***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR***

***SALA CIVIL FAMILIA LABORAL***

| | |
|---|---|
| **PROCESO:** | ORDINARIO LABORAL |
| **RADICACIÓN:** | 20178-31-05-001-2017-00179-01 |
| **DEMANDANTE:** | FERNANDO MANUEL ACOSTA RIOS |
| **DEMANDADO:** | DRUMMOND LTD. SUC COLOMBIA Y OTROS |
| **DECISION:** | APELACION DE AUTO |

**MAGISTRADO PONENTE: OSCAR MARINO HOYOS GONZALEZ**

Valledupar, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, frente al proveído emitido en audiencia publica, el día dieciocho (18) de octubre del año dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Laboral de Oralidad del Circuito de Chiriguana, en el cual se declaró improcedente el dictamen pericial presentado por la parte actora, dentro del proceso instaurado por **FERNANDO MANUEL ACOSTA RIOS** en contra de la Empresa **DRUMMOND LTD,** y en el cual fue vinculado como llamada en garantia la compañía de seguros **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**

## ANTECEDENTES

El dia 30 de noviembre de 2017, el señor FERNANDO MANUEL ACOSTA RIOS, en representación propia y de sus hijos menores CARLOS DANIEL ACOSTA ARRIETA, SAMUEL DAVID ACOSTA ARRIETA y STIVEN MANUEL ACOSTA AGUILAR, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la Empresa DRUMMOND LTD., para solicitar que se declare judicialmente, que entre él y el demandado, existió un contraro de trabajo; así como también que hubo culpa comprobada por parte del demandado en las enfermedades profesionales que adquirio el señor FERNANDO ACOSTA con ocasión de la labor ejercida, y se indemnice a los demandantes por los daños materiales e inmateriales originados a raíz del los perjuicios producidos por la relación laboral.

El apoderado judicial de la parte demandada, se pronunció frente a la demanda, formulando dentro del termino estipulado legalmente, las excepciones de merito de “Falta de causa para perdir por ausencia de culpa del empleador en la ocurrencia de las enfermedades profesionales del actor”, “Cobro de lo no debido”, “Buena Fe” y “Prescripcion”.

El dia dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018), en la audiencia publica establecida en el artículo 77 del Codigo Procesal del Trabajo y Seguridad Social, mediante providencia dictada en estrado por el Juzgado Laboral de Oralidad del Circuito de Chiriguana, el despacho negó por improcedente el dictamen pericial aportado por la parte demandante; y oficiosamente decretó la remisión del señor **FERNANDO MANUEL ACOSTA RIOS** a la Junta Regional de Calificacion de Invalidez del Magdalena, a fin de que sea esta entidad, la que determine la posible perdida de su capacidad laboral, especificando su porcentaje, origen y fecha de estructuración.

Asi mismo, siendo notificadas las partes de la decisión adoptada, el apoderado judicial de la parte demandante formuló recurso de apelación contra esa decisión.

## LA PROVIDENCIA JUDICIAL APELADA

Como fundamento de la decisión emitida por el a quo respecto a la providencia dictada en audiencia, el 18 de octubre de 2018, la jueza a quo consideró que el dictamen pericial aportado por el accionante con la presentación de la demanda es improcedente, por lo cual se abstuvo de decretarla como prueba; manifiesta que a través del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el articulo 142 del Decreto 19 de 2012, se ha establecido un procedimiento especial para determinar la perdida de capacidad laboral, sustentado en que la Calificacion que al respecto, debe ser emitida por Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales–- ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud –EPS-; y que solo en caso de desacuerdo expresado oportunamente frente a los resultados

de esa calificación, la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Precisó, que el dictamen pericial elaborado por el Dr. Cesar Segundo Daza Diaz, y que aportó la parte demandante con el fin de demostrar el origen y perdida de la capacidad laboral del señor **FERNANDO MANUEL ACOSTA RIOS**, no puede ser tenido como prueba en este asunto, dado que como lo indican las norman anteriormente mencionadas, los competentes para calificar el origen y perdida de la capacidad laboral en primera instancia son las instituciones indicadas en la ley 100 de 1993, y solo si existe desacuerdo, corresponde a las Junta Regionales de Invalidez emitir la decisión correspondiente, en cuyo caso será apelable ante la Junta Nacional e Calificación de Invalidez.

Inconforme con lo decidido, el apoderado judicial de la parte demandante, formuló oportunamente recurso de apelación.

## FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION

Como fundamentos de ese medio de impugnación, sustenta el recurrente, que dicha decisión es contraria a las diversas decisiones que ha proferido la Corte Suprema de Justica en su Sala Laboral, respecto a que los dictamenes periciales realizados por las entidades adscritas al Sistema de Seguridad Social en salud, ya que si bien es cierto estos dictamenes periciales son una prueba calificada y exclusiva para determinar la disminución de la capacidad laboral y el origen de la afectación, a su vez no costituyen prueba solemne.

Por lo anterior, solicita la apoderada de la parte demandante que se revoque la decisión cuestionada, y en su lugar, se tenga en cuenta el dictamen pericial realizado en agosto de 2017, por el Dr. Cesar Segundo Daza Diaz, como prueba pericial; y el cual fue anexado a la demanda.

## CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver en este asunto, no es otro que determinar si las partes con la demanda puden aportar prueba pericial para establecer la perdidida de capacidad laboral especificando su porcentaje, origen y fecha de estructuración .

La respuesta que viene a ese problema es revocar esa decisión, por las razones que a continuación se explican.

El recurso de apelación obedece al principio de taxatividad, lo que conlleva a que su procedencia esté limitada únicamente a las providencias que previamente el legislador enliste como susceptibles de ese específico medio de impugnación.

Dentro de ese marco, el artículo 65 de la Ley 712 de 2001, Codigo Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece que son apelables los autos proferidos en primera instancia, expresando en el numeral cuarto, *"El que niegue el decreto o la practica de una prueba".* lo cual faculta procesalmente el asunto a tratar.

Para dar solución al problema jurídico contenido en el caso de autos, se tiene que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el articulo 142 del Decreto 19 de 2012, fijó un procedimiento especial para determinar la perdida de la capacidad laboral de una persona, consistente en que en principio, las instituciones autorizadas para emitir esas calificaciones son: Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales–- ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud –EPS-.

Tambien señala esa norma, que solo en caso de desacuerdo expresado oportunamente frente a los resultados de esa calificación, la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Así precisa la norma jurídica en comento:

> *"El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.*
>
> *Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales."*

Analizada la norma anterior, podría concluirse, que tal como consideró la juez a quo, existe limitación en lo que atañe a la competencia para la emisión de calificaciones de esta naturaleza, en la medida en que solo están facultadas por la ley, las instituciones ya mencionadas. No obstante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL, 18 septiembre 2012, radicación 35450, razonó en los siguientes términos:

> *Se ha de advertir en primer término, que la jurisprudencia de la Corte tiene establecido el criterio de que los dictámenes de las juntas regionales y nacional de calificación de invalidez, no son pruebas solemnes y por lo tanto, el juzgador respecto de ellos no está sometido a la tarifa legal de prueba. En consecuencia, como prueba pericial que es, queda sometida a la libre apreciación del juez.*
>
> *De la misma manera tiene señalado la Corporación, que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de invalidez no obliga al juzgador y que si para definir una determinada controversia se ve enfrentado a dos dictámenes disímiles uno rendido por la junta regional y otro por la nacional, podrá escoger para fundamentar su decisión aquél que le merezca mayor credibilidad analizado dentro del conjunto de elementos probatorios con los que cuente, pudiendo también optar si lo considera menester, por ordenar un tercer dictamen todo dentro del marco de libertad probatoria que le asiste de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.*

Ahora bien, siendo cierto que el juez esta facultado, para decretar por oficio, las pruebas que sean necesarias para el esclarecimiento, y tener plena certeza frente al supuesto factico discutivo con el fin de adquirir mayor grado de convencimiento, también cabe resaltar el hecho de que las pruebas periciales realizadas por las juntas regionales o la junta nacional no revisten de solemnidad ante la ley, razón por la cual no son un requisito sine quan non, para que el a quo no tenga el dictamen aportado por la parte demandante como prueba sujeta a practica y valoración junto con los demás elementos probatorios aunado a la prueba pericial que de forma oficiosa ha decretado, de conformidad con el principio de unidad de la prueba.

Pues bien, también se tiene que en los artículos 227 y 228 del Codigo General del Proceso, aplicable extensivamente a este asunto, el legislador faculta a las partes para que de manera particular, cuando estas pretendan hacer valer un dictamen pericial lo aporten oportunamente; también permite a la parte contradecir un dictamen pericial, solicitando la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro, o realizar ambas actuaciones.

Por lo anterior, se puede concluir, que la decisión de la juez fue inacertada, violando el derecho del accionante a presentar pruebas, al interpretar de forma errónea los artículos en los que fundamentó la decisión para rechazar el dictamen pericial, ya que si bien, hay unas normas que señalan un procedimiento especial para adquirir el dictamen pericial y por medio del cual determinar la perdida de la capacidad laboral, la jurisprudencia ha sido clara en señalar que estos dicamenes no son solemnes y por tal razón los dictamenes realizados por las juntas regionales o nacionales, no son el único medio probatorio para determinar la perdida de la capacidad laboral.

En consecuencia, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** REVOCAR la decisión proferida por Juzgado Laboral de Oralidad del Circuito de Chiriguana, mediante auto calendado (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018), y por medio del cual se negó la prueba pericial aportada

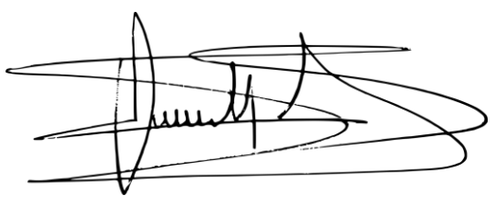
por el libelo de la demanda y elaborada por el DR. CESAR SEGUNDO DAZA DIAZ en el mes de agosto de 2017, quedando incólume la decisión adoptada por el A quo en cuanto a la prueba pericial que de oficio ha ordenado.

**SEGUNDO:** Téngase como prueba pericial la allegada oportunamente por el demandante y elaborada por el DR. CESAR SEGUNDO DAZA DIAZ y con la cual, la parte actora se permite demostrar la perdida de la capacidad laboral del señor FERNANDO MANUEL ACOSTA RIOS, especificando su porcentaje, origen y fecha de estructuración.

**TERCERO:** En cuanto a las demás pruebas decretadas, hagase conforme lo establecido en en auto calendado (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferido por Juzgado Laboral de Oralidad del Circuito de Chiriguana

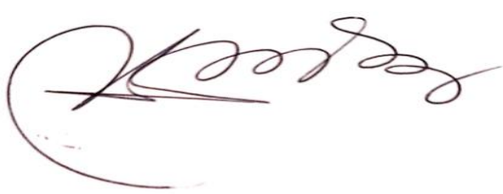
Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**
Magistrado Ponente

**ALVARO LÓPEZ VALERA**
Magistrado



**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**
Magistrado