El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir el salvamento dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-004-2015-00187-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Carlos Alberto Castrillón Rivera

**Demandado:** Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”

**Juzgado de origen**: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

**Tema: PENSIÓN DE INVALIDEZ / DICTAMEN NO CUMPLE REQUISITOS-PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL -** Los requisitos para la pensión de invalidez se encuentran contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que exige al afiliado haber cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez del 50% o superior.

Los dictámenes pueden ser rebatidos en juicio, al tenor del artículo 40 del decreto 2463 de 2001. En ese entendido es posible acudir a cualquier medio probatorio para acreditar sus desaciertos, al tenor de los artículos 51 y 61 del CPL. Situación que se reguló en el parágrafo 3º del artículo 4º del Decreto 1352 de 2013, en donde se estableció que podían ser expedido por un auxiliar de la justicia, de una universidad, o una entidad u organismo competente en el tema de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral, o por una Junta Regional de Calificación de Invalidez que no sea la Junta a la que corresponda el dictamen demandado. Sin embargo, el dictamen para tener valor debe cumplir el trámite señalado en la Ley que permita su contradicción.

El artículo 52 del Decreto 962 de 2005, norma que regía para la época en que se emitió la calificación por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, y que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, dispuso que la determinación del estado de invalidez se efectuaría con base en el manual único de calificación de invalidez vigente a la fecha de la calificación, y que sería el ISS, las ARP, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las EPS, quienes en primer lugar calificarían el grado de pérdida de capacidad, el origen de las contingencias y la fecha de estructuración. Ahora, en el evento de estar el afiliado en desacuerdo con la calificación realizada por alguna de esas entidades, podía manifestar su inconformidad, para posteriormente ser remitido a las Juntas Regionales de Calificación, decisión apelable ante la Junta Nacional de Calificación

El procedimiento a seguirse por parte de las Juntas de Calificación de Invalidez, que regulaba el presente asunto, era el establecido en el Decreto 2463 de 2001, que en su artículo 22 disponía, que la Junta Regional competente en primera instancia, era la del lugar de residencia del afiliado o beneficiario, o del lugar donde se encuentre prestando servicios al momento de

(…)

Para el efecto, desde ya se dirá que le asiste razón a la a quo, en el sentido que el dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío y que sustenta las pretensiones incoadas en el líbelo, se efectuó sin citación del ISS hoy Colpensiones, según se deduce de las pruebas recaudadas, específicamente en los dictámenes expedidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y Nacional, que se encuentran acompañados de las notificaciones surtidas a las partes involucradas, contrario con el expedido por la del Quindío-fls. 80 y ss-, y es una conclusión que no tuvo la más mínima oposición, ni reparo por la parte demandante. Esa omisión, como quedó visto, contraría todas las exigencias propias de ese tipo de trámites, de conformidad con lo previsto en los artículos 22 y 25, entre otros del Decreto 2643 del 2001 y el artículo 29 de la Constitución Política.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los dieciséis (16) días del mes de abril de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 22 de Febrero de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Carlos Alberto Castrillón Rivera** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**,radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2015-00187-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor Carlos Alberto Castrillón Rivera solicita que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de invalidez, a partir del 03 -01- 2008, junto con los intereses moratorios y las costas procesales; subsidiariamente, la indexación de las condenas.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el 20-10-2011 fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, con una pérdida de la capacidad laboral de 51.42%, estructurada el 3-01-2008, de origen común; (ii) se encuentra vinculado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el ISS hoy Colpensiones, desde el 01-10-1995; (iii) el 20-09-2012 solicitó a Colpensiones la pensión de invalidez, quien la negó mediante resolución No. GNR001697 del 14-01-2013, al tratarse de un dictamen particular y por ende, sin validez; (iv) durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, cuenta con 145,13 semanas cotizadas de acuerdo con la historia laboral descargada de la página de la entidad demandada el 29-08-2014, y en la resolución mediante la cual se le negó la prestación aparecen 141.42 semanas cotizadas durante ese lapso.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-,** se opuso a todas las pretensiones de la demanda, como razones de defensa afirmó que el demandante ha sido calificado con anterioridad, tal como consta en el expediente administrativo, sin que obtuviese un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%. Agregó, que el dictamen con el que sustenta las pretensiones de la demanda fue efectuado de manera particular, por lo tanto no tiene validez de acuerdo con lo reglado en el artículo 52 del Decreto 962 del 2005. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

1. **Síntesis de la sentencia consultada.**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, negó la pensión de invalidez y condenó en costas procesales a la parte demandante, dado que se dictaminó dentro de este proceso una pérdida de capacidad laboral de 42.98%, cuando la Ley 860 de 2003 exige un 50%, al no poderse valorar el realizado por la Junta Regional de Calificación Invalidez del Quindío, pues no fue controvertido, cosa diferente ocurrió con el realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas que calificó con un porcentaje inferior al 50%.

1. **Grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado la misma adversa a los intereses del demandante.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1.1. ¿El dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío el pasado 22-09-2011, en la forma en que se obtuvo resulta válido, y en consecuencia, es posible valorarse dentro del presente asunto.

1.2. ¿Al señor Carlos Alberto Castrillón le asiste el derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez que reclama en los términos de la Ley 860 de 2003? ¿Cuál es la fecha de disfrute?

1.3. De ser positiva la respuesta anterior ¿Se causaron a favor del demandante los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

**2. Solución a los problemas jurídicos planteados**

**2.1. Requisitos de la pensión de Invalidez y trámite para la emisión de dictámenes de pérdida de capacidad laboral.**

**2.1.1. Fundamento jurídico.**

Los requisitos para la pensión de invalidez se encuentran contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que exige al afiliado haber cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez del 50% o superior.

Los dictámenes pueden ser rebatidos en juicio, al tenor del artículo 40 del decreto 2463 de 2001. En ese entendido es posible acudir a cualquier medio probatorio para acreditar sus desaciertos, al tenor de los artículos 51 y 61 del CPL. Situación que se reguló en el parágrafo 3º del artículo 4º del Decreto 1352 de 2013, en donde se estableció que podían ser expedido por un auxiliar de la justicia, de una universidad, o una entidad u organismo competente en el tema de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral, o por una Junta Regional de Calificación de Invalidez que no sea la Junta a la que corresponda el dictamen demandado. Sin embargo, el dictamen para tener valor debe cumplir el trámite señalado en la Ley que permita su contradicción.

El artículo 52 del Decreto 962 de 2005, norma que regía para la época en que se emitió la calificación por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, y que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, dispuso que la determinación del estado de invalidez se efectuaría con base en el manual único de calificación de invalidez vigente a la fecha de la calificación, y que sería el ISS, las ARP, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las EPS, quienes en primer lugar calificarían el grado de pérdida de capacidad, el origen de las contingencias y la fecha de estructuración. Ahora, en el evento de estar el afiliado en desacuerdo con la calificación realizada por alguna de esas entidades, podía manifestar su inconformidad, para posteriormente ser remitido a las Juntas Regionales de Calificación, decisión apelable ante la Junta Nacional de Calificación

El procedimiento a seguirse por parte de las Juntas de Calificación de Invalidez, que regulaba el presente asunto, era el establecido en el Decreto 2463 de 2001, que en su artículo 22 disponía, que la Junta Regional competente en primera instancia, era la del lugar de residencia del afiliado o beneficiario, o del lugar donde se encuentre prestando servicios al momento de la invalidez, del accidente o la enfermedad o la muerte.

Asimismo, dicho canon, preceptúa que “*Cuando el trabajador recurra directamente a la junta de calificación de invalidez* ***deberá informar a la entidad administradora o al empleador que asume el riesgo y pago de prestaciones****. En la solicitud de calificación de invalidez deberá dejarse expresa constancia de no haber sido presentado su caso ante ninguna otra junta por el mismo motivo o causa.”* Dicha exigencia, se reitera en el numeral 1 del artículo 24 ibídem: “*El afiliado o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario o la persona que demuestre que aquél está imposibilitado,* ***para lo cual deberá anexar la copia del aviso a la administradora o entidad a cargo del reconocimiento de prestaciones o beneficios****. (…)”;* y se itera en el parágrafo del artículo 25 ibídem.

Lo anterior guarda concordancia con los numerales 32 y 33 de esa norma, que dispone a quiénes se debe notificar el dictamen y qué recursos proceden contra éste; todo ello, para garantizar el debido proceso a los interesados, intervinientes y a quienes necesariamente resultarán afectados con el mismo, con el fin de permitirles el derecho de defensa y contradicción; prerrogativas enmarcadas en el artículo 29 de la Constitución Política, y que rigen para todas las actuaciones administrativas o judiciales, actuaciones a las cuales no escapa el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral.

**2.1.2. Fundamento Fáctico.**

La parte actora, para acreditar la pérdida de capacidad laboral, como uno de los requisitos para causarse la pensión de invalidez, allegó el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío No. 237-11 del 22-09-2011, en el que se dictaminó que el señor Carlos Alberto Castrillón tenía una pérdida de capacidad laboral del 51.24%, de origen común y fecha de estructuración del 03 de enero de 2008 (fls 8 al 9 vto. C 1ª instancia).

Por su parte la demandada acercó unos dictámenes realizados la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda el 25-08-2010, que calificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del demandante, otorgándole un 27.84%, de origen común, estructurada el 27-04-2009, decisión que se notificó en debida forma a los interesados (fls 43 al 50), el que apelado por el demandante, la Junta Nacional de Calificación en dictamen No. 4452274 del 01-06-2011,conceptuó un porcentaje del 32.16%, de origen común, y fecha de estructuración del 27-04-2009 (fls. 55 al 59).

Adicionalmente, dentro del curso del proceso se obtuvo el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas que data del 15-11-2016, que calificó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 42.98%, de origen común, estructurada el 19-10-2016.

Dictámenes contrarios, por lo que pasará la Sala a dilucidar cuál de ellos ha de tenerse en cuenta para resolver este asunto.

Para el efecto, desde ya se dirá que le asiste razón a la a quo, en el sentido que el dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío y que sustenta las pretensiones incoadas en el líbelo, se efectuó sin citación del ISS hoy Colpensiones, según se deduce de las pruebas recaudadas, específicamente en los dictámenes expedidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y Nacional, que se encuentran acompañados de las notificaciones surtidas a las partes involucradas, contrario con el expedido por la del Quindío-fls. 80 y ss-, y es una conclusión que no tuvo la más mínima oposición, ni reparo por la parte demandante. Esa omisión, como quedó visto, contraría todas las exigencias propias de ese tipo de trámites, de conformidad con lo previsto en los artículos 22 y 25, entre otros del Decreto 2643 del 2001 y el artículo 29 de la Constitución Política.

Inclusive, con anterioridad se había realizado ya el trámite de calificación, que culminó con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 32.16%, luego de agotadas todas las etapas y requisitos dispuestos en los Decretos 962 de 2005 y el 2643 de 2001, donde intervino el demandante para impugnar el Regional y que fuera confirmado; de tal suerte, que lo que se pretendió no fue otra cosa que desconocer el efecto del dictamen emitido en última instancia por la Junta Nacional de calificación de Invalidez, y ni siquiera se hizo con respeto del debido proceso, como quedó visto.

Además, nótese que la misma entidad en la resolución No: GNR 001697 del 14-01-2013, al negarle la prestación reclamada, le indicó al actor lo siguiente“ *cabe anotar que si la patología que acusa al-sic- asegurado es de orden progresiva, puede solicitar la valoración médico legal por pérdida de capacidad laboral ante Colpensiones”*, y a pesar de ello, se presentó la demanda y no se solicitó valoración, a fin de que se iniciara nuevamente el proceso de calificación; en ese orden ideas, al haberse surtido el trámite de calificación en la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío sin Colpensiones, se le impidió la posibilidad de controvertir el dictamen emitido, y por tanto, no le es oponible, por lo que acertó la Jueza al restarle validez en los términos aportados.

Entonces, lo que queda en el acervo probatorio es el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Caldas, que se decretó además de que indicara la razón de la diferencia suscitada entre las calificaciones emitidas por las Juntas Regionales de Invalidez de Risaralda, Quindío y la Nacional.

La referida entidad emitió el dictamen, y apuntó que una vez revisados los expedidos por sus homólogas de Risaralda, Nacional y del Quindío, encontró que la dos primeras tenían un soporte adecuado para las calificaciones dadas; contrario a lo acontecido con la última, pues no halló en la ponencia información que soportara el incremento en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral otorgado al actor, ya que los criterios calificables en deficiencias y minusvalías no presentan modificaciones, y no se especificó o aclaró por la Junta Regional de Invalidez del Quindío en qué consistía la variación.

Igualmente, sustenta que la fecha de estructuración de la invalidez y el aumento en la calificación establecida por su parte, se debe a la valoración de optometría practicada en esa calenda, es decir, se incluyó otra deficiencia.

De la prueba obtenida, la Jueza de instancia dispuso ponerla en conocimiento de las partes para los fines pertinentes, sin que ninguna de ellas se pronunciara, por lo que el dictamen que para todos los efectos resulta a valorar es el expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas-fls. 183-, al haberse obtenido con el lleno de los requisitos y encontrarse en firme.

Ahora, como quiera que al señor Carlos Alberto Castrillón se le fijó una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%, esto es, el 42.98%, es fácil concluir que no satisface el requisito para acceder a la pensión de invalidez. En ese orden de ideas, se releva la Sala de verificar si acredita la densidad de semanas requeridas para el efecto.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se confirmará la decisión adoptada por la Jueza de Instancia, por encontrarse ajustada en derecho.

Sin costas en estas instancia por revisarse la decisión en virtud al grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 22 de Febrero de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Carlos Alberto Castrillón Rivera** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron al tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

Notificación surtida en estrados.

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

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

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

 Magistrado Magistrado