RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL
Guadalajara de Buga, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	Luz Dary Ortiz Ospina
DEMANDADA	Positiva Compañía de Seguros S.A.
TRIBUNAL DE ORIGEN	Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali
JUZGADO DE ORIGEN	Juzgado Quinto Laboral del Cto. de Cali
RADICADO	76001310500520160018401
TEMA	Reajuste Indemnización Incapacidad Permanente Parcial
CONOCIMIENTO	Apelación
ASUNTO	Sentencia segunda instancia[1]

En la fecha, la Sala Primera de Decisión laboral, conformada por las magistradas CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y su ponente MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA, en aplicación de lo dispuesto en el art.13 de la Ley 2213 de 2022 y la medida de descongestión creada por Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022, profiere sentencia escrita en el proceso promovido por Luz Dary Ortiz Ospina contra Positiva Compañía de Seguros S.A.

Auto
Se entiende por saneada la causal de nulidad advertida a la Procuraduría Judicial en lo Laboral, ante su silencio, a pesar de habérsele notificado la existencia del proceso.

ANTECEDENTES

Luz Dary Ortiz Ospina demanda a Positiva Compañía de Seguros S.A. con el fin de que se declare: **i)** que los diagnósticos que padece tienen origen laboral, el porcentaje de pérdida laboral -PCL- que presenta y que le asiste derecho a la reliquidación de la indemnización por incapacidad permanente parcial por el aumento en su PCL. Consecuencialmente, depreca se ordene **ii)** reajustar el pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial, así como la indexación del reajuste; **iii)** intereses moratorios iguales los que rigen para el impuesto de renta, sobre el reajuste pretendido, causados a partir del15 de agosto de 2014; **iv)** costas y agencias en derecho[2].

Fundamentó sus pretensiones en que padece síndrome de manguito rotador, síndrome del túnel del carpo moderado derecho e izquierdo, lesión del labrum glenoideo, ruptura recidivante del manguito rotador derecho, síndrome regional complejo de miembro superior derecho secundario, tendinitis crónica del supraespinoso derecho y cervicobraquialgia, todas de origen laboral. A través del dictamen de calificación del 07 de enero de 2008 de Colmena

[1] No 169Control estadístico por secretaría.
[2] 01Expediente digitalizado F.F. 415-416

ARL, calificó como de origen profesional el síndrome de manguito rotador, síndrome del túnel del carpo bilateral lesión de labrum glenoideo y ruptura recidivante del manguito rotador. En 2009 fue trasladada por fusión a la demandada quien en dictamen 461493 del 03 de julio de 2013 cuantificó el porcentaje de PCL en 15.32%, estructurada el 05 de junio de 2013, teniendo en cuenta: síndrome de manguito rotador derecho y síndrome del túnel del carpo moderado derecho e izquierdo.

Previo recurso, la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitió dictamen 42451013 el 18 de octubre de 2013, confirmando las patologías establecidas por la ARL demandada aumentando el porcentaje al 20.32%. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirmó el de la regional en dictamen 38283619 del 05 de junio de 2014.

La demandada canceló a la demandante $5.559.356 por concepto de indemnización por incapacidad permanente parcial correspondiente al 20.33%, respecto de la cual deprecó reliquidación por no haberse indexado al momento del pago, siendo pagados por la pasiva $5.667.002. El 18 de febrero de 2016 la demandante presentó nueva reclamación, siendo negada[3].

Positiva Compañía de Seguros S.A.[4] se opone a las pretensiones, pues no se acredita que el total de diagnósticos padecidos por la demandante sean de origen laboral. La demandante está afiliada a esa ARL desde el 01 de abril de 2011. El dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez está adecuado a las patologías de la demandante, por tanto, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez lo confirmó. Pagó indemnización por incapacidad permanente parcial. El apoderado de la demandante confunde IBL con IBC. No le consta que la demandante hubiera radicado una nueva reclamación, no siendo cierto que hubieran negado alguna prestación económica, no adeudando suma alguna. Excepcionó: carencia de fundamento legal – técnico – médico y científico para desvirtuar el dictamen, inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin causa, legalidad de la decisión: competencia de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pago y prescripción.

Sentencia de primera instancia[5]

El 26 de noviembre de 2020, el Juzgado Quinto Laboral de Circuito de Cali profirió sentencia cuya parte resolutiva, según el acta en que se dejó constancia de lo actuado, es del siguiente tenor:

> "***PRIMERO: DECLARAR*** *no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada*".
>
> ***SEGUNDO: DECLARAR*** *que la demandante LUZ DARY ORTIZ OSPINA tiene derecho a que la entidad demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., reajuste la indemnización por incapacidad permanente parcial, teniendo en cuenta el dictamen presentado por la Sociedad Colombiana de Medicina del Trabajo en el cual se determinó que los diagnósticos: TUNEL DEL CARPO BILATERAL MODERADO; SINDROME MANGUITO ROTADO DERECHO+RUPTURA+TENDINOSIS CRONICA DEL SUPRAESPINOZO IZQUIERDO; TENDINITIS DE FLEXO EXTENSORES DE MANOS BILATERAL; CERVOCOBTRAQUIALGIA y EPICONDILITISA LATERAL Y MEDIAL DERECHA son de origen enfermedad profesional, con CPL del 32.82% y fecha de estructuración 27 de junio de 2016.*

[3] 01Expediente F.F. 412-415
[4] 01Expediente F.F. 432 y ss.
[5] 01Expediente F.F. 797-798

TERCERO: CONDENAR *a la entidad demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., a reconocer y pagar a la demandante LUZ DARY ORTIZ OSPINA la suma de OCHO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS MCTE ($8.634.381) por concepto de reajuste de la indemnización por incapacidad permanente parcial. Suma que deberá ser indexada al momento del pago.*

CUARTO: ABSOLVER *a la entidad demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., de las demás pretensiones que en su contra elevó la demandante.*

QUINTO: COSTAS *a cargo de la parte vencida en juicio. Se tasan por secretaría incluyendo la suma CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE ($450.000) como agencias en derecho, a favor de la demandante y a cargo de la entidad demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A."*

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada, la **demandada**[6] la recurre en apelación, basándose en los alegatos de conclusión y en que el dictamen practicado en el curso del proceso no es claro en señalar las patologías adicionales con dolor en los hombros y área cervical. No hay relación causal que permita que se tenga como de origen laboral esas patologías.

Alegatos en segunda instancia

Se corrió traslado para alegar[7], siendo descorrido por las partes así:

La **demandante**[8] Insiste en la confirmación de la sentencia, en razón al dictamen proferido por la Sociedad Colombiana de Medicina del Trabajo determinó unas patologías que aumentaron la pérdida de capacidad laboral de la demandante en un 32.82%, superior a los establecidos por las juntas de calificación de invalidez. Del dictamen se corrió traslado a las partes, sin que la demandada se opusiera o formulara contradicción o requiriera la presencia del perito, dando a entender que está de acuerdo con el dictamen, siendo procedente el reajuste del valor de la Indemnización Permanente parcial.

La **demandada**[9] afirmó que las incapacidades deben ser liquidadas y reconocidas con el último IBC anterior reportado al inicio de la incapacidad que, en el caso de la referencia, fue con el que se pagó la incapacidad permanente parcial, aceptado por la parte demandante. Ante esto, no puede pretenderse el pago de sumas de dinero sobre un IBC respecto del cual Positiva ARL no recibió aportes o cotizaciones.

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos objeto de apelación, es decir, por lo arts.66 y 66 A del CPTSS.

El problema jurídico a decidir en esta instancia consiste en determinar si la decisión de imponer el reajuste de la incapacidad permanente parcial pagada a la demandante está o no ajustada a derecho.

---

[6] 03Audiencia.mp4 30:54:44 min -31:49
[7] 08AutoTraslado00520160018401
[8] 08AlegatosDTE00520160018401.pdf
[9] 09AlegatosDDA00520160018401.pdf

No se pronunciará la sala en torno al dictamen de pérdida de capacidad laboral practicada en el curso del proceso, por no ser el recurso de apelación la oportunidad para que las partes se opusieran al mismo, sino cuando el juez le corrió traslado. Tampoco se pronunciará la sala en torno al IBC tenido en cuenta para efectuar la liquidación, por no ser los alegatos de conclusión en esta instancia la oportunidad para discutirlo, lo era aquel en que se formuló y sustentó el recurso de apelación, en el cual este argumento no está presente.

El art.18 de la Ley 1562 de 2012 que adicionó el inciso séptimo del Decreto Ley 0019 de 2012, norma que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 reza:

> *"Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, respecto de la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen.*
>
> *A la Junta de Calificación Nacional compete la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las Juntas Regionales.*
>
> *La calificación se realizará con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contener los criterios técnicos-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad e invalidez que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente (…)".*

El parágrafo 3° del art. 4° del Decreto 1352 de 2013 establece:

> *"Sin perjuicio del dictamen pericial que el juez laboral pueda ordenar a un auxiliar de la justicia, a una universidad, a una entidad u organismo competente en el tema de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral, el juez podrá designar como perito a una Junta Regional de Calificación de Invalidez que no sea la Junta a la que corresponda el dictamen demandado"*

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia[10] ha expresado:

> *"Así, la revisión de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral o la realización de una calificación integral, no está vedada a las juntas regionales por el simple hecho que, previamente, haya existido un pronunciamiento de la Junta Nacional de Calificación, ni supone, como lo entiende la recurrente que, en caso de controversia a través de un proceso judicial, el juez esté obligado -si decreta una prueba pericial- a solicitar que la misma se realice por una sala distinta de esta última entidad o aquella cuyo dictamen se controvierte, tal como ocurrió en este asunto.*
>
> *Ello porque dichas experticias «no tienen la virtud de resolver de manera definitiva las controversias surgidas en torno al grado de invalidez ni de producir efectos de cosa juzgada», dado que ello solo ocurre con el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, que «implica el desarrollo de una serie de actos procesales que culminan en la expedición de un acto final -la sentencia-, llamado a definir el punto controvertido con fuerza de verdad legal» (CSJ SL1958-2021)".*

[10] Ver sentencia SL3008 de 2022

Respecto del dictamen pericial, el art. 226 del CGP establece la procedencia del dictamen pericial y las reglas a las cuales debe atenerse el informe técnico científico que rinda al proceso.

En providencia SL-2349 de 2021, la Sala de Casación Laboral expresó:

> *"En relación con este punto, sea lo primero manifestar que el mencionado dictamen lo solicitó la demandante, se decretó como prueba pericial por la jueza a quo (f.° 2 a 9 y 470) y se puso en conocimiento de las partes para su contradicción, por lo que es una prueba que se aportó legalmente y, por ende, es válida.*
>
> *Ahora, el censor no controvirtió el dictamen en las instancias cuando tuvo la oportunidad para hacerlo, conforme a la regulación establecida en el Código General del Proceso y aplicable al proceso laboral en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del Estatuto Procesal Laboral.*
> *(…)*
> *Así, al no utilizar los medios procesales diseñados para cuestionar las pruebas que se producen en las instancias dejó incólume el pilar fundamental de la decisión del Tribunal que consideró tal dictamen, de modo que no se evidencia trasgresión al derecho de defensa de la accionada".*

De acuerdo con los dispuesto en el art.167 del CGP, en esta oportunidad competía al demandante acreditar que había lugar al reajuste pretendido en la demanda, por aumento en el porcentaje de PCL, lo que obtuvo con el dictamen de calificación practicado en el proceso, que como se dijo líneas atrás, no es susceptible de ser objetado en el recurso de apelación que se formuló y sustentó contra la sentencia condenatoria.

El referido dictamen otorgó un porcentaje de PCL superior al que inicialmente determinaron los anteriores, siendo acogido por el A-quo, sin que se argumentara el disenso de la recurrente en torno a esta decisión, de ahí que no haya puntos sobre los cuales la sala deba pronunciarse más allá de la mención de la prueba con base en la cual se adoptó la decisión apelada, de donde se infiere, sin atender a un examen de fondo de la misma por lo ya afirmado, que por el sólo hecho de incrementar significativamente el porcentaje de PCL, da lugar al reajuste pretendido.

Sin que haya lugar a efectuar análisis superior al expuesto, por lo que tantas veces se ha explicado, se **confirmará** la sentencia conocida en apelación.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la pasiva, por haber sido vencida en el recurso. Se tasa como agencias en derecho la suma de quinientos ochenta mil pesos ($580.000), equivalente a medio salario mínimo (1/2 smlv) de 2023.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 26 de noviembre de 2020.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la pasiva. Se tasa como agencias en derecho la suma de quinientos ochenta mil pesos ($580.000), equivalente a medio salario mínimo (1/2 smlv) de 2023.

Notifíquese por Edicto.

Devuélvase el expediente a la Secretaría de la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, para su notificación.

Las Magistradas,

MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA

CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

Firmado Por:

Maria Gimena Corena Fonnegra
Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Gloria Patricia Ruano Bolaños

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Consuelo Piedrahita Alzate

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Laboral

Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

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: a5753974ce98442e021dd058c74c7168283984faed846ff03786cd8a9c4bb051

Documento generado en 27/10/2023 02:46:12 PM

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