Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 15 de marzo de 2017

Proceso Ordinario Laboral – Confirma sentencia que negó las pretensiones

Radicación Nro. 66001-31-05-004-2014-00079-02

Demandante: Alba Mery Grajales

Demandados: Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otros

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

Juzgado de origen: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito

**Tema:** **1. LA CONFESIÓN PRESUNTA.** “El artículo 205 del C.G.P., aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., señala que en los eventos en que algunas de las partes, sin justificación, deje de asistir al interrogatorio de parte al que sea convocado, le genera a título de sanción, la presunción de certeza de los hechos susceptibles de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito o en su defecto, la misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca.”. **2**. **EL DICTAMEN DE LA JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ COMO PRUEBA DENTRO DEL PROCESO JUDICIAL.** “El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, dispone un procedimiento especial para la calificación del estado de invalidez y asigna esta competencia a un conjunto de entidades determinadas, dentro de las que se destacan las Juntas de Calificación de Invalidez. Según las voces del Decreto 2463 de 2001, las juntas de Calificación de Invalidez son organismos privados de origen legal, conformados por un grupo de profesionales interdisciplinarios, cuya competencia legal es valorar y conceptuar, con criterios técnicos y científicos, sobre el origen, grado y fecha de estructuración, del estado de pérdida de la capacidad laboral, entre otras, de las personas que se encuentran vinculadas al Sistema de Seguridad Social Integral. Estos organismos se encuentran jerarquizados para el cumplimiento de su actividad, existiendo por un lado, a nivel territorial, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, que determinan la PCL de la persona en primera instancia, y por otro, un ente de carácter central y unificador de los criterios dados por éstas, denominado Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que tiene competencia en segunda instancia para conocer y resolver las controversias planteadas contra aquellos dictámenes. Ahora bien, a la luz de lo dispuesto en los artículos 4º y 9º del Decreto 2463 de 2001, el concepto técnico que estas Juntas emitan calificando la pérdida de capacidad laboral de un afiliado, debe estar acorde con las directrices y procedimientos que al respecto se encuentran señalados en el Manual Único para la Calificación de la Invalidez, regulado en el Decreto Reglamentario 917 de 1999; así mismo debe estar motivado en razones de hecho construidas con base en elementos probatorios tales como: historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos, y cualquier otro tipo de material que permita establecer relaciones de causalidad, como lo son: certificados de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, uso de determinadas herramientas o aparatos; y en razones de derecho, que no son más que las normas que se aplican al caso concreto. Por su parte, el artículo 31 ibídem establece una formalidad para el dictamen que califica el estado de invalidez y es el atinente a que las Juntas de Calificación de Invalidez deben elaborar y notificar su concepto técnico en un formato especial que autoriza el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para esos fines, el cual deberá estar diligenciado y firmado por cada uno de los miembros de la Junta. No obstante lo anterior, la Sala de Casación Laboral por medio de las sentencias de 29 de junio de 2005 radicación Nº 24.392, 30 de agosto de 2005 radicación Nº 25.505 y más recientemente en la SL 5622 de 9 de abril de 2014 radicación Nº 52.072 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo ha enseñado que el dictamen emitido por una Junta de Calificación de Invalidez no es la prueba “calificada y exclusiva” para determinar la disminución de la capacidad laboral, el origen de la calificación y la fecha de estructuración de la misma, pues dicha prueba realmente es un experticio que la ley estableció que fuera practicado por unos determinados entes, sin que constituya en si una prueba solemne. En ese sentido, el parágrafo 3º del artículo 4º 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.”. Nótese como la referida norma determina de manera clara que para poder modificar el origen y el grado de la pérdida de la capacidad laboral, mas no la fecha de estructuración fijada en el dictamen demandado, es indispensable que se allegue al proceso judicial, a solicitud de parte o de oficio por parte del juez, dictamen efectuado únicamente por un auxiliar de la justicia, universidad, entidad diferente competente para ello como por ejemplo el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses o en su defecto, una Junta diferente a la que emitió el dictamen demandado; y ello debe ser así, por cuanto el grado de invalidez y su origen son temas técnico-científicos que deben ser abordados por este tipo de entidades destinadas precisamente para ese fin; mientras que la fecha de estructuración es una cuestión que puede fijarse a partir de otras pruebas diferentes que pueden ser aportadas al proceso y que no necesitan de esos precisos conocimientos.”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

**SALUDO. BUEN DÍA**

Hoy, quince de marzo de dos mil dieciséis, siendo las dos y treinta de la mañana, la Sala de Decisión Laboral Nº 2 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra del auto que declaró la presunción prevista en el inciso 2º del artículo 205 del C.G.P. y en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 22 de febrero de 2016, dentro del proceso que promueve la señora ALBA MERY GRAJALES en contra de las JUNTAS REGIONAL Y NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y la ARL SURA S.A., cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-004-2014-00079-02, y al cual fue vinculada la AFP PROTECCIÓN S.A. y llamada en garantía la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.

Al acto comparecen las personas que a continuación se identifican:

Demandante y su apoderado:

Demandado y su apoderado:

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora Alba Mery Grajales que la justicia laboral declare que: i) El dictamen Nº 740-2011 de 24 de enero de 2013, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda es parcialmente inválido, ineficaz e inoponible, en cuanto solo determina su pérdida de la capacidad laboral en un 42%, ii) El dictamen Nº 24952777 de 24 de abril de 2013 y el acta especial Nº 10 A- 2013 de 12 de junio de 2013 emitidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez son inválidos, ineficaces e inoponibles, iii) El accidente de trabajo con fecha de estructuración de 13 de marzo de 2008 le originó una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% y iv) Ha cumplido con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez de origen profesional.

Con base en ello aspira que se condene a la ARL Suramericana S.A., a reconocer y pagar la pensión de invalidez de origen profesional a partir del 12 de marzo de 2008 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, la actualización de la condena en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, intereses moratorios y las costas a su favor.

En su relato fáctico refiere que: El 13 de marzo de 2008, cuando se encontraba vinculada a la empresa Apostar S.A. en calidad de trabajadora, sufrió accidente de carácter laboral, situación que llevó a que se le practicaran procedimientos y tratamientos médicos para reestablecer su salud, los cuales no fueron suficientes para curar las secuelas producidas; finalizado su tratamiento, la ARL determinó el 8 de agosto de 2011, que había perdido el 39.5% de su capacidad laboral con origen profesional y fecha de estructuración el 13 de marzo de 2008; inconforme con esa decisión, solicitó calificación por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, quien a través de dictamen Nº 470-2011 de 24 de enero de 2013 determinó que su PCL asciende al 42.30% con el mismo origen y fecha de estructuración fijado por la ARL; inconforme nuevamente con la calificación, interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto en dictamen Nº 24952777 de 24 de 2013 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, confirmando la decisión objeto de estudio, misma que fue corregida en acta especial Nº 10 A 2013 de 12 de junio de 2013, en la que se confirmó el origen de la PCL; después de sufrido el accidente de trabajo, quedó con secuelas abdominales por heridas de arma de fuego, eventración abdominal gigante que la obliga a utilizar faja, trastorno por estrés post traumático, y adicionalmente sufre de hipertensión arterial; en los dictámenes no se tuvieron en cuenta aspectos tales como su obesidad mórbida, la hipertensión arterial clase I, diabetes mellitus tipo II, ni su edad, incurriendo en graves errores al determinar el grado de PCL; el 4 de octubre de 2013 el Dr. Carlos Ariel Giraldo Duque, médico especialista en salud ocupacional, emite dictamen o valoración de PCL, en la que señala que el grado de PCL que debió asignársele es del 53.70%.

Al contestar la demanda –fls.184 a 198- la ARL Suramericana S.A. aceptó el accidente sufrido por la actora, que se encontraba afiliada a esa ARL y el contenido de los dictámenes relacionados anteriormente. Frente a los demás hechos expresó que no eran ciertos o que no le constaban. Se opuso a las pretensiones proponiendo las excepciones de mérito que denominó “Presunción de legalidad del dictamen de las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez”, “Inexistencia de obligación de pago de pensión de invalidez o de cualquier otra prestación económica a cargo de ARL Sura que no se derive de riesgos laborales”, “Buena fe”, “Inexistencia de invalidez”, “Prescripción”, “Compensación” y “Ecuménica”.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, al dar respuesta al libelo introductorio –fls.208 a 211-, aceptó los mismos hechos reconocidos por la ARL e igualmente manifestó que el resto no eran ciertos o que no le constaban. Se opuso también a las pretensiones formulando las excepciones de fondo que denominó “Legalidad en la calificación” y “Ausencia de error grave”.

A su turno, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dio respuesta a la demanda –fls.214 a 232- aceptando el contenido de los dictámenes relacionados por la demandante. Frente a los demás hechos dijo que no le constaban. Se opuso a las pretensiones planteando las excepciones de mérito de “Legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación”, “Improcedencia del petitum: Inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor”, “La variación en la condición clínica del paciente con posterioridad al dictamen de la junta nacional exime de responsabilidad a la entidad”, “Falta de legitimación por pasiva de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez: Inexistencia de pretensiones – Competencia del Juez Laboral”, “Buena fe de la parte demandada” y “Genérica”.

Luego de ser vinculada al proceso, la AFP Protección S.A. contestó la demanda –fls.294 a 318- aceptando los hechos relativos al accidente de trabajo sufrido por la demandante y el contenido de los dictámenes emitidos por las entidades demandadas. Respecto a los demás hechos manifestó que no eran tales o que no le constaban. No se opuso a las pretensiones. Propuso las excepciones de fondo que denominó “Genérica”, “Prescripción”, “Buena fe”, “Compensación”, “Existencia de accidente de trabajo”, “Inexistencia de la naturaleza del riesgo como de origen común”, “Culpa exclusiva del afiliado” y “Exoneración de condena en costas y de intereses de mora”.

En escrito adjunto –fls.316 a 318-, la AFP solicitó que fuera llamada en garantía la sociedad Seguros Bolívar S.A., en virtud a la póliza previsional de seguro colectiva de invalidez y/o sobrevivencia Nº 6000-0000012-01 con vigencia entre el 31 de marzo de 2007 y la misma calenda del 2008.

Después de aceptarse el llamamiento en garantía, la Compañía de Seguros Bolívar S.A. procedió a contestarlo y a dar respuesta a la demanda –fls.360 a 377- aceptando la suscripción de la póliza referenciada anteriormente, pero expresando que solo responde en los términos establecidos en ella, motivo por el que propuso las excepciones de “Inexistencia de la obligación de reconocer suma adicional por pensión de invalidez”, “Límite de responsabilidad”, “Prescripción” y “Genérica”.

Respecto a la demanda, como las demás entidades, aceptó el accidente de trabajo y el contenido de los dictámenes relacionados en ella y dijo que el resto no le constaban e igualmente se opuso a las pretensiones e interpuso las excepciones de fondo de “Prescripción”, “Inexistencia de causal de nulidad de dictámenes”, “Ausencia de carácter de inválida”, “Conflicto jurídico excluyente de carácter jerárquico funcional”, “Inexistencia de la obligación de reconocer pensión de invalidez a la demandante, por no reunir los requisitos mínimos legales para tal efecto”, “Límite de responsabilidad”, “Inexistencia de controversia sobre el origen y fecha de estructuración de pérdida de la capacidad laboral”, “Inexistencia de riesgo de origen común”, “Incompatibilidad entre pretensiones de la demanda”, “Buena fe”, “Genérica”.

Iniciada la audiencia de trámite y juzgamiento, la falladora de primera instancia llamó al estrado a la señora Alba Mery Grajales con el fin de practicar la prueba consistente en dar respuesta al interrogatorio de parte solicitado por la ARL Suramericana S.A., la cual fue decretada en la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., sin embargo, su apoderado judicial manifestó que ella no había comparecido a la audiencia, debido a un error cometido por él al no haberle informado que debía ir a la diligencia para absolver el mencionado interrogatorio.

Ante esa situación, el despacho le aplicó las sanciones procesales previstas en el artículo 205 del C.G.P. y en consecuencia presumió ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en las excepciones de mérito propuestas por la ARL Sura S.A. y la llamada en garantía Seguros Bolívar S.A.

Inconforme con esa decisión, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación, manifestando que si bien había cometido el error de no informarle a su poderdante sobre su obligatoria comparecencia a la diligencia, la verdad es que la sanción no puede ser la impuesta por el despacho, pues de esa manera carecería de todo sentido el proceso, debiéndose imponer a lo sumo como sanción procesal el tener esa omisión como un indicio grave en su contra.

En sentencia de 22 de febrero de 2016, la funcionaria de primer grado determinó con base en el dictamen proferido por la Sala Nº 4 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que los dictámenes objeto de controversia emitidos por la Sala 2ª de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda no incurrieron en error grave al señalar que la señora Alba Mery Grajales no tiene una PCL equivalente al 50%, pues esas decisiones fueron tomadas con base en los documentos que le fueron aportados para esos fines.

De todas maneras, indicó, que si en gracia de discusión se sumaran las patologías de origen común que no le fueron tenidas en cuenta en esos dictámenes, tampoco podría determinarse que la demandante es inválida en los términos previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pues a lo sumo la PCL arribaría al 45.38%.

Finalmente manifestó que el dictamen emitido por el Dr. Carlos Ariel Giraldo Duque no puede dársele el valor probatorio pretendido por la parte actora, pues el mismo no fue emitido por una de las entidades a las que se les ha dado esa función.

Por los motivos expuestos negó las pretensiones de la demanda.

Inconforme con la decisión, la señora Alba Mery Grajales interpuso recurso de apelación, argumentando que para definir el grado de pérdida de la capacidad laboral sufrido por ella, se debe tener en cuenta únicamente el dictamen emitido por el Dr. Carlos Ariel Giraldo Duque, en consideración a que esa prueba cumple con todos los parámetros legales para ese fin, no solamente porque el profesional demostró ser idóneo para ello, sino también porque esa prueba fue objeto de controversia dentro del proceso. Adicionalmente, es conocida la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en el sentido de señalar que los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez no son las únicas pruebas calificadas y exclusivas para determinar el grado, el origen y la fecha de estructuración de la PCL.

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

Oídas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver el siguiente ***PROBLEMA JURIDICO***:

***¿Cuál es la sanción procesal que se debe de imponer a la señora Alba Mery Grajales por no haber asistido al interrogatorio de parte?***

***¿Es posible declarar válido el dictamen emitido por el Dr. Carlos Ariel Giraldo Duque, en el que se establece que la pérdida de capacidad laboral de la demandante 53.70% con fecha de estructuración de 13 de marzo de 2008 y de origen profesional?***

***De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Tiene derecho el demandante a que se le reconozca y pague la pensión de invalidez que reclama?***

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

**1. CONFESIÓN PRESUNTA**

El artículo 205 del C.G.P., aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., señala que en los eventos en que algunas de las partes, sin justificación, deje de asistir al interrogatorio de parte al que sea convocado, le genera a título de sanción, la presunción de certeza de los hechos susceptibles de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito o en su defecto, la misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca.

**2. EL DICTAMEN DE LA JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ COMO PRUEBA DENTRO DEL PROCESO JUDICIAL**

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, dispone un procedimiento especial para la calificación del estado de invalidez y asigna esta competencia a un conjunto de entidades determinadas, dentro de las que se destacan las Juntas de Calificación de Invalidez.

Según las voces del Decreto 2463 de 2001, las juntas de Calificación de Invalidez son organismos privados de origen legal, conformados por un grupo de profesionales interdisciplinarios, cuya competencia legal es valorar y conceptuar, con criterios técnicos y científicos, sobre el origen, grado y **fecha de estructuración**, del estado de pérdida de la capacidad laboral, entre otras, de las personas que se encuentran vinculadas al Sistema de Seguridad Social Integral.

Estos organismos se encuentran jerarquizados para el cumplimiento de su actividad, existiendo por un lado, a nivel territorial, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, que determinan la PCL de la persona en primera instancia, y por otro, un ente de carácter central y unificador de los criterios dados por éstas, denominado Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que tiene competencia en segunda instancia para conocer y resolver las controversias planteadas contra aquellos dictámenes.

Ahora bien, a la luz de lo dispuesto en los artículos 4º y 9º del Decreto 2463 de 2001, el concepto técnico que estas Juntas emitan calificando la pérdida de capacidad laboral de un afiliado, debe estar acorde con las directrices y procedimientos que al respecto se encuentran señalados en el Manual Único para la Calificación de la Invalidez, regulado en el Decreto Reglamentario 917 de 1999; así mismo debe estar motivado en razones de hecho construidas con base en elementos probatorios tales como: historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos, y cualquier otro tipo de material que permita establecer relaciones de causalidad, como lo son: certificados de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, uso de determinadas herramientas o aparatos; y en razones de derecho, que no son más que las normas que se aplican al caso concreto.

Por su parte, el artículo 31 ibídem establece una formalidad para el dictamen que califica el estado de invalidez y es el atinente a que las Juntas de Calificación de Invalidez deben elaborar y notificar su concepto técnico en un formato especial que autoriza el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para esos fines, el cual deberá estar diligenciado y firmado por cada uno de los miembros de la Junta.

No obstante lo anterior, la Sala de Casación Laboral por medio de las sentencias de 29 de junio de 2005 radicación Nº 24.392, 30 de agosto de 2005 radicación Nº 25.505 y más recientemente en la SL 5622 de 9 de abril de 2014 radicación Nº 52.072 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo ha enseñado que el dictamen emitido por una Junta de Calificación de Invalidez no es la prueba *“calificada y exclusiva”* para determinar la disminución de la capacidad laboral, el origen de la calificación y la fecha de estructuración de la misma, pues dicha prueba realmente es un experticio que la ley estableció que fuera practicado por unos determinados entes, sin que constituya en si una prueba solemne.

En ese sentido, el parágrafo 3º del artículo 4º 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.”*.

Nótese como la referida norma determina de manera clara que para poder modificar **el origen y el grado de la pérdida de la capacidad laboral**, mas no la fecha de estructuración fijada en el dictamen demandado, es indispensable que se allegue al proceso judicial, a solicitud de parte o de oficio por parte del juez, dictamen efectuado únicamente por un auxiliar de la justicia, universidad, entidad diferente competente para ello como por ejemplo el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses o en su defecto, una Junta diferente a la que emitió el dictamen demandado; y ello debe ser así, por cuanto el grado de invalidez y su origen son temas técnico-científicos que deben ser abordados por este tipo de entidades destinadas precisamente para ese fin; mientras que la fecha de estructuración es una cuestión que puede fijarse a partir de otras pruebas diferentes que pueden ser aportadas al proceso y que no necesitan de esos precisos conocimientos.

**EL CASO CONCRETO**

En la audiencia de trámite y juzgamiento prevista en el artículo 80 del C.P.T. y de la S.S., la falladora de primera instancia llamó a estrados a la señora Alba Mery Grajales con el fin de practicar el interrogatorio de parte que fue decretado como prueba en la audiencia de que trata el artículo 77 ibídem, la cual fue solicitada por la ARL Suramericana S.A. y la Compañía de Seguros Bolívar S.A., no obstante, al hacer uso de la palabra, su apoderado judicial expresó que ella no había comparecido por un error cometido por él al no haberle informado sobre ello.

Ante la conducta omisiva, no había otro camino que aplicar las sanciones procesales correspondientes, que para el caso no era otra diferente a la de presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en las excepciones de mérito planteadas por la ARL y Seguros Bolívar S.A., como lo dispone el artículo 205 del C.G.P., en consideración a que no se presentó el interrogatorio de manera escrita, como acertadamente lo hizo la *a quo*, sin que ello trajera otra consecuencia adicional, como parece plantearlo el apoderado judicial de la parte demandante cuando afirma que con esa decisión el proceso carece de todo sentido, ya que como bien es sabido, estas presunciones admiten prueba en contrario.

No puede pasarse por alto, que el inciso final del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S. expresa frente a la apelación de autos, que cuando el tema a decidir por el superior influya en el resultado del proceso, no es posible emitir sentencia definitiva; no obstante, como se pudo evidenciar, el asunto objeto de estudio en esta sede frente a la sanciones procesales previstas en el artículo 205 del C.G.P., no eran un obstáculo para que la *a quo* emitiera la sentencia de primera instancia, porque esas sanciones no influyeron en su decisión, pues la misma se adoptó con base en las pruebas allegadas al proceso y como ya se dijo, porque en todo caso esas presunciones admitían prueba en contrario.

Por lo expuesto, se confirmará el auto proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito en la audiencia de trámite y juzgamiento en el que se le aplicó a la parte actora las sanciones procesales por su inasistencia al interrogatorio de parte.

Ahora bien, sostiene la señora Alba Mery Grajales en la demanda –fls.3 a 19- que después de haber sido calificada por la ARL Suramericana S.A. y por las Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen Nº 24952777 de 24 de abril de 2013, adicionado por acta especial Nº 10 A- 2013 de 12 de junio de 2013, determinó que tenía una PCL equivalente al 42.30% estructurada el 13 de marzo de 2008 y de origen profesional.

Al no estar de acuerdo con el dictamen emitido por esa entidad, decidió hacerse valorar por el Dr. Carlos Ariel Giraldo Duque, médico especialista en salud ocupacional y seguridad social, quien por medio de dictamen de 4 de octubre de 2013, concluyó que ella sufrió una PCL del 53.70% con fecha de estructuración el 13 de marzo de 2008 y de origen profesional; valoración que decidió adjuntar al proceso con la demanda –fls.149 a 152-.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito en la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., decretó entre otras pruebas, la declaración del Dr. Giraldo Duque con el fin de que informara sobre los fundamentos de hecho y de derecho que dieron lugar a que emitiera el dictamen de 4 de octubre de 2013

El referido galeno al comparecer a la audiencia de trámite y juzgamiento corroboró toda la información contenida en el dictamen que le efectuó a la señora Alba Mery Grajales, señalando que en los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez Regional y Nacional existen falencias periciales en la calificación de las deficiencias, que llevaron a que no se fijara correctamente el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de la accionante.

No obstante, si bien el estudio realizado por el Dr. Giraldo Duque toma en cuenta las tareas efectuadas por el demandante, su historia laboral y los diferentes dictamenes emitidos por la ARL Suramericana S.A. y las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez; lo cierto es que ésta prueba, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 3º del artículo 4º del Decreto 1352 de 2013, no resulta ser la idónea para controvertir el dictamen demandado, pues para modificar el grado de invalidez y su origen, debía ser evaluado por un auxiliar de la justicia, universidad u otro organismo o entidad calificado para ello o en su defecto otra sala diferente a la que emitió el dictamen Nº 24952777 de 24 de abril de 2013, adicionado por acta especial Nº 10 A- 2013 de 12 de junio de 2013.

Es que nótese que era tan consciente la parte actora de que ese dictamen no era el idóneo para controvertir los dictámenes relacionados anteriormente, que en el capítulo de pruebas de la demanda –fls.3 a 19- solicitó que *“… se decrete dictamen pericial con el objeto de establecer la pérdida de la capacidad laboral de la actora, teniendo en cuenta aspectos relacionados y determinados en la historia clínica, examen de la evaluada, la edad de la misma y donde se estudian todas las patologías y diagnósticos presentados, especialmente el sobrepeso, la presión arterial, la diabetes, la pérdida de pared abdominal, entre otros.”*; y en ese sentido el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, dentro del decreto de pruebas, ordenó a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que designara una Sala diferente a la Nº 2, para que determinara conforme con la historia clínica, **el dictamen rendido por el Dr. Carlos Ariel Giraldo Duque**, el manual único de calificación de invalidez y demás normas aplicables, si efectivamente se incurrió en un error en los dictámenes objeto de estudio en el proceso.

Dando cumplimiento a la orden impartida la Sala 4ª de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen de 6 de agosto de 2015 –fls.432 a 437-, aclarado y complementado por Acta de 1º de octubre de 2015 –fls.456 a 457- estableció que la señora Alba Mery Grajales, en efecto, tiene un grado de pérdida de la capacidad laboral, levemente superior, al señalado por la Sala Nº 2 que lo había fijado en el 42.30%, pues con base en nuevos exámenes que fueron aportados por la demandante, que no fueron estudiados por la mencionada Sala Nº 2, el grado de PCL asciende a 42.41% e igualmente señaló que el origen no es profesional o laboral, sino común, en consideración a que en ese dictamen se incluyeron patologías de ese tipo.

Frente al dictamen emitido por la Sala Nº 2, estableció que en él no se había incurrido en error grave, pues determinó la PCL, el origen y la fecha de estructuración con base en las pruebas que en su momento tuvo a la mano.

Pero no dijo lo mismo respecto al dictamen proferido por el Dr. Carlos Ariel Giraldo Duque, sobre la cual consideró que se había incurrido en error grave, ya que la eventración abdominal que presenta la paciente, según lo la tabla 5.12 del manual único de calificación de invalidez, a esa patología se le puede dar una valoración que va de los 15 a los 20 puntos, resultando inexplicable que el citado especialista le haya dado 28 puntos, lo que implica necesariamente que la calificación del grado de la PCL de la demandante haya ascendido al 53.70% en el dictamen efectuado por él.

Así las cosas y como quiera que a la señora Alba Mery Grajales se le fijó una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%, esto es, el 42.41%, no tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez que reclama.

En el anterior orden de ideas, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 22 de febrero de 2016.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora en un 100%

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº 2 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** el auto proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito en la audiencia de trámite y juzgamiento en el que se le aplicaron a la señora ALBA MERY GRAJALES las sanciones procesales previstas en el artículo 205 del C.G.P.

**SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia recurrida.

**TERCERO. CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte actora en un 100%.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se levanta y firma esta acta por las personas que en ella han intervenido.

Los Integrantes de la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario