

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El primero (01) de junio de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **CRISTIAN CAMILO RESTREPO ÚSUGA** contra la **ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA S.A.** (en adelante POSITIVA S.A.), la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA**, (en adelante JRCIA) y la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, (en adelante JNCI) tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-010-2014-00934-02** venido a esta instancia en apelación de la sentencia de primer grado.

AUTO

De conformidad con el memorial de sustitución de poder allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión por parte de la sociedad HERNÁNDEZ Y PALACIO ABOGADOS S.A.S. quien representa judicialmente los intereses de POSITIVA S.A. en este proceso, se procede a reconocer personería a dicha firma como apoderada principal y a la abogada ANGELA PATRICIA PARDO GUERRA portadora de la T.P. 272.004 del C. S. de la Judicatura como apoderada sustituta.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

A través de la presente acción judicial, el actor pretende se declare la nulidad de los siguientes dictámenes de pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL): **i)** del

dictamen N°452923 del 18 de diciembre de 2012, realizado por la Administradora de Riesgos Laborales Positiva S.A., **ii)** del dictamen N°44547 del 29 de abril de 2013 proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, **iii)** del dictamen N°6261-13 del 23 de septiembre de 2013 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez. **iv)** del dictamen N°11282727 del 24 de enero de 2014 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y que como consecuencia de lo anterior, se declare que el asegurado presenta una PCL superior al 5% e inferior al 50% de origen profesional y una fecha de estructuración de invalidez sustentada en la historia clínica, condenando a POSITIVA S.A., a reconocer y pagar la indemnización por incapacidad permanente, la indexación, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, expone el actor que nació el 09 de enero de 1988 y que se encuentra afiliado a la Administradora de Riesgos Laborales Positiva S.A.

Aduce que sufrió un accidente de trabajo el 05 de julio de 2012, cuando estaba laborando en la empresa Ingeniería Eléctrica Mantenimiento y Montaje S.A.S.

Relata que una vez recibió el tratamiento médico quirúrgico, fue evaluado por POSITIVA S.A. el 25 de junio de 2012, asignando una PCL del 9.45% de origen profesional, con fecha de estructuración 05 de julio de 2012.

Narra que debido a la inconformidad que presentaba con el dictamen, fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, siendo evaluado el 29 de abril de 2013, arrojando una calificación de PCL del 15% y fecha de estructuración del 05 de septiembre de 2012.

Expresa que posteriormente, la JRCIA, dentro del trámite del recurso de reposición, realizó una nueva evaluación el 29 de abril de 2013 y resolvió no reponer la calificación inicial y en su lugar, concedió el recurso de apelación ante la JNCI, entidad que lo evaluó el 24 de enero de 2014, determinando una PCL del 9.45% y fecha de estructuración del 20 de diciembre de 2012.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de la primera instancia despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda, argumentando que, como en el proceso se practicó un nuevo dictamen a petición del demandante con el fin de determinar la PCL, el mismo había encontrado que el accionante evolucionó favorablemente, de manera que en vez de subir el porcentaje de pérdida, lo disminuyó, por lo que no se evidenciaba ningún vicio que diera al traste con la nulidad de los dictámenes practicados por POSITIVA S.A. y las Juntas de los que se pretendía la declaratoria de nulidad.

También indicó que, si bien la apoderada del actor pide en los alegatos de conclusión que se de aplicación al principio de favorabilidad y que en ese sentido se tenga en cuenta el dictamen proferido por la JRCIA, no es de esta manera que se aplica el principio de favorabilidad, toda vez que no se puede desconocer que desde la demanda lo que se está pretendiendo es dejar sin efecto ese dictamen, no pudiendo escoger cualquier dictamen que le sea más conveniente. Por lo anterior, concluyó que la realidad del accionante, es que para el momento en que la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia lo calificó, este ya tenía una mejor condición de salud y tan solo contaba con un porcentaje de pérdida del 3.48%.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada del demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, arguyendo que si bien se solicitó con la demanda la nulidad de los dictámenes de PCL por tener un porcentaje de pérdida irrisorio y por ello se solicitó la práctica de un nuevo dictamen, lo cierto es que el practicado por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, fue realizado en el año 2017, es decir, 5 años después que del accidente sufrido por el demandante, lo que pudo evidenciar una mejoría debiendo haber sido calificado cada año luego del accidente.

Por lo anterior, solicita a esta magistratura hacer un análisis profundo del caso, dado que el accidente ocurre en el 2012 y solo vuelve a ser calificado en el año 2017 y como se tiene decantado por la jurisprudencia, es claro que él puede ser evaluado y presentar una disminución o mejoría de la PCL, por lo que de haber sido evaluado en el año 2014 cuando se presentó la demanda, quizá el porcentaje de pérdida

hubiera podido ser superior o igual, no obstante, señala que en 5 años, pueden pasar muchas cosas y por eso el porcentaje de la evaluación practicada en el proceso, resulta tan irrisoria.

También indica que en el año 2012, no se solicitó la indemnización, porque como contaba con una PCL del 9.45% y como consideraba que la misma era mayor, por eso fue que se interpuso la demanda, sin embargo, como el dictamen practicado en el proceso arrojó una PCL inferior a la esperada, por eso es que solicita que no se tengan en cuenta los dictámenes proferidos por POSITIVA S.A., por la JNCI y por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, sino que se escoja el dictamen que le es más favorable, esto es, el realizado por la JRCIA que habla del 15%, inaplicando los otros dictámenes, ello con fundamento en preceptos normativos constitucionales y jurisprudenciales concordantes, aunado a que como en la demanda también se solicitó se profiera condena ultra y extra petita, por lo que le es permitido al juez conceder más de lo solicitado en la demanda, de manera que puede dejar en firme el dictamen de la JRCIA y como consecuencia de ello, se condene a POSITIVA S.A., al pago de la indemnización por incapacidad permanente del 15% o que de manera subsidiaria, se le aplique el 9.45% de PCL, junto con los intereses, la indexación y las costas y en caso de no acoger estos argumentos, se revoque la condena en costas.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados del DEMANDANTE y la demandada POSITIVA S.A., allegaron escrito de alegatos de conclusión, en los siguientes términos:

ALEGATOS DEL DEMANDANTE.

“En primer lugar es necesario resumir que el demandante sufrió accidente el 05 de julio 2012, en las instalaciones de la empresa en la que laboraba; que se catalogó como accidente de origen laboral y la ARL POSITIVA, calificó un porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral en un 9,45%; que en los términos dispuestos se interpusieron los recursos contra el dictamen, estudiados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquía, la cual incrementó el porcentaje de PCL en un 15% y posteriormente la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que

disminuyó el porcentaje hasta un 9.45%. Posteriormente en el 2017, durante el curso del presente proceso, se profiere dictamen por Salud pública, el cual determina el porcentaje de pérdida de capacidad laboral permanente parcial inferior al 5%, sin embargo el estudio en cuestión fue realizado habiendo transcurrido más de 5 años después de la ocurrencia del accidente, producto del paso del tiempo bien pudieron haber variado las condiciones de salud del demandante durante el lustro transcurrido, sin que ello implique que inicialmente posterior a la ocurrencia del accidente, el actor hubiese causado el derecho de la Indemnización Permanente Parcial.

En razón a lo anterior debe el honorable Tribunal, tener en cuenta el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquía, de conformidad con el principio constitucional de la favorabilidad en materia laboral, tal y como lo señaló en la sustentación del recurso de apelación la abogada Marian Cuartas, en consecuencia debe descartarse la decisión emitida por Salud Pública, teniendo en cuenta que, si bien el dictamen pudo haber sido fiel a las condiciones del actor para el año 2017, está claro que no es fidedigna en relación con la salud del actor durante el periodo sucedáneo al accidente sufrido, es decir para la época alrededor del 2012.

Finalmente, se solicita que de acuerdo a las facultades ultra y extra petitas, se tenga en cuenta la calificación superior al 5% de pérdida de capacidad laboral permanente, en relación con el dictamen proferido por la JCIRA y en consecuencia se condene al pago de la Indemnización por Perdida de Capacidad Laboral Permanente Parcial en un 15%; de forma subsidiaria solicitamos al honorable Tribunal Superior, que tenga en cuenta el 9.45% de pérdida de capacidad laboral dictaminado por la ARL POSITIVA S.A. y la JNCI, más al considerar que este último, en realidad se encuentra en firme en la actualidad, ya que tal y como lo dice el señor Juez en sentencia de primera instancia, no logró demostrarse que el dictamen en cuestión incurrió en defectos o causales de nulidad, por motivos técnicos, jurídicos o científicos, por tanto es completamente factible tener en cuenta tal dictamen para efectos de reconocer la indemnización, más cuando en su momento (año 2012) las 3 entidades calificadoras coincidieron en que el demandante sufrió una pérdida de capacidad laboral superior al 5%; en otras palabras, consideramos que el señor Juez de primera instancia erró al momento de emitir la decisión de fondo, concretamente respecto a que la decisión judicial

terminó desmejorando las condiciones en las que se encontraba el trabajador al momento de acudir a la justicia ordinaria laboral.

De conformidad con los puntos anteriores, le solicito amablemente revocar la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar reconocer la indemnización por pérdida de capacidad laboral permanente parcial teniendo en cuenta una PCL permanente parcial del 15% o en su defecto del 9.45%, de conformidad con los argumentos ya antes planteados.”

ALEGATOS DE POSITIVA S.A.

“Solicito respetuosamente a la Sala, se confirme la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, que absolvió a mi representada de todas las pretensiones incoadas por la parte demandante, dado que el demandante no ostenta la calidad de inválido al no contar con el 50% de pérdida de capacidad laboral, como pudo concluirse con base en la valoración de la prueba que realizó el despacho, teniendo en cuenta lo expuesto por el secretario técnico de la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Conforme a la normativa vigente y a lo señalado por la jurisprudencia, para que se pueda reconocer una prestación de las reconocidas por la Ley, siempre y cuando se den los supuestos de hecho y derecho para ello, debe surtirse un debido proceso administrativo regulado por la Ley, sujetándose a los requisitos médicos técnicos y científicos que se requieren para emitir las respectivas valoraciones, debido proceso administrativo consagrado en el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, debido proceso estatuido en el artículo 6 del Decreto 2463 de 2001 y en el artículo 3o del Decreto 1352 de 2013, en concordancia con el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012.

Nuestra legislación de Seguridad Social ha establecido la competencia y procedimiento para determinar la pérdida de capacidad laboral, debiéndose valorar al afiliado con una comisión interdisciplinaria, que como se evidencia de nuestra legislación se apoya en organismos médico técnicos como Colpensiones, las administradoras de riesgos laborales, las compañías de seguros y, en últimas, las juntas de calificación de invalidez, de acuerdo con lo establecido, en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, además de que prevé unos manuales profesionales autorizados, como los

contemplados en los Decretos 917 de 1999 y 1507 de 2014, de acuerdo con los cuales se debe emitir el respectivo dictamen.

Consagra el citado artículo del decreto 019 de 2012;

ARTÍCULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Ver modificaciones directamente en la Ley 100 de 1993> El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. 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. El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Se entiende entonces que los dictámenes emitidos por estas entidades gozan de un valor probatorio técnico, debido a que son producto de un análisis científico que recae sobre la historia clínica y exámenes, y en ese entendido nuestro máximo órgano de lo laboral lo ha dado la importancia que tienen estos dictámenes para efectos de determinar las prestaciones a que tenga derecho el afiliado;

Esta sala de la Corte ha resaltado la importancia intrínseca que tienen esos dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, por emanar de autoridades científico técnicas autorizadas por el legislador y por su deber de fundamentarse en la historia clínica, exámenes médicos y demás observaciones diagnósticas relativas al estado de salud del paciente. Por ello, ha dicho que, en principio, el juez del trabajo está obligado a observarlos y respetarlos, en el marco de sus facultades de valoración probatoria. (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral; Sentencia SL3992-2019,

dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), M.P RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO)

A su vez la misma Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral ha señalado que los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez son las pruebas idóneas para determinar la pérdida de capacidad laboral y el estado de invalidez, por lo cual es de obligatoria valoración por parte de los jueces de trabajo;

En este punto cabe resaltar que el artículo 6 del Decreto 917 de 1999 les otorga la competencia a las juntas de calificación de invalidez para «...la calificación y expedición del dictamen sobre el estado de la invalidez...», además de que esta sala de la Corte ha sido enfática en sostener que la prueba idónea para determinar el estado de invalidez es precisamente ese dictamen de las juntas de calificación de invalidez. En la sentencia CSJ SL, 17 jun. 2008, rad. 31629 se dijo al respecto que:

Al respecto, y según reiterada jurisprudencia de esta Sala de la Corte, la Junta de Calificación de Invalidez es la autorizada legalmente para determinar y, por consiguiente, señalar el origen del estado de invalidez de una persona, por ser el organismo competente para hacerlo, según lo dispone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, y de ello es ejemplo la sentencia de 29 de septiembre de 1999, radicación 11910, a la que pertenecen los siguientes párrafos: (...) (...) (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral; Sentencia SL18016- 2016, seis (06) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)., M.P RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO)

Es claro entonces que, la asignación de competencia para calificar la pérdida de capacidad laboral, en primera oportunidad, a las autoridades o actores encargados de asumir el cubrimiento de la prestación económica respectiva, es una medida que ha sido utilizada en el pasado. Desde la consolidación normativa de la seguridad social en Colombia, a finales de los años 90, se concibió la posibilidad de que estos entes se encarguen de garantizar, en primer término, que profesionales especializados en la materia evalúen y determinen el grado y origen de la afectación causada sobre la funcionalidad laboral de cualquier persona. (Corte Constitucional, Sentencia- C-120 de 2020)

Lo que significa entonces, que el diseño legal estructurado en la legislación de seguridad social colombiana para determinar la pérdida de capacidad laboral recae exclusivamente en las entidades facultadas y no en terceros u otras entidades, porque ese no ha sido la intención del legislador que no es cualquiera entidad que

pueda determinar una pérdida de capacidad laboral y tener valor probatorio, sino son aquella las expresamente autorizadas por la norma en cita. Tal consideración ha sido recientemente expuesta por la Sala Laboral en sentencia reciente; Como puede observarse, tanto a partir de la regulación legal como reglamentaria del Sistema General de Seguridad Social Integral, la pensión de invalidez tiene un trámite detallado y debidamente reglado, que involucra la acción coordinada tanto del afiliado como de diferentes instituciones que integran dicho sistema, procedimiento que está fundado en la identificación de las condiciones para el acceso a una prestación de dicha naturaleza. Para ello, se establece un trámite que en verdad y en criterio de la Sala involucra tres estadios: el primero conformado por las diferentes administradoras de pensiones y por las aseguradoras, como lo son el Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Profesionales, hoy Laborales, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud – EPS; el segundo que está integrado por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez; y el tercero, a cargo de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Este diseño legal esta direccionado, de una parte, a otorgar plena eficacia al derecho del debido proceso de los usuarios, y de otra, a proteger los derechos constitucionales de quienes, al ver gravemente disminuida su capacidad laboral, quedan imposibilitados para prodigarse las condiciones económicas mínimas, propias y de su núcleo familiar dependiente; en otras palabras, tal procedimiento fue previsto por el legislador para garantiza al afiliado el derecho a percibir del Sistema las prestaciones asistenciales y económicas que de él emanan, siempre y cuando, real y efectivamente se configuren los requisitos para ello.

Lo anterior, sin mayor hesitación, lleva a la Sala a poner de presente que fue el propio legislador quien, en principio, asignó a tales instituciones una competencia específica y clara en relación con las controversias relacionadas con la pérdida de la capacidad laboral y la fecha de estructuración, que no puede ser desconocida por los jueces so pretexto de las facultades establecidas en el artículo 61 CPTSS, pues es por virtud de esa configuración normativa en cabeza del legislador, que los dictámenes de las Juntas Regionales ora Nacional de Calificación de Invalidez, son los medios de convicción idóneos para determinar tanto el grado de pérdida de la capacidad laboral como la fecha de estructuración de la misma, ítems que, en principio se reitera, se tienen como invariables, no por el hecho de que tales

aspectos exijan una determinada solemnidad, que desde luego no la tienen, sino porque establecerlos requiere de unos conocimientos técnicos y científicos de los que carece el operador judicial, razón por la cual el legislador, se insiste, los difirió a tales organismos especializados en el tema. (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia 1021 de 2019, M.P MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO)

Como se pudo corroborar, el dictamen No. 452929 del 18 de diciembre de 2012 emitido por la ARL Positiva S.A., 44547 del 29 de abril de 2013 y el dictamen JRCIA6261-13 emitidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, así como el dictamen 11282727 del 24 de enero de 2014 proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se realizaron bajo los preceptos legales y técnicos realizados al demandante que permitieron concluir que no ostentaba la calidad de inválido. Téngase en cuenta además que frente a la indemnización por perdida de capacidad laboral parcial, ya fue reconocida por mi representada cómo quedó probado para el despacho de primera instancia.

Por lo anteriormente expuesto, solicito al honorable tribunal superior de Medellín sala laboral, confirme la decisión de primera instancia y ABSUELVA a mi representada de toda responsabilidad en el proceso que nos ocupa.”

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe en establecer si hay lugar a declarar la nulidad o ineficacia de los dictámenes de PCL practicados al demandante por POSITIVA S.A., la JRCIA y la JNCI y si como consecuencia de ello, hay lugar a condenar a la ARL POSITIVA al reconocimiento y pago de la indemnización por incapacidad permanente con sus respectivos intereses de mora o en subsidio la indexación.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación de la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes:

6. CONSIDERACIONES:

La decisión del recurso de apelación de la parte demandante, se proferirá atendiendo lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, referente al principio de consonancia, en virtud del cual la actividad de la segunda instancia se restringe a los puntos concretos de inconformidad al sustentarse el referido recurso.

A través de la presente acción, el actor pretende se declare la nulidad de los dictámenes de Pérdida de Capacidad Laboral emitidos por POSITIVA S.A., la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para en su lugar, declarar que presenta una PCL superior al 15% y que, como consecuencia de ello, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por incapacidad permanente.

Para resolver la cuestión litigiosa, sea lo primero manifestar que no es materia de controversia entre las partes, que al actor tuvo un accidente de trabajo el 05 de julio de 2012, mientras se encontraba laborando para la empresa INGENIERÍA ELÉCTRICA MANTENIMIENTO Y MONTAJES S.A.S.

Tampoco es motivo de controversia, que producto de dicho accidente se le realizaron tres exámenes de pérdida de capacidad laboral, por parte de POSITIVA S.A., la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA y de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, tal y como se muestra a continuación:

- Dictamen POSITIVA S.A. (Folio 34 a 37 del archivo N°1 del Expediente digital de primera instancia)
 - FECHA DICTAMEN: 18 diciembre de 2012
 - PCL: **9.45%**
 - ORIGEN: Profesional
 - FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 05 de julio de 2012
- Dictamen JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA (Folios 16 a 19 del archivo N°1 del Expediente digital de primera instancia)
 - FECHA DICTAMEN: 29 de abril de 2013
 - PCL: **15%**
 - ORIGEN: Profesional

- FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 05 de septiembre de 2012
- Dictamen JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ (Folios 29 a 32 del archivo N°1 del Expediente digital de primera instancia)
 - FECHA DICTAMEN: 24 de enero de 2014
 - PCL: **9.45%**
 - ORIGEN: Profesional
 - FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 20 diciembre de 2012

De igual forma, en el transcurso del proceso se realizó una calificación de PCL por parte de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, (Folios 502 a 507 del archivo N°1 del Expediente digital de primera instancia) que dictaminó lo siguiente:

- FECHA DICTAMEN: 07 de octubre de 2017
- PCL: **3.48%**
- ORIGEN: Profesional
- FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 07 de octubre de 2017

Es así, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2002 y adicionado por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012, el estado de invalidez de un afiliado al sistema general de pensiones debe establecerse mediante la valoración científica que efectúan entre otras, las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL; las Compañías de Seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte y las EPS, con base en el manual único para la calificación de Invalidez expedido por el Gobierno Nacional, calificaciones que pueden ser sometidas a consideración de las juntas de calificación de invalidez del orden regional en primera instancia, apelables ante la junta nacional de calificación.

De otra parte, las valoraciones que se emitan en el trámite administrativo son controvertibles ante la Jurisdicción, por lo que los dictámenes que profieren las entidades del sistema de seguridad social no son medios probatorios solemnes y por ello pueden ser valorados por el juez, para establecer la convicción que le merezcan.

Ahora, la valoración a realizar por parte del operador judicial debe partir de las reglas de la experiencia, la lógica, la razonabilidad y la sana crítica, sin pasar por

alto el contenido del artículo 226 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del 145 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, que impone criterios objetivos para otorgar mayor credibilidad a una u otra prueba de este tipo.

Específicamente, el inciso 5 de esa norma legal, refiere que el diagnóstico debe ser *claro, preciso, exhaustivo y detallado, en él se explicaran los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.*

De otro lado, conforme lo previsto en el artículo 167 del CGP, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Esto significa que por regla general, corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que la omisión de su realización puede traer consecuencias desfavorables para las partes, las cuales pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal, hasta la pérdida del derecho material.

Así, las cosas, analizando el material probatorio obrante en el expediente y las actuaciones realizadas en primera instancia en relación con la prueba pericial decretada, se advierte que si bien la parte demandante pretendía demostrar con el dictamen emitido por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral era superior al determinado por POSITIVA S.A. y por las Juntas de Calificación de Invalidez, lo cierto es que dicho experticio concluyó cosa distinta a la esperada por el actor, pues cuantificó la PCL en 3.48%, es decir, inferior al porcentaje hallado en los dictámenes que pretendía atacar con el referido experticio, de manera que en ese sentido, no podría tenerse como fundamento el dictamen practicado la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia para declarar la nulidad de los dictámenes efectuados por POSITIVA S.A. y por las Juntas de Calificación y por eso en ese sentido, se comparten los argumentos expuestos por el operador de primer grado, pues el requisito indispensable para aumentar el porcentaje de PCL, no fue demostrado en este caso.

Ahora, no puede la Sala pasar por alto, que el dictamen efectuado por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, calificó el estado del

demandante para el momento de realización del mismo, esto es, 07 de octubre de 2017, así lo concluyó en el concepto final cuando indicó:

*“Al momento de la valoración se encontró una leve limitación para la flexión palmar de ambas muñecas, manteniéndose los demás arcos de movimiento conservados, con buen agarre y pinza, y fuerza muscular 5/5. **Por revisión de historial clínico encontramos que se han encontrado grados diferentes de severidad y en la fecha actual 07/10/2017 hay una franca recuperación de su funcionalidad.**”*
(Negritas agregada)

De manera que, en este caso, es evidente que el actor ha tenido una mejora en su situación de salud a lo largo del tiempo, pero tampoco se puede desconocer que al momento del accidente y para el momento en que fue calificado por POSITIVA S.A. y por las Juntas de Calificación, sí tenía una pérdida de capacidad laboral superior a la dictaminada en el año 2017.

Así las cosas, como el dictamen practicado en el proceso no tuvo la virtud de desquiciar los dictámenes proferidos por POSITIVA S.A. y las Juntas de Calificación de Invalidez, la consecuencia lógica es que quede en firme el dictamen proferido por la JNCI en última instancia administrativa, que determinó una PCL del **9.45%**, pues al no haberse acreditado causal de nulidad del mismo, este queda incólume.

Ahora, solicita la parte actora en el recurso de apelación y en los alegatos de conclusión presentados en esta instancia, que se ordene el pago de la indemnización por incapacidad permanente, con fundamento en el dictamen emitido por la JRCIA que dictaminó una PCL del 15%, atendiendo al principio de favorabilidad. No obstante, debe indicar la Sala que el principio de favorabilidad consagrado en los artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política, cobra relevancia cuando están en conflicto dos o más disposiciones jurídicas, lo que significa que ese principio no se extiende a las pruebas, pues es el juez de instancia quien tiene la potestad para apreciar las mismas, tal y como lo dispone el artículo 61 del CPTSS.

Dado lo anterior, para la Sala no es de recibo lo solicitado por la apoderada del actor, cuando pretende que se tenga en cuenta para efecto de la liquidación de la indemnización por incapacidad permanente, el dictamen proferido por la JRCIA que estableció una pérdida del 15%, dado que este dictamen fue apelado por no solo por el demandante CRISTIAN CAMILO, sino también por POSITIVA S.A., tal como se anota en la ponencia del dictamen de la JNCI que obra entre páginas 186 y 193

del archivo N°1 del Expediente digital de primera instancia, experticio que finalmente concluyó que el actor cuenta con una PCL del 9.45%, estructurada el 20 de diciembre de 2012 y que quedó en firme, conforme se explicó anteriormente, por lo que para la Sala, dada la suficiencia explicativa y base científica con la que se realizó el referido experticio, logra en la convicción necesaria para llegar a la conclusión que el actor luego del accidente de trabajo sufrió una PCL del **9.45%**, de manera que será el dictamen practicado al desatar el recurso de apelación en la vía administrativa por dicha JNCI, el experticio a tener en cuenta para establecer el porcentaje de PCL y realizar el cálculo de la Incapacidad Permanente Parcial, máxime que se trata de una prueba que gozó de publicidad y contradicción por las partes.

Dicho lo anterior, se pasa a cuantificar el valor de la prestación solicitada, toda vez que en el proceso se demostró que POSITIVA S.A., no ha pagado al accionante valor alguno por concepto de indemnización por incapacidad permanente, tal y como da cuenta la respuesta dada por esta entidad al juzgado de instancia y que obra a folios 346 y 347 del archivo N°1 del Expediente digital de primera instancia, en la que certifica lo siguiente:

Que revisados nuestros aplicativos y archivos de gestión de Positiva, No existe evidencia de solicitud ni de reconocimiento de Indemnización por Pérdida de Capacidad Laboral a nombre del señor **CRISTIAN CAMILO RESTREPO USUGA**; identificado con número de Cédula de Ciudadanía **1128272725**.

Se expide la presente certificación el primero (1) del mes de Junio (06) de Dos mil Diecisiete (2017), a solicitud del Juzgado 10 Laboral del Circuito de Medellín solicitud del interesado.

Al respecto, el artículo 7° del Decreto 1295 de 1994, establece cuáles son las prestaciones económicas a que tiene derecho el trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, enlistando en el literal b) la *“Indemnización por incapacidad permanente parcial”*.

Así, el artículo 5° de la Ley 776 de 2002 define que la incapacidad permanente parcial consiste en una disminución parcial, pero definitiva en alguna o algunas de las facultades para realizar un trabajo habitual. Disminución de la capacidad laboral que oscila entre el 5% y el 49.9%.

En cuanto al monto de la incapacidad permanente parcial, el artículo 7° de la Ley 776 de 2002 establece que la indemnización que se recibirá es proporcional al daño

sufrido en una suma “*no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación*”.

Ahora, para determinar el ingreso base de liquidación, el art. 5° de la Ley 1562 de 2012 indicó que para accidentes de trabajo corresponde al “*promedio del Ingreso Base de Cotización (IBC) de los seis (6) meses anteriores a la ocurrencia al (sic) accidente de trabajo, o fracción de meses, si el tiempo laborado en esa empresa fuese inferior a la base de cotización declarada e inscrita en la Entidad Administradora de Riesgos Laborales a la que se encuentre afiliado*”.

Igualmente, el Decreto 2644 de 1994, establece la tabla de indemnización según los porcentajes de PCL, la que debe ser aplicada en este caso.

Así las cosas, para efectuar el pago de incapacidad permanente que se le debe pagar al demandante, debe utilizarse el IBL que resulta del promedio de los 6 meses de salario anteriores al accidente de trabajo ocurrido, sin embargo, en el proceso no hay prueba de los salarios devengados por el accionante, con anterioridad a la fecha de ocurrencia del accidente de trabajo, de manera que se hace imposible para esta Sala, liquidar el valor de la citada indemnización.

Por lo anterior, deberá ser POSITIVA S.A., quien, atendiendo los parámetros antes expuestos, liquide el valor a pagar al demandante por concepto de incapacidad permanente.

En cuanto a la solicitud del demandante que se reconozcan y paguen los intereses moratorios, considera la Sala que dicha pretensión no tiene vocación de prosperidad, dado que los citados intereses solo proceden cuando se trata del retardo en el reconocimiento de mesadas pensionales y no como ocurre en este caso, que lo pretendido es el pago de una indemnización por pérdida de capacidad laboral.

De otra parte, no es posible predicar mora de POSITIVA S.A. en el pago de la indemnización, pues el actor cuestiono vía judicial los dictámenes realizados por la vía administrativa, por lo que fue su propio accionar que retardó el reconocimiento y pago de la indemnización.

Aunado a lo anterior, el parágrafo 1º del art. 5º de la Ley 1562 de 2012 establece la obligación de pagar las prestaciones económicas del sistema de riesgos laborales manera indexada con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) al momento del pago, norma que a consideración de la Sala, resulta aplicable, dado que con ella se compensa la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, lo que es justo y equitativo en una economía inflacionaria como la nuestra.

Conforme a lo manifestado, se ordena a POSITIVA S.A. indexar el valor que pague al demandante por concepto de indemnización por incapacidad permanente, la que deberá realizarse conforme la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

En la que VA (valor actualizado) es igual al valor a pagar al demandante (VH), por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en el mes anterior al pago, por el índice inicial, vigente en el mes de causación de la citada indemnización, que corresponde a la fecha que ocurrió el accidente de trabajo, es decir el 05 de julio de 2012.

Finalmente, en lo que atañe a la excepción de prescripción propuesta por la demandada POSITIVA S.A. al dar contestación a la demanda, se advierte que dicho fenómeno jurídico no tuvo operancia, pues la indemnización por pérdida de capacidad laboral que se reconoce, deviene del accidente de trabajo sufrido por el demandante el 05 de julio de 2012 y la demanda fue presentada el 09 de julio de 2014, según el sello de recibido de la Oficina de Apoyo Judicial de Medellín, sin que alcanzara a transcurrir el término de prescripción de 3 años consagrado en los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, para que su derecho se viera afectado por este fenómeno extintivo.

Ahora si se pensara que la prescripción de la acción se debe contar desde la fecha que quedó en firme el dictamen de PCL en la vía administrativa, al desatarse el recurso de apelación por la JNCI, como el dictamen de esta Junta data del 24 de enero de 2014, y fue cuestionado judicialmente, la presentación de la demanda en el año 2014 contra del mismo, interrumpe la prescripción a la luz del Art. 94 del CGP

En razón a las consideraciones de hecho, y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda será revocada para en su lugar acceder a las pretensiones del reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente parcial, al actor en las condiciones expuestas en precedencia.

No obstante, a la Sala le causa extrañeza que en los alegatos de POSITIVA S.A., se haya anotado que al actor ya se le pagó la indemnización por pérdida de capacidad laboral, a lo que se suma que la pretensión del demandante iba encaminada a la reliquidación de la citada indemnización, por lo que a pesar que esta entidad como ya se dijo anteriormente certificó en el año 2017, que revisados sus aplicativos, y archivos no existe evidencia de pago de indemnización por Pérdida de Capacidad Laboral al demandante, la Sala dispondrá que si POSITIVA S.A. posee prueba fehaciente e incontrovertible, que ya pago la indemnización al actor, podrá abstenerse de pagarla nuevamente, sin perjuicio que el actor pueda recurrir al proceso ejecutivo para que sea el juez el que defina si tal pago está probado de manera indiscutible.

SIN COSTAS en ninguna de las instancias, por cuanto ambas partes resultaron vencidas en sus pretensiones y excepciones, el demandante respecto de la pretensión de nulidad de los dictámenes practicado en la vía administrativa, y POSITIVA S.A. respecto de las excepciones que pretendían se le absolviera de todas las pretensiones del actor.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 10 de agosto de 2021, proferida por el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por el señor **CRISTIAN CAMILO RESTREPO ÚSUGA** contra la **ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA S.A.**, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada a reconocer y

pagar al actor, la indemnización por pérdida de capacidad laboral, con fundamento en el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, atendiendo los parámetros de liquidación indicados en la parte motiva de esta sentencia, suma que se deberá indexar al momento del pago, acorde a la fórmula citada en los considerandos.

SEGUNDO: Se **ABSUELVE** a POSITIVA S.A. del reconocimiento y pago de intereses moratorios, según las consideraciones expuestas.

TERCERO: **DECLARAR** que si POSITIVA S.A. posee prueba fehaciente e incontrovertible, que ya pago la indemnización al demandante, podría abstenerse de pagarla nuevamente, sin perjuicio que el actor pueda recurrir al proceso ejecutivo para que sea el juez el que defina si tal pago está probado de manera indiscutible.

CUARTO: SIN COSTAS en ninguna de las instancias.

La presente sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Vuelva el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma la providencia por quienes intervinieron en la decisión, los Magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ad6db3f18105aceba9a9129a9a3e2dcf264f6078d63f4ad20a51036d6ce9cf76**

Documento generado en 01/06/2023 11:12:22 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>