ORALIDAD

Providencia:	*Sentencia de Segunda Instancia, jueves 16 de julio de 2015.*
Radicación No:	*66001-31-05-003-2012-00486-04*
Proceso:	*Ordinario Laboral*
Demandante:	*Miguel Ángel Bonilla Prieto*
Demandado:	*Compañía de Seguros Bolívar S.A.*
Juzgado de origen:	*Tercero Laboral del Circuito de Pereira*
Magistrado Ponente:	*Francisco Javier Tamayo Tabares.*
Tema a tratar:	***Dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez:*** *El dictamen que se traiga al plenario procedente de las Juntas Calificadoras de Invalidez, para su valoración ha debido ser por un lado, respetuoso de los procedimientos señalados en la Ley y, en los manuales respectivos, y por el otro, reiterando que no es una prueba solemne, se reivindica el rol del juez o jueza, en su libre formación del convencimiento (art. 61 C.P.L.S.S.), al permitir que se sopese en su real valor al compás de otras pruebas que lo, confirmen, demeriten o desvirtúen*

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, hoy dieciséis de julio de dos mil quince (2015), siendo las cuatro y treinta minutos de la tarde (4:30 p.m.) reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto el acto, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 25 de octubre de 2013 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por ***Miguel Ángel Bonilla Prieto*** contra la ***Compañía de Seguros Bolívar S.A.***

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

I. *INTRODUCCIÓN*

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, a modo de introducción, se tiene que el demandante ***Miguel Ángel Bonilla Prieto***, pretende que se condene a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. a reconocer y pagar la pensión de invalidez a que tiene derecho, a partir del 25 de enero de 2006, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, más los intereses moratorios, la indexación y las costas procesales.

Las anteriores peticiones, tienen como fundamento que el 4 de agosto de 2004, el actor sufrió un accidente de trabajo; que fue evaluado por la ARP Seguros Bolívar,

con pérdida de capacidad laboral del 24,54% de origen profesional; que ese dictamen fue apelado por Miguel Ángel Bonilla Prieto, en consecuencia, se remitió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, quien determinó una pérdida de capacidad laboral del 53,01% de origen profesional y con fecha de estructuración del 25 de enero de 2006; que la entidad demandada interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra esa determinación, siendo confirmada y remitida a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que desatara el recurso de alzada; que el 28 de abril de 2009, esa entidad únicamente modificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, en 38,39% y confirmó lo demás.

Adujo que la valoración efectuada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se produjo dos años después de haberse sufrido el accidente laboral; que durante dicho período, presentó secuelas mayores, por lo tanto, acudió nuevamente a su homóloga Regional, la cual le dictaminó el 1º de noviembre de 2011, una pérdida de capacidad laboral del 54,72% con fecha de estructuración del 25 de enero de 2006; que dicho dictamen quedó en firme y por lo tanto, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante la entidad demandada, ARL que le negó esa prestación económica.

La ***Compañía de Seguros Bolívar S.A.,*** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que una vez se tuvo conocimiento del accidente de trabajo sufrido por el actor, se iniciaron los trámites correspondientes; que se le otorgó un subsidio de incapacidad temporal por valor de $3´898.160 correspondiente a 252 días de incapacidad; que se adelantó el tratamiento de rehabilitación integral; que una vez terminado ese proceso de rehabilitación, se procedió a calificar su pérdida de capacidad laboral, tal como se discriminó en el libelo introductor, refiriendo que el último dictamen que a mutuo propio, adelantó el actor, no contó con la participación de la Compañía de Seguros Bolívar S.A. Propuso como excepciones de mérito: Cumplimiento de las obligaciones legales por parte de la ARP Compañía de Seguros Bolívar S.A.; Falta de requisitos para acceder a la pensión de invalidez y por lo mismo inexistencia del derecho; Buena fe de la ARP Compañía de Seguros Bolívar S.A.; Compensación; Cobro de lo no debido; Inexistencia de la obligación; No tener poder vinculante la calificación

de noviembre 1 de 2011 realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda; Prescripción; Ecuménica; Objeción del dictamen de fecha de 1º de noviembre de 2011 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y Cosa Juzgada del dictamen dado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

SENTENCIA

Tras el recuento de las disposiciones sobre la materia, la jueza de la instancia, rememoró las diferentes experticias a que fue sometido el actor, con ocasión de su accidente, primero evaluado con un 24,54 %, de origen profesional, luego, con 53,01%, más tarde con un 38,39%, agotando el actor una nueva experticia, que arrojó 54,72% de la merma de la capacidad laboral, materia de esta controversia, la cual por no haberse surtido a la ARL accionada la notificación de sus diferentes etapas, fue desestimada por la *a-quo,* a instancias de la recurrente, por lo que entonces negó la pretensión de la demanda.

Inconforme con la decisión, el demandante interpuso la alzada, en la que no obstante aceptar la deficiencia advertida por la juzgadora de primera instancia, aduce que no se descarta, que se trata de un documento que contiene un concepto técnico y científico, que la parte contraria no lo rebate ni ataca, ni descalifica a la Junta, esto es, que independiente a no haberse surtido con la notificación a la demandada, la prueba no pierde la calidad de tal, vale decir, como documento, como quiera que por un yerro administrativo no se puede restar mérito probatorio a la experticia, dado que el camino que le queda era objetarlo o presentar otro. Insiste en que el estado de invalidez, en firme es el que se dictaminó en 2011, que constituyó la revisión de su caso por el paso del tiempo de 2008, calenda de la primera experticia a 2011, lo cual justificó la variación del grado incapacitante.

Diligencias previas al recurso.

Esta Sala, mediante auto del 13 de noviembre de 2014, consideró necesario decretar como prueba, de manera oficiosa, que la Junta Nacional de Calificación de

Invalidez, valorara y calificara el grado de incapacidad del actor y determinara la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral.

Como consecuencia de lo anterior, el pasado 20 de mayo, la Sala Cuatro de esa entidad, remitió la calificación efectuada, mediante la cual determinó que el señor Miguel Ángel Bonilla Prieto, tenía una pérdida de capacidad laboral del 38,10% con fecha de estructuración del 27 de mayo de 2008, enfermedad de origen profesional (fls. 26 a 32).

Del anterior dictamen, se corrió traslado a las partes, las cuales guardaron silencio (fl. 33).

Problema jurídico.

Teniendo en cuenta el dictamen emitido el 14 de mayo último, *¿Le asiste derecho a Miguel Ángel Bonilla Prieto a que se le reconozca la pensión de invalidez de origen profesional peticionada?*

Alegatos en esta instancia:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el recurso de apelación, se corre traslado por el término de 8 minutos para alegar, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte recurrente, con la advertencia de que sus exposiciones se contraerán a lo que fue motivo de apelación (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los mismos puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

II. ***CONSIDERACIONES:***

Ab-initio, es menester precisar que la pretensión principal del libelo incoatorio, está encaminado al reconocimiento de la pensión de invalidez, que le asiste al actor,

por estimar que en su caso concurren los requisitos legales en orden a recibir una sentencia favorable a su pretensión.

Luego, en ese nivel (principal) no se dirige la controversia en torno a la nulidad de la experticia, dictaminada por la Junta Nacional Calificadora de la Invalidez, puesto que de haber sido así, ineludible resultaba, su presencia como parte de la pretensión, como en efecto no fue convocada en el proceso en tal condición.

Distinto es que como lo ha decantado el órgano de cierre, que cuando se trate de demandar el reconocimiento y pago de una pensión por invalidez, es imprescindible obtener el dictamen de las Juntas de Calificación de Invalidez, según el mandato expreso de los artículos 41 y s.s. de la Ley 100 de 1993, y una vez allegado al proceso, el juez de instancia debe perentoriamente acogerlo, pero eso sí como lo advirtió esa alta Corporación en sentencia del 25 de mayo de 2005 radicado 24223:

> *"siempre y cuando el mismo esté sujeto al trámite y parámetros previstos en las normas reglamentarias, sin perjuicio de lo que puedan deducir de otras pruebas aportadas al proceso y que en un momento dado les ofrezcan una mejor o mayor convicción, por corresponder a la verdad que emerge del proceso"* (sentencia 24392 de 2005).

De tal suerte que el dictamen que se traiga al plenario procedente de las Juntas Calificadoras de Invalidez, para su valoración ha debido ser por un lado, respetuoso de los procedimientos señalados en la Ley y, en los manuales respectivos, y por el otro, reiterando la Corte, que no es una prueba solemne, se reivindica el rol del juez o jueza, en su libre formación del convencimiento (art. 61 C.P.L.S.S.), al permitir que se sopese en su real valor al compás de otras pruebas que lo, confirmen, demeriten o desvirtúen.

Por ende, si no se trata de una litis en que hubiese intervenido como parte, la Junta o Juntas Calificadoras, empero, se hubiere presentado uno del mismo talante, como demostración del grado de deficiencia, discapacidad, y minusvalía, que no le ofreciere al fallador o falladora, su pleno convencimiento en orden a decidir la controversia pensional, ya por

cuanto no reúna los requisitos formales mínimos, o por la contra-evidencia de su contenido en relación con otras pruebas que militan en el proceso, cabría, entonces, otorgar valor a otra experticia que se tenga en el plenario, u optar por decretar una nueva, tal cual lo hizo esta Colegiatura, con el propósito de subsanar las deficiencias de la prueba existente.

Máxime, cuando el tiempo corrido entre el 2008 y el 2011, calendas de la primera y última experticia, podrían obrar circunstancias que ameritaran una nueva evaluación, que condujera a elevar o rebajar la pérdida de la capacidad laboral del actor, tal cual lo señala el recurrente.

Así las cosas, la que se llevó a cabo en este segundo grado, a cargo de la sala cuarta de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual detectó la patología consistente en la artrosis bilateral limitante para la marcha (traumatismos estructuras múltiples de rodilla, desgarros del cartílago articulante rodilla presente, y desgarro meniscos presente), no encontró secuelas funcionales a nivel lumbar *"solo dolor",* razón por la cual concluyó que *"esta patología no se incluye en la calificación al considerar que no es secuela del accidente de trabajo objeto de calificación y no aplica en este caso el principio de integralidad toda vez que sumando esta patología a las secuelas de la rodilla, el paciente no supera el 50% de su pérdida de la capacidad laboral, es decir no adquiere su condición de invalidez".*

Concluye, entonces, que la deficiencia asciende a un 20,55%, la discapacidad en un 4,80% y la minusvalía un 12,75%, para un gran total de 38,10% de pérdida de la capacidad laboral (fl. 32 cdo. 2ª instancia).

En consecuencia, esta nueva valoración es concluyente y definitiva, para determinar la situación del demandante, máxime si al referirse a la fecha de estructuración, también de recibo para la conclusión del dictamen, que la estructuración al 25 de enero de 2006, se basó en un concepto de ortopedia, *"en donde manifiesta tener pendiente otro procedimiento quirúrgico que en efecto fue realizado posteriormente, es decir que para esa fecha el paciente continuaba en tratamiento y no se había generado sus secuelas definitivas".* En cambio, que para

el 27 de mayo de 2008, según lo refiere el especialista, no tenía pendientes tratamientos adicionales y que se encuentra en fase de secuelas, e inclusive había sido intervenido quirúrgicamente el 17 de junio de 2006 (fl. 31 vto. cdo. 2da inst.).

De tal suerte, entonces, que conforme al artículo 9º de la Ley 776 de 2002, *"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 (…)",* y, como se ha constatado con el dictamen emitido por la Sala Cuarta de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, si bien se determinó que el origen de la enfermedad del señor Miguel Ángel Bonilla Prieto, es de origen profesional, el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral, no encumbra el 50% exigido para tener derecho a la pensión de invalidez que reclama.

En el anterior orden de ideas, se confirmará por razones diferentes, la sentencia de primer, conforme a lo aquí discurrido. Se condenará en costas al demandante. Se fijan las agencias en derecho en la suma de $644.350.

En mérito de lo expuesto, el ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confirma por razones diferentes, la sentencia proferida el 25 de octubre de 2013 dentro del proceso ordinario laboral iniciado por ***Miguel Ángel Bonilla Prieto*** contra la ***Compañía de Seguros Bolívar S.A.***

Segundo: Condena en Costas al recurrente. Las agencias en derecho se fija en $644.350.

Notificación surtida ***en estrados.***

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado

Edna Patricia Duque Isaza
Secretaria