Providencia: Sentencia del 19 de febrero de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-005-2013-00689-00

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Carlos Yoniber Gómez Rendón

Demandado: Colfondos

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ/ Posibilidad de que el afiliado acuda a la Junta Regional de Invalidez para que determine en primera instancia el estado de invalidez/ Controversias entre entidades aseguradoras sobre la competencia del reconocimiento pensional no pueden afectar al afiliado/ Oponibilidad del dictamen

“(…) los afiliados podían válidamente recurrir directamente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, *per saltum* de las entidades que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 les corresponde calificar en una primera oportunidad el estado de invalidez del afilado aspirante a la pensión de invalidez, caso en el cual, para que la decisión allí adoptada sea vinculante a efectos de obtener la gracia pensional, el dictamen deberá ser necesariamente notificado a la AFP o al empleador que asume el riesgo y pago de la prestación.”

“(…) se debe reiterar que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el 22 del Decreto 2463 de 2001, no puede interpretarse en el sentido de que el afiliado no puede acudir directamente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez a efectos de que sea esta quien determine en primera instancia el grado, origen y fecha de estructuración de su estado de invalidez.

(…) una vez la persona cumple los requisitos contemplados en el ordenamiento jurídico para acceder a una pensión, le son inoponibles las diferentes disputas que se pudieren presentar entre las entidades potencialmente obligadas a garantizar su derecho prestacional. En este caso, la primera obligada al pago de la prestación económica reclamada es la AFP demandada, en razón de lo cual, la no vinculación de MAPFRE S.A. al trámite de calificación de invalidez del actor, no deviene en la afectación del derecho pensional del actor, puesto que la tomadora del seguro previsional de invalidez y sobreviviente es la AFP y no el afiliado; luego entonces, tal y como lo dispone el artículo 22 del Decreto 2463 de 2001, quien está legitimado para promover recursos contra la decisión adoptada por la JRC es la AFP o el empleador que asume el riesgo y pago de la prestación.

(…) si en gracia de discusión se aceptara la tesis de los apelantes, en el sentido de que al haberse pretermitido la calificación a cargo de la aseguradora directa del riesgo de invalidez (MAPFRE S.A.), se afecta la validez del dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez (…) tendríamos que recordar que el dictamen se incorporó al proceso como prueba documental, de modo que, en ejercicio de la potestad inserta en el artículo 61 del C.P.T. y S.S. cualquier falencia en el trámite administrativo, quedó subsanada al permitir la jueza de primer grado que las partes contaran con la oportunidad procesal para cuestionar dicho medio de prueba (…) no obstante las partes no le hicieron reparo alguno tras su incorporación (…)”

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Febrero 19 de 2016)**

##### **Sistema oral - Audiencia de juzgamiento**

Buenas tardes, siendo las 02:30 p.m. de hoy, viernes 19 de febrero de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por el **CARLOS YONIBIER GÓMEZ RÉNDON** en contra de **COLFONDOS S.A.,** quien a su vez llamó en garantía a la aseguradora **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Habida consideración de que la discusión del proyecto se centró en los puntos objeto de las alegaciones acabadas de escuchar, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la demandada y la llamada en garantía en contra de la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el día 5 de febrero de 2015.

**PROBLEMA JURIDICO**

La controversia a elucidar por la Sala se contrae a establecer si el demandante podía recurrir válidamente a la Junta Regional de Calificación, pasando por alto a su AFP o la aseguradora que asume el riesgo de invalidez, según sea el caso, quienes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, les corresponde calificar en una primera oportunidad el grado de invalidez de los afiliados.

1. **LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

Con apoyo en lo dictaminado por la Junta Regional de Calificación Invalidez de Risaralda, el demandante pretende que la justicia laboral condene a la AFP COLFONDOS al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 3 de febrero de 2011, por ser esa la fecha de estructuración de su estado de invalidez.

Para tal efecto, el actor exhibe el dictamen No. 514-2013, despachado el día 13 de junio de 2013, mediante el cual la Junta Regional dictaminó que el grado de pérdida de su capacidad laboral ascendía al 52,43%, el cual fue notificado a la AFP COLFONDOS, quien contra él no interpuso recurso alguno, por lo que el dictamen se encuentra en firme. Pese a ello, afirma el demandante, el 31 de octubre de 2013, la AFP demandada le negó la gracia pensional, para lo cual argumentó que la calificación del estado de invalidez correspondía en una primera oportunidad a los organismos enlistados en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, y no a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por lo que le restó toda validez al precitado dictamen.

La **AFP COLFONDOS**, a través de apoderado judicial, dio respuesta a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra y presentó como medios exceptivos los que denominó *“nulidad del dictamen de pérdida de la capacidad laboral”*, *“inexistencia de la obligación por inexistencia del dictamen de invalidez”,* *“inexistencia de reclamación de pensión de invalidez” y “buena fe”;* todas ellas sustentadas sobre la premisa de que el demandante había pretermitido la primera etapa del trámite regulado de la calificación del estado de invalidez, pues al acudir de directamente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, impidió que la aseguradora con la cual la AFP tiene contratado el seguro de invalidez y sobrevivencia, calificara en una primera oportunidad su grado de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración del estado de invalidez, lo cual hace nulo el dictamen con el que el actor pretende acceder a la pensión.

Por su parte, **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, actuando en calidad de llamada en garantía por la AFP demandada, dio respuesta a la demanda, lo cual hizo en términos muy similares a los presentados por la parte demandada, alegando, básicamente, que el dictamen adosado al proceso le resulta inoponible, pues no es el producto final del trámite previsto en el artículo 142 del Decreto 0019 de 2012, norma en la cual no se contempla la posibilidad de que el afiliado acuda de manera directa a la Junta Regional de Calificación de Invalidez a efectos de obtener la calificación del estado de invalidez, pretermitiendo la calificación que primero debe hacer la AFP, la cual puede hacer a través de la aseguradora del riesgo por invalidez y muerte del afiliado.

1. **SENTENCIA**

En sentencia del 5 de febrero de 2014, la juez de primer grado, con base en el precitado dictamen, y teniendo en cuenta que dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, el actor acredita tener cotizadas mucho más de 50 semanas, accedió al pedido de la demanda, condenando a la AFP demandada al pago de la pensión de invalidez a partir del 3 de febrero de 2011; y a la llamada en garantía, MAPFRE S.A., al pago de la suma adicional que se requiera a fin de completar el capital necesario para cubrir el valor de la mencionada prestación económica. Asimismo, condenó a la demandada al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de mayo de 2014 y hasta que verifique el pago efectivo de la obligación.

La Jueza consideró que una vez que COLFONDOS S.A. es notificada del dictamen de pérdida de la capacidad laboral del actor, hecho este que ha quedado plenamente acreditado en el proceso, bien pudo ejercer los recursos contra dicha decisión, e incluso proponer la causal de nulidad que aduce ahora dentro de este trámite judicial, puesto que con la firmeza del dictamen, tal y como se deduce del artículo 40 del Decreto 2463 de 2011, éste adquiere plenos efectos judiciales, a tal punto que es sólo controvertible mediante demanda promovida contra el respectivo dictamen.

En lo que guarda relación con la aseguradora llamada en garantía, señaló la a-quo que el actor no tenía por qué conocer cuál compañía de seguros es la obligada a la cobertura del riesgo por invalidez, pues el reclamo de su pensión debe en todo caso ser resuelto por la AFP, que es la tomadora de la respectiva póliza de seguros, y no por la aseguradora, por lo que no era necesaria su vinculación al trámite de calificación de invalidez, al que, en gracia de discusión, debió ser convocada por la AFP y no por el afiliado.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

En contra de dicha decisión se alza la AFP demandada y la aseguradora llamada en garantía; ambas lo hacen sobre la base de los mismos argumentos expuestos en sus respectivos escritos de contestación. Por su parte, la llamada en garantía señala que el dictamen es absolutamente inoponible a ella, como quiera que no hizo parte del trámite de la calificación de invalidez.

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **DETERMINACIÓN DEL ORIGEN, GRADO Y FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. POSIBILIDAD DE QUE EL AFILIADO RECURRA DIRECTAMENTE A LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, SIN NECESIDAD DE SOMETERSE A LA CALIFICACIÓN A CARGO DE LAS ENTIDADES ENLISTAS EN EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 100 DE 1993.**

Las juntas de calificación de invalidez por virtud de la ley tienen la obligación de realizar una evaluación técnico- científica, determinando a través del dictamen (i) el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, (ii) el origen de la invalidez y, (iii) la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral. Dicho diagnóstico, sirve de base para que las entidades administradoras de pensiones decidan sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Recientemente la Sala resolvió un asunto de idénticas características al presente. En dicha oportunidad, con sustento en lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2463 de 2001, se determinó que los afiliados podían válidamente recurrir directamente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, *per saltum* de las entidades que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 les corresponde calificar en una primera oportunidad el estado de invalidez del afilado aspirante a la pensión de invalidez, caso en el cual, para que la decisión allí adoptada sea vinculante a efectos de obtener la gracia pensional, el dictamen deberá ser necesariamente notificado a la AFP o al empleador que asume el riesgo y pago de la prestación.

Se indicó en aquella oportunidad, que aquellos afiliados que decidan hacerse calificar por una Junta de Calificación de Invalidez, con miras a obtener la prestación económica por pérdida de la capacidad laboral superior del 50%, deben acreditar que la entidad o empleadora encargada del pago de la prestación, fue informada o notificada del inicio del trámite de la calificación y, por supuesto, del resultado del dictamen, pues de otra manera la calificación no resulta oponible, es decir, no tiene efectos frente a terceros. (En aquel caso, frente a COLPENSIONES).

Habida cuenta de que existe absoluta claridad conceptual frente al tema y que el presente asunto no pone en vilo la dogmática de la decisión acabada de reseñar, se debe reiterar que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el 22 del Decreto 2463 de 2001, no puede interpretarse en el sentido de que el afiliado no puede acudir directamente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez a efectos de que sea esta quien determine en primera instancia el grado, origen y fecha de estructuración de su estado de invalidez.

Ahora bien, una vez la persona cumple los requisitos contemplados en el ordenamiento jurídico para acceder a una pensión, le son inoponibles las diferentes disputas que se pudieren presentar entre las entidades potencialmente obligadas a garantizar su derecho prestacional. En este caso, la primera obligada al pago de la prestación económica reclamada es la AFP demandada, en razón de lo cual, la no vinculación de MAPFRE S.A. al trámite de calificación de invalidez del actor, no deviene en la afectación del derecho pensional del actor, puesto que la tomadora del seguro previsional de invalidez y sobreviviente es la AFP y no el afiliado; luego entonces, tal y como lo dispone el artículo 22 del Decreto 2463 de 2001, quien está legitimado para promover recursos contra la decisión adoptada por la JRC es la AFP o el empleador que asume el riesgo y pago de la prestación.

Por último, si en gracia de discusión se aceptara la tesis de los apelantes, en el sentido de que al haberse pretermitido la calificación a cargo de la aseguradora directa del riesgo de invalidez (MAPFRE S.A.), se afecta la validez del dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez en relación con el actor, tendríamos que recordar que el dictamen se incorporó al proceso como prueba documental, de modo que, en ejercicio de la potestad inserta en el artículo 61 del C.P.T. y S.S. cualquier falencia en el trámite administrativo, quedó subsanada al permitir la jueza de primer grado que las partes contaran con la oportunidad procesal para cuestionar dicho medio de prueba, en tanto entendió que de esa manera se cumplía el objetivo contenido del Decreto 2463 de 2001, en punto a la intervención de la Administradora de Pensiones, no obstante las partes no le hicieron reparo alguno tras su incorporación por parte de la A-Quo, aspecto que sin duda era relevante y que diferenciaba cualquier otra situación, en tanto lo que se ha protegido es que las partes puedan discutir sobre el contenido del dictamen, oportunidad que se propició en el sub lite, sin afectar garantía alguna, máxime al tener en cuenta que aquella se había soportado en la historia clínica del actor. Ello sin duda refleja que el juzgador dio publicidad a dicha probanza y permitió la posibilidad de que fuera controvertida, aspecto esencial para su validez.

Corolario de lo anterior, como quiera que no es objeto de discusión el hecho de que la AFP demandada fue debidamente notificada del dictamen de pérdida de la capacidad laboral No. 514-2013, se confirmará en sede de apelaciones la sentencia de primer grado, costas a cargo de los apelantes y a favor del demandante.

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,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 5 de febrero de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del presente proceso ordinario laboral

**SEGUNDO:** Las costas procesales de segunda instancia corren por cuenta de las apelantes.

**NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS.**

**CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**JELYNE MONSALVE OSPINA**

Secretario Ad-Hoc