



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA No. 365

(Aprobado mediante Acta del 23 de agosto de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Otoniel Rodríguez Gutiérrez
Demandado	Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca y Colmena S.A.
Radicado	76001310501820170011001
Temas	Calificación por Junta Regional de Calificación de Invalidez
Decisión	Confirma

AUTO

Previo a resolver el presente asunto, se hace pertinente advertir que el 28 de febrero de 2022 y del 11 de marzo del presente año, mediante providencia, se dispuso la remisión del expediente al despacho creado para descongestión conforme a lo establecido en Acuerdo PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022; no obstante, una vez finalizada la descongestión, el presente de nuevo fue remitido a este despacho judicial por lo que se avocó de nuevo conocimiento y se procedió al estudio del mismo.

Sin embargo, denota esta judicatura que al parecer se radicó memorial del cual no se tiene precisión de si estaba encaminado al desistimiento del proceso o del recurso de apelación, ello por cuanto luego de revisar las piezas que conforman el expediente no se evidencia el mentado documento; situación que llevó a requerir a la secretaría de la Sala Laboral para que informara sobre tal situación.

Por su lado la secretaría, respondió que una vez revisada la base de datos y el correo institucional, no se encontró dicho documento; por tal razón este despacho judicial en aras de garantizar los derechos fundamentales al debido

proceso, celeridad y economía procesal, tomó la determinación de estudiar el proceso de la referencia como a continuación se plasma.

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 por medio de la cual establece la vigencia permanente del primero, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende el demandante que se ordene a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, proceda a la calificación del origen de la enfermedad (hipoacusia bilateral), determinando pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración; asimismo, que se ordene a la ARL Colmena Compañía de Seguros de Vida S.A., que pague el correspondiente dictamen y que se condene en costas procesales.

Lo anterior fundamentado en que, es trabajador de la empresa Unilever hace 19 años continuos, que está expuesto al factor del riesgo ocupacional ruido; que en el examen de ingreso no aparece ningún antecedente de hipoacusia, situación que sí se refleja en la historia clínica del 12 de junio de 2014.

Agrega, que SOS, mediante comunicado del 20 de junio de ese mismo año, le informa que se estudia un evento de salud, que sospecha que se ha generado por la labor o el ambiente laboral en el que se desempeña; que se envió derecho de petición a Colmena S.A., para que lo remitieran a la Junta Regional de Calificación, pero que fue negada bajo el argumento que aquella ya había iniciado el proceso de calificación.

Aunado a lo anterior, refirió que presenta sordera corregida con prótesis auditiva del 30 de octubre de 2012 y que lleva más de 14 años expuesto al factor de riesgo ergonómico (ruido).

Surtido el trámite de rigor, por un lado, la Junta Regional de Calificación de Invalidez manifestó no constarle los hechos de la demanda y que a la fecha no se ha radicado solicitud ante la entidad; se opuso a las pretensiones, pues considera que no se ha elevado solicitud alguna. Propuso la excepción previa de falta de legitimación en la causa.

Por otro lado, Colmena Seguros S.A., manifestó no constarle algunos hechos, ser ciertos unos y no ser ciertos otros; se opuso a las pretensiones bajo el argumento que el evento que dio lugar al proceso es una enfermedad de origen común y que cuando no se impugna, no hay lugar al pago de la calificación reclamada.

Asimismo, propuso las excepciones de origen común de la enfermedad, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción de la acción laboral.

De igual forma, la Juez de conocimiento, conforme la solicitud realizada por Colmena Seguros S.A., sobre la integración a la Litis de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.O.S., dispuso mediante providencia del 27 de julio de 2017, su vinculación al trámite en calidad de litisconsorte necesario.

Surtida la notificación en debida forma, la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. EPS SOS S.A. –en adelante EPS SOS S.A.- mediante escrito de contestación, indicó que el actor no ha agotado los requisitos establecidos para la calificación; que en el 2000 la entidad procedió a la calificación de enfermedad general.

No obstante, también manifiesta que dentro de la carpeta del actor no reposa en físico la calificación y que no es posible realizar una segunda calificación; por ende, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de buena fe, petición de lo no debido; además, prescripción y la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 249 proferida el 19 de noviembre de 2018, declaró probada la excepción de falta de legitimación den la causa formulada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca y la de petición antes de tiempo respecto de la demandada Colmena S.A. y la vinculada EPS SOS S.A.

Como consecuencia, absolvió de las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$390.621 en favor de cada una de las partes y la vinculada.

Lo anterior fundamentada en que, no existe duda que el demandante se encuentra afiliado en calidad de trabajador de la empresa Unileber a la EPS Servicio Occidental de Salud SOS ESP, también que fue diagnosticado con hipoacusia neurosensorial bilateral conforme la historia clínica aportada; también que la EPS SOS fue quien inició la primera calificación del evento.

Hizo el análisis de los tipos de calificación, esto, es laboral o común, que frente a la primera debe ser responsabilidad de la ARL a la que se encuentre afiliado el usuario y la segunda, que corresponde a la EPS, a la que se encuentre afiliado.

Asimismo, hizo lectura del artículo 12 del Decreto 1293 de 1994, del 6 del Decreto 2463 de 2001 y del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, para concluir que, además, de estas normas, se debe dar aplicación a la Ley 777 de 2002 y el artículo 41 de la Ley 100 de 1992 con su modificación, con el objeto de garantizar el debido proceso al afiliado.

Por ende, señaló que le corresponde a la administradora de pensiones, a la administradora de riesgos laborales, las compañías de seguro que asuman los riesgos de invalidez y muerte y a las entidades promotoras de salud calificar en primera instancia el estado de invalidez y en segunda instancia a la Junta Regional de Calificación de Invalidez

de orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Que, la inconformidad sobre el dictamen proferido, deberá plantearse dentro de los 10 días siguientes a la notificación del mismo, aclarando que la Junta Regional conoce respecto al origen y la Nacional, el recurso de apelación.

Indicó, que, si bien la EPS aseguró dentro de la contestación de la demanda haber realizado la calificación de origen común, la integrada solo aporta imágenes de sistema de información interno de la entidad, argumentando que la calificación no se evidencia; además, adjunta denuncia por pérdida del documento, en razón a ello, el juzgado en audiencia del 4 de octubre de 2018, solicitó a esta entidad, de oficio, que aportara notificación del dictamen.

Asimismo, que se requirió a esa misma entidad para que informara si posteriormente realizó otra calificación al demandante y solicitó la historia clínica para proceder a realizar la calificación; que la EPS el 11 de octubre de 2018, ante la ausencia de la calificación del demandante, previa valoración por el médico laboral el 20 de junio de 2018, para lo cual la entidad aportó resumen del dictamen el 30 de octubre de 2018, del que se extrae que el demandante padece de hipoacusia bilateral, de origen común, previa notificación a las entidades que conforman la Litis y al demandante.

Resalta, que, en un primer momento las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral realizan la calificación de invalidez y que la inconformidad de este debe tramitarse ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, conforme lo establece la norma.

De igual forma, manifestó que, se evidenció que la entidad integrada a la Litis, Servicio Occidental de salud SOS ESP S.A., encargada de realizar en primera oportunidad la calificación de invalidez del demandante, no demostró la notificación de la misma, aduciendo el extravío del documento, advirtiendo que, dentro del trámite del proceso, se subsanó la deficiencia profiriendo una nueva calificación y

notificando al demandante el 29 de octubre de 2018, conllevando con ello para hacer uso de los recursos de ley.

Frente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, indicó que, conforme a lo estudiado, por no existir prueba sumaria que indique que se inició el trámite ante esta por parte del demandante o de los entes aquí involucradas, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Respecto de la prueba sobreviniente de calificación y los recursos que pudo haber interpuesto el actor, el despacho se abstuvo de hacer pronunciamiento alguno, por considerar que no hacen parte del debate dentro del proceso, sino todo lo acontecido hasta la presentación de la demanda.

Asimismo, señaló que si bien a folio 34 y 36 obra prueba de respuesta a la solicitud realizada por la EPS mediante la cual le informan el origen de la calificación al demandante, no se puede tener como debida notificación, por cuanto no se acredita que se hubiera puesto en conocimiento el dictamen que determinó el origen de la enfermedad, situación que se evidencia con la prueba sobreviniente, documento del 25 de octubre de 2018, y que se evidencia que solo fue notificado al actor el 29 del mismo mes y año.

Por lo expuesto, conforme el artículo 282 del CGP, declara probada la excepción de petición antes de tiempo.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que como se observa en el expediente en el que la EPS SOS S.A., manifestó que ya había sido calificado el actor por enfermedad general, que se solicitó que lo enviaran a la Junta Regional de Calificación, pero como se observa, lo que hizo la EPS fue iniciar dicho trámite de calificación porque se les había extraviado el documento o no lo tenían.

Por lo anterior, considera que se debe esperar, que lo que sabe es que el demandante presentó un recurso, por ende, sería calificado en esa oportunidad por la Junta Regional de Calificación.

Ilustrado lo anterior, presenta inconformidad frente a las costas, pues la EPS ya lo había calificado, pero no tienen el documento –en esto centra su reparo- y que, sobre la calificación, se debe esperar porque el demandante ya interpuso recurso.

AUTO

De conformidad con los argumentos planteados en el recurso de apelación por la parte actora, y en aplicación del artículo 322 del Código General del Proceso, aplicable por remisión 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al no encontrar un sustento frente a los argumentos que ataquen la decisión proferida en primera instancia, se declara desierto el recurso interpuesto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPTSS la competencia de esta Corporación procede bajo el grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es así, que la Sala centra su estudio en dilucidar si acertó o erró la juzgadora de primer grado frente a la absolución de las pretensiones.

Previo a resolver el asunto que concita la atención de la Sala, resulta imperioso precisar, que no existe discusión frente a la afiliación del señor Otoniel Rodríguez Gutiérrez a Colmena S.A., a través de su empleador Unilever Colombia SCC S.A. (f.º 84) y a la EPS SOS S.A.

Tampoco es tema de controversia, que el actor fue calificado en un primer momento por la EPS SOS S.A., en el año 2000, con una enfermedad general por hipoacusia bilateral, tal como quedó plasmado en su contestación y como se advierte de las pruebas aportadas; de igual que dicha calificación, a pesar de indicarse por la parte pasiva que fue notificada en aquella época, no se encontró en la base de datos de la entidad.

Lo anterior, llevó a la demandada a iniciar el trámite de denuncia de pérdida de documentos ante la Policía Nacional y a volver a calificar al actor, dando como resultado que se dictaminó nuevamente, el 23 de octubre de 2018 (fecha posterior a la radicación de la demanda); no obstante, a pesar de encontrarse surtida la notificación, se evidencia, no el dictamen como tal, sino el resumen de calificación origen de eventos de salud.

Por lo anterior, tal como lo dispuso la juez de primera instancia, se entiende que no se le ha puesto en conocimiento a las partes, especialmente al actor, el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral; no obstante, lo dicho, es claro para la Sala que actualmente se surte el trámite de resolución del recurso interpuesto por el actor ante la Junta Regional de Calificación.

Ahora bien, conforme se observa en las pretensiones de la demanda, el demandante solicita que se ordene a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca que proceda a realizar la calificación; no obstante, para la Sala resulta necesario hacer una ilustración sobre el trámite administrativo que debe surtirse antes de acudir a estrados judiciales.

Al respecto, para lo que interesa a este tribunal, se hace imperioso hacer referencia al estudio realizado por la Corte Constitucional en sentencia C-120 de 2020, a través de la cual se declaró la exequibilidad del segundo inciso del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, y en la que, se hizo un análisis del trámite que debe surtirse administrativamente, así:

“(...) En el año 2005 se profirió la Ley 962. En lo pertinente, esta legislación modificó de manera importante el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en el que se reconoció expresamente, y por primera vez en una enmienda al Sistema Integral de Seguridad Social, que:

[c]orresponde al Instituto de Seguros Sociales, 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 primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciera sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales (subraya fuera del texto original).

La competencia del Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras de Riesgos Laborales y las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, para calificar, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, fue replicada en el Decreto Ley 019 de 2012, modificadorio del artículo 41 de la Ley 100 de 1993.”

Así las cosas, para la Sala es claro, que las normas que regulan el caso que se estudia son el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el artículo

142 del Decreto 019 de 2012 (modificatorio del primero) por ende, también es claro que, en cuanto al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, en un primer momento lo hacen los fondos de pensiones, las EPS o las ARL a las que se encuentren afiliados los trabajadores, dependiendo el riesgo a calificar.

Aunado a lo anterior, conforme lo enseña la jurisprudencia mencionada, si el afiliado no se encuentra de acuerdo con la calificación, cuenta con 5 días luego de haber sido notificado, para acudir ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez y a su vez, el dictamen que emita esta entidad es sujeto de recurso de apelación.

Ilustrado lo anterior, y descendiendo al caso bajo estudio, una vez revisadas las pruebas aportadas al expediente, se evidencia que la EPS SOS ESP S.A., manifestó que el señor Rodríguez Gutiérrez había sido calificado por esa entidad en el año 2000 y que se le diagnosticó hipoacusia bilateral; no obstante, que, al revisar la base de datos, no se encontró el dictamen y que por esa razón, interpuso denuncia por pérdida de documentos ante la Policía Nacional, documento que se encuentra a folio 125.

Asimismo, indicó que procedió a calificar nuevamente al demandante, y esta situación se advierte también en el expediente del resumen de calificación de origen eventos de salud (f.º 144-147) y que fue notificado a las partes que se encuentran integradas a la Litis el 9 de octubre de 2018; sin embargo, solo se aportó un resumen del dictamen, mas no, el dictamen como corresponde, razón por la que la juzgadora de primer grado lo tuvo como por no entregado a la parte demandante.

De igual forma, aunque no se tuvieron en cuenta los argumentos expuestos en el recurso de apelación, no puede pasar por alto la Sala que, tal como lo admitió la apoderada judicial del actor, se encuentra pendiente que se resuelva el recurso de apelación presentado.

Y, en gracia a discusión, sería un contrasentido endilgar condena alguna contra la Junta Regional de Calificación de Invalidez –quien conocería en segunda instancia- toda vez que el demandante no ha

surtido el trámite administrativo correspondiente, tal como lo establece la norma, pues de las pruebas aportadas no se advierte esta situación.

Así las cosas, se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

Sin costas en esta instancia, dado el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia 249 del 19 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto.

Segundo: SIN COSTAS en esta instancia.

Tercero: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado