviana., & Estepa Galvis, Lenith Zoraida (2021). *Aspectos jurídicos para determinar la culpa patronal*. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/20394/ASPECTOS%20JUR%c3%8dDICOS%20PARA%20DETERMINAR%20LA%20CULPA%20PATRONAL.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

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* [Tesis de Maestría, Universidad Externado de Colombia] Biblioteca digital de la Universidad Externado de Colombia.

Lúquez Herrera, M. E., Mieles J.A., & Redondo Gómez, John Jairo (2018). *La contradicción del dictamen pericial en el Código General del Proceso y garantías constitucionales*. https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/5015/Contrataci%C3%B3n_dictamen_pericial_garant%C3%ADas.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Monsalve Rengifo, M. Y. (2020) *Sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones de alto riesgo* [Tesis de Especialización, Universidad de Antioquia] Biblioteca digital de la Universidad de Antioquia.

Moreno Pereira, Jorge Alonso (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.

Obando Garrido, José María (2016). *Derecho procesal laboral*. Editorial Temis.

Ortiz Méndez, J. R. (2020) *Análisis jurídico del régimen pensional en alto riesgo en el sector de la minería* [Tesis de Especialización, Universidad de Antioquia] Biblioteca digital de la Universidad de Antioquia.

Ospina Loaiza, J. E. (2016) *Prueba pericial de parte en el proceso civil colombiano* [Tesis de Maestría, Universidad de Antioquia] Biblioteca digital de la Universidad de Antioquia.

Ruíz Jaramillo, Luis Bernardo (2015). La prueba pericial y su valoración en el proceso penal colombiano, hacía un régimen procesal holístico. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana*, volumen 45 (123). pp. 481-511. <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v45n123/v45n123a07.pdf>

Santos Ballesteros, I., & Ruíz Alarcón, R. A (2019). La incidencia desde la principalística del Código General del Proceso en el Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social. *Revista Temas Socio Jurídicos*, volumen 40 (79). pp. 44-68. <file:///C:/Users/Guineo/Downloads/temassj,+incidencia.pdf>

Silva Romero, Marcel (2013). *Módulo sobre integración del Código General del Proceso al Proceso del Trabajo y la Seguridad Social*. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura.

- Torregrosa Rebolledo Gregory de Jesús (S.F.) (2020) *Posibles soluciones frente a algunos problemas sobre el aporte y la contradicción del dictamen pericial en el código general del proceso*. En *Derecho probatorio desafíos y perspectivas*. pp. 329-347. Universidad Externado de Colombia.
- Toscano López Fredy Hernando (2017). *La imparcialidad en materia probatoria*. Universidad Externado de Colombia.
- Toscano, Hernando., Naizir Juan., Acero Luis Guillermo & Bejarano Ramiro. (S.F.) (2020) *Derecho probatorio. Desafíos y perspectivas*. Universidad Externado de Colombia.
- Trujillo, Javier (2018). La prueba pericial en el ordenamiento jurídico colombiano. *En Revista Misión Jurídica*, volumen 11 (14). pp. 199-208. <https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2020/09/12-LA-PRUEBA-PERICIAL-EN-EL-ORDENAMIENTO-PROCESAL.pdf>
- Vásquez Rojas, M. del C. (2014) *La prueba pericial. Entre la deferencia y la educación*. [Tesis de Doctorado, Universidad de Girona] Repositorio Universidad de Girona, Departamento de Derecho Privado.
- Vásquez Rojas, M. del C. (2015) *De la prueba científica a la prueba pericial*. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Vásquez Rojas, M. del C. (2015). La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales. *Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, volumen 38 (04). pp. 101-130. <file:///C:/Users/Guineo/Downloads/doxa-4-num-38-2015-847119.pdf>
- Vélez Múnera, L. M. (2020) *Dictamen de pérdida de capacidad laboral, como prueba pericial en el proceso ordinario laboral* [Tesis de Especialización, Universidad de Antioquia] Biblioteca digital de la Universidad de Antioquia.