



ORDINARIO: BRIGETTE GUZMAN CASTAÑO C/: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ,
POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
LITIS: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
Radicación No.76-001-31-05-014-2016-0285-01 Juez 14º Laboral del Circuito de Cali.

Santiago de Cali, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022), hora 04:00 P.M.

ACTA No. 029

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo y 06 de mayo de 2020, 491, 564, 806, 990 y 1076 de 2020>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020 11581 y 11623 de agos-28 de 2020, y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la **notificación, publicidad virtual y remisión** al enlace de la Rama Judicial link de **sentencia escritural virtual del Despacho**,

SENTENCIA No. 2288

La afiliada ha convocado a las demandadas para que la jurisdicción declare la modificación del dictamen No. 38.553.813-7849 de la JNCI sala 2 del 04/04/2016, se declare que las enfermedades trastornos *somatomorfos, sacroilitisy lumbago no especificado*... son de origen laboral y que dichas enfermedades tienen fecha de estructuración 16/05/2013, con PCL superior al 50%, se sumen los porcentajes de las enfermedades epicondilitis media (derecha), epicondilitis lateral (derecha), síndrome de túnel carpiano, y tenosivitis de estiloides radial (de quervain) que han sido declaradas de origen laboral y tienen fecha de estructuración el 16/05/2013 y que tienen suma de PCL del 19,72% emanado por la JNCI, en consecuencia, se condene a la ARL POSITIVA a pagar la pensión de invalidez a la demandante por las enfermedades declaradas de origen laboral si suman un porcentaje superior al 50% de PCL y desde su fecha de estructuración ...

... con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos por las partes de la relación sustancial laboral y de seguridad social pensión profesional y jurídico procesal en este juicio, así como conocedoras de los fundamentos, elementos probatorios y argumentos motivacionales y jurisprudenciales de la sentencia absolutoria No.225 del 02/07/2021 que resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR PROBADA la excepción propuesta por las demandadas y que denominaron inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. SEGUNDO. ABSOLVER a la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A., de las pretensiones formuladas por la señora BRIGITTE GUZMAN CASTAÑO, quien se identifica con la cedula de

ciudadanía número 38.553.813, tal y como se dijo en la parte motiva de esta sentencia. 3) *COSTAS*. 4) *CONSULTA*.”, ... remitido en consulta en favor de la demandante.

El a-quo en auto No. 2662 del 24/07/2018 ordenó la integración al contradictorio de la AFP PORVENIR S.A. (f.409).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:

La parte demandante NO ejerció el derecho de impugnación (art.29 y 31, CPCO.,66 y 66-A,CPTSS.) y de conformidad con el artículo 14, Ley 1149 del 13 de julio de 2007, que modifica el artículo 69, CPTSS, se debe conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia absolutoria en garantía de los derechos fundamentales de la afiliada.

La JRCI del Valle del Cauca en dictamen No. 38480714 del 11 de julio de 2014 calificó a la actora los diagnósticos denominados: *“síndrome del túnel carpiano, tenosinovitis de estiloides radial (de quervain), Epicondilitis media y epicondilitis lateral”*, dictaminando que presenta una PCL del 16.41% de origen laboral, con fecha de estructuración 11/10/2013 (f.205-211 digital), enfermedad de origen común.

La JRCI del Valle del Cauca en dictamen No. 42021015 del 16/10/2015 calificó los diagnósticos de: *“otros trastornos somatomorfos, síndrome del túnel carpiano, sacroilitis – no clasificada en otra parte, lumbago no especificado, tenosinovitis de esteloide radial (de quervain), Epicondilitis media y epicondilitis lateral”* (f.212-216 digital), PCL 35.13%, FE 0607-2015, origen común.

La JNCI en dictamen No. 38553813 del 04/03/2015 calificó a la actora los diagnósticos denominados: *“síndrome del túnel carpiano, tenosinovitis de estiloides radial (de quervain), Epicondilitis media y epicondilitis lateral”*, determinando una PCL del 19.72%, con fecha de estructuración 16/05/2013, de origen profesional (f.218-221).

El a-quo absolvió a las demandadas considerando que: *“La controversia radica si la demandante cumple con las exigencias para acceder a la pensión de invalidez de origen laboral, ley 776 de 2002 art. 9, que la JRCI del Valle del Cauca determinó que la demandante presenta una PCL del 16.41% de origen laboral, con fecha de estructuración 11 de octubre de 2013, otro dictamen de la misma junta, muestra una PCL del 35.13% de origen común, con fecha de estructuración 06/07/2015, dictamen integral y tuvo en cuenta todas las patologías de la actora, de igual forma, se tiene el dictamen de la JNCI del 04/03/2015 que demuestra una disminución en la PCL del 19,72% con fecha de estructuración 16/05/2013 de origen laboral, finalmente el despacho remitió a la demandante a la JRCI de Risaralda, entidad que dictaminó el 15/01/2020 en el cual muestra una PCL del 8,29% de origen laboral y fecha de*

estructuración 08/02/2015, fueron 4 evaluaciones realizadas a la demandante por entidades autorizadas y donde el resultado final fue similar en los 3 primeros casos, lo anterior dado a que con el pasar del tiempo se pueden presentar variaciones en la condición clínica presentada por el paciente al momento de una nueva calificación”.

La consultada sentencia absolutoria se CONFIRMA por las siguientes razones:

El a-quo a través de auto 3855 del 05/09/2019 (f.519) decretó como prueba de oficio remitir al actor a que lo califique la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda, entidad que emitió dictamen No. 38553813-45 del 15/01/2020 (f.557-566) calificó los siguientes diagnósticos: “*epicondilitis lateral, Epicondilitis media, Lumbago no especificado, otros trastornos somatomorfos, sacroilitis – no clasificada en otra parte, síndrome del túnel carpiano y tenosinovitis de esteloides radial (de quervain).*”, determinando una PCL del 8.29% con fecha de estructuración 18/02/2015, de origen laboral; dictamen que se puso en conocimiento en auto No. 1670 del 06/08/2020 (f.571 digital), sin oposición de las partes.

Dictamen que concluyó: “

Análisis y conclusiones:

Esta calificación es válida únicamente como prueba pericial en proceso adelantado en Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Oralidad Cali - Valle. Como en los dictámenes previos se utilizó para la calificación el Decreto 917 de 1999, en esta experticia se usará este mismo Decreto y los hallazgos diagnósticos que figura en la historia clínica hasta el 20 de abril de 2016 por fecha en que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez emitió el dictamen No. 38553813-7849, que es el último por fecha que aparece en el expediente remitido para calificar.

Evaluada de 39 años actualmente desempleada, con historia de presencia de patología laboral y común, quien dice estar buscando una calificación integral, donde se califiquen como de origen enfermedad laboral las patologías a nivel de miembro superior derecho y su columna lumbar.

En el estudio de puesto de trabajo se evidencia factor de riesgo biomecánico con criterios de temporalidad e intensidad suficiente para producir epicondilitis lateral derecha, epicondilitis media derecha, síndrome del túnel carpiano derecho resuelto y tenosinovitis de estiloides radial [de quervain] derecha y por eso se califican como enfermedades de origen laboral. Lo anterior por concentración de movimientos en los segmentos de antebrazo derecho y mano derecha, posturas en flexión y extensión de dedos muñeca y mano derecha concomitante con movimientos por fuera de ángulos de confort para los segmentos de mano, codo y muñeca derechas.

Los diagnósticos de otros trastornos somatomorfos y sacroilitis, no clasificada en otra parte son patologías de origen común, porque no hay forma de establecer un nexo causal entre dichas patologías y el trabajo de manicurista.

En cuanto al origen del diagnóstico lumbago no especificado se califica como enfermedad de origen común debido a que en el estudio de puesto de trabajo (EPT) solo se describe como factor de riesgo postura incómodas para la espalda durante el arreglo y maquillaje de uñas de los pies que correspondía aproximadamente al 31% de la jornada laboral, tarea que se realizaba en postura sedente y la espalda no contaba con apoyo teniendo en cuenta que el asiento de trabajo no tenía espaldar; pero en el APT no hay evidencia de otros factores de riesgo biomecánicos para el segmento de la columna lumbar como repetitividad, manipulación de cargas que superen los límites permisibles, posturas con flexión de tronco por más de 4 horas al día; o con flexión de tronco mayor a 45°, extensión lumbar, torsión o lateralización por más de 2 horas al día. Igualmente en el EPT no se describe exposición a otros factores de riesgo como vibración de cuerpo entero o combinación de factores de riesgo.

También son factores importantes para considerar el diagnóstico lumbago no especificado como enfermedad de origen común que la resonancia magnética de columna lumbosacra simple realizada el 09 de junio de 2012 es normal, es decir, negativa para presencia de patología por trauma acumulativo en la columna lumbosacra y la valorada tiene antecedentes de sedentarismo y de patologías comunes que son factores desencadenantes de dolor lumbar crónico como es el caso de fibromialgia, síndrome facetario, sacroilitis bilateral y espondiloartropatía.

La pericia se ajusta a las reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte Constitucional, entre otras, en la T-713/14 al precisar:

En efecto, los dictámenes que emiten las Juntas de Calificación deben exponer los fundamentos de hecho y de derecho, con los que se declara el origen, el porcentaje de

pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez. Los fundamentos de hecho, conforme al artículo 9º del Decreto 2463 de 2001, son todos “... aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, lo cual incluye historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal, tales como **certificado de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, subordinación, uso de determinadas herramientas, aparatos, equipos o elementos, contratos de trabajo, estadísticas o testimonios**, entre otros, que se relacionen con la patología, lesión o condición en estudio.” (énfasis agregado) y los fundamentos de derechos son “todas las normas que se aplican al caso de que se trate.”¹

En ese sentido, la calificación integral de la invalidez, de la que hace parte la fecha de estructuración, deberá tener en cuenta los aspectos funcionales, biológicos, psíquicos y sociales del ser humano², pues la finalidad es determinar el momento en que una persona no puede seguir ofreciendo su fuerza laboral por la disminución de sus capacidades físicas e intelectuales.³

La CSJ-SL indica que los Dictámenes emitidos tanto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, como el de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no son absolutos y por tanto pueden ser controvertidos ante la Jurisdicción ordinaria laboral, estableciendo lo siguiente:

“Ahora bien, sobre la posibilidad de que el dictamen médico especializado expedido por las Juntas de Calificación de Invalidez sea susceptible de ser desvirtuado para efectos prestacionales, también la Corte ha proferido su criterio. En tal sentido, en sentencia CSJ SL, del 19 de oct. de 2006, rad.29622, sobre acotó la Corporación:

“Ciertamente, la Corte ha estimado que en la actualidad el estado de invalidez de un trabajador corresponde establecerse mediante la valoración científica de las juntas de Calificación, a través del procedimiento señalado en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional. Pero la Sala de Casación Laboral no ha sostenido que los parámetros señalados en el dictamen de la Junta sean intocables. La regla sentada en el fallo citado por el recurrente como apoyo de su criterio es que, en principio, la declaración del estado de invalidez es materia de expertos y no corresponde, en los actuales momentos, a la entidad de seguridad social, como ocurría antes, sino a unos entes autónomos, como son las juntas Regionales en primera instancia, y la Nacional en último grado.

“De ninguna manera ha considerado la Corte que los hechos relativos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre el hecho genitor de la minusvalía, tenidos en cuenta por uno de tales entes, o por ambos si se agotan las dos instancias, sean materia incontrovertible ante la jurisdicción del trabajo. Por el contrario, en reciente sentencia del 13 de septiembre 2006 (rad. 29328), tuvo esta Sala de Casación oportunidad de referirse al tema, en los siguientes términos:

“Por otra parte, la circunstancia de que la Junta Nacional actúe como órgano de segunda instancia para resolver las reclamaciones formuladas por los interesados contra las evaluaciones de las juntas regionales, no necesariamente su concepto obliga al juez. De no ser así, ciertamente carecería de sentido la intervención de la jurisdicción laboral simplemente para dar un aval al pronunciamiento de un ente que, tal cual lo reconoce la censura, no tiene la potestad del Estado para “decidir” el derecho. Sólo el juez puede, con la fuerza que imprime a sus decisiones el instituto de la cosa juzgada, definir si hay lugar a establecer el estado de invalidez o los parámetros en que debe reconocerse la pensión objeto de controversia y, para tal propósito, nada le impide acudir al apoyo de un ente especializado en la materia y que cumple funciones públicas, así sus miembros no sean servidores del Estado, en virtud del moderno esquema de administración descentralizada por colaboración”.

“Cuando en casos como en el que ocupó a la Sala en esa oportunidad, se planteó una manifiesta contradicción de la valoración médica sobre el nivel de la incapacidad entre las juntas de calificación que intervinieron para tal efecto, la Corte no tuvo duda sobre el carácter discutible del punto y la plena competencia de los jueces para establecer, también por medios

¹ Sentencia T – 424 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

² Artículo 7 del decreto 917 de 1999.

³ Sentencia T – 561 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

técnico-científicos el verdadero grado de invalidez del afectado. Con mucha más razón cuando se trata del señalamiento de la fecha en que se estructura la invalidez, porque no en todos los casos se podrá inferir tal data de una prueba infalible e incontrastable y, por lo mismo, incontrovertible, como sería lo ideal. Para la muestra un botón: En el sub examine, el Tribunal consideró contraevidente e ilógico que una persona haya laborado durante varios años ejerciendo actividades de vendedor y la Junta de Calificación de Invalidez desconozca esa realidad, dejando de lado el material probatorio que tuvo a su disposición y sin que ameritara un pronunciamiento al respecto, y se dictamine que la invalidez se produjo en la infancia temprana, muchísimos años antes del despliegue de una vida laboral, esa sí demostrada fehacientemente.

“Reitera la Corte, entonces, su criterio ya decantado de que los jueces del trabajo y de la seguridad social sí tienen plena competencia y aptitud para examinar los hechos realmente demostrados que contextualizan la invalidez establecida por las juntas, a fin de resolver las controversias que los interesados formulen al respecto. Ello, por supuesto, no llega hasta reconocerle potestad al juez de dictaminar en forma definitiva, sin el apoyo de los conocedores de la materia, si el trabajador está realmente incapacitado o no y cuál es la etiología de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las discapacidades y minusvalías”. (SL16374 del 04 de noviembre de 2015 M.P. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS)

Al no prosperar las pretensiones de la actora respecto de la Junta Nacional de Calificación de invalidez, no genera obligación alguna para POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., toda vez que la actora no cumple con las exigencias del art. 9 y 10 de Ley 776 de 2002 para acceder a la pensión de invalidez, en escenario ARL, que establecen:

ARTÍCULO 9o. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Unico de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.

(...)

ARTÍCULO 10. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:

a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación;

De contera igualmente se debe absolver a la convocada PORVENIR S.A.

Por lo anteriormente expuesto, se confirma la consultada sentencia absolutoria.

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS.- Todas las posiciones de las partes, en especial de las accionadas, fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia, se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de

transcribir o reproducir, nos exime de reproducir<conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales.

En razón de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la CONSULTADA sentencia absolutoria No. 225 del 02 de julio de 2021. **SIN COSTAS** en consulta. **DEVUELVA** expediente a su origen.

SEGUNDO.- NOTIFIQUESE con incorporación en el micrositio de la Rama Judicial correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>

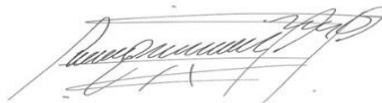
TERCERO.- A partir del día siguiente de la notificación con inserción en el link de sentencias del despacho, comienza el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

CUARTO.- ORDEN A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, DEVUÉLVASE inmediatamente el expediente al juzgado de origen. E interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

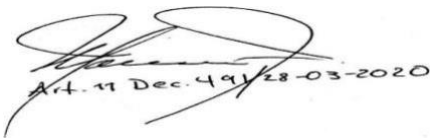
APROBADA EN SALA DE DECISIÓN 23-02-2022. NOTIFICADA EN LINK DE SENTENCIAS.

OBEDEZCASE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE