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

Providencia : Auto del 15 de marzo de 2019

Radicación No. : 66001-31-05-002-2017-00205-01

Proceso : Ordinario Laboral

Demandante : Ana María Arredondo Rentería y Stephanía Parra Arredondo

Demandado : Liberty Seguros de Vida S.A.

Juzgado : Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: CONSECUENCIAS DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO EN MATERIA PROBATORIA:** La fijación del litigio se hace a partir de los hechos de la demanda, su contestación y las excepciones de fondo que se interponen. A través de esta figura el juez tiene la posibilidad de establecer lo que se discute en el proceso…

Lo anterior tiene un impacto directo en el decreto de las pruebas, toda vez que de conformidad al numeral 3º del artículo 77 del C. P.L. una vez declare probados los hechos susceptibles de confesión en los cuales estuvieren de acuerdo las partes, DESECHARÁ las pruebas pedidas que versen sobre tales supuestos fácticos. Por el contrario, acto seguido decretará las pruebas que fueren CONDUCENTES Y NECESARIASS respecto de los hechos fijados en la Litis, es decir, respecto de aquellos sobre los cuales no se pusieron de acuerdo las partes.

**POSIBILIDAD DE CONTROVERTIR DENTRO DE UN PROCESO LOS DICTÁMENES DE LAS ENTIDADES ENCARGADAS DE CALIFICAR LA INVALIDEZ DENTRO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL:** Una de las razones por las cuales la jueza de instancia se negó a decretar un nuevo dictamen pericial para establecer el origen de la muerte del compañero permanente de la demandante, fue que la ARL LIBERTY SEGUROS no apeló en su momento la experticia que sobre el particular rindió la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda a pesar de que intervino en todo el trámite.

Sin embargo dicha tesis choca con lo establecido en la parte final del inciso 2º del artículo 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto ley 19 de 2012, según el cual proceden las acciones legales contra las decisiones tomadas por las entidades enumeradas en ese inciso, encargadas de establecer la pérdida de capacidad laboral, el grado de invalidez y el origen…

(…) De acuerdo a lo visto, en principio podríamos decir que tiene razón el apelante cuando insiste en el decreto de la prueba pericial ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Sin embargo, en este caso en particular, la fijación del litigio hecho por las partes pone a la susodicha prueba fuera de escena toda vez que el hecho que se pretende probar, esto es, el origen de la muerte del causante, no se antepuso en la contestación de la demanda ni hizo parte de la fijación del litigio

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

#### **SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**ACTA No. \_\_\_\_\_\_**

**(15 de marzo de 2019)**

##### **Sistema oral - Audiencia para decidir un auto interlocutorio**

Siendo las ¿??? a.m. de hoy, 15 de marzo de 2019, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública en el proceso ordinario laboral instaurado por **ANA MARÍA ARREDONDO RENTERÍA Y STEPHANÍA PARRA ARREDONDO** en contra de **LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**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…

**AUTO INTERLOCUTORIO**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por la parte demandada en contra del auto que negó la prueba pericial solicitada,emitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 12 de octubre de 2018 dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la providencia apelada y los fundamentos de la alzada, le corresponde a la Sala determinar si hay lugar a decretar un nuevo dictamen sobre el origen de la muerte (común o laboral) cuando dicho supuesto fáctico no fue alegado en la contestación de la demanda, ni en las excepciones de mérito ni tampoco hizo parte de la fijación del litigio. Al margen, se analizará si hay lugar a una nueva experticia para establecer el origen de la muerte cuando quien solicita la prueba no apeló el dictamen que sobre el particular rindió la Junta Regional de Calificación de Risaralda.

1. **ANTECEDENTES PROCESALES**

 Para lo que interesa al recurso de apelación conviene advertir que la parte demandante pretende que se declare que la entidad encargada de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en su favor, es la Aseguradora LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A. (en adelante LIBERTY SEGUROS), en su calidad de compañera permanente e hija, toda vez que la muerte de su compañero y padre fue de origen laboral y además para el momento de su fallecimiento estaba cotizando para riesgos laborales ante la referida aseguradora.

Una vez trabada la Litis, la parte demandada, en la contestación de la demanda solicitó, entre otras pruebas, la realización de un dictamen por parte de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, con el fin de establecer el origen de la muerte del causante.

En la audiencia del artículo 77 del C.P.L celebrada el 12 de octubre de 2018, la jueza de instancia negó la referida prueba, frente a cuya decisión la parte demandada propuso el recurso de reposición y en subsidio apelación.

1. **AUTO OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN**

 En lo que respecta a la solicitud de la referida prueba pericial, la jueza fundamentó su negativa, en síntesis, en que la ARL demandada no hizo uso del recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación a pesar de que intervino en todo el proceso para determinar el origen de la muerte. Por lo tanto concluyó que quedó agotada su oportunidad procesal para atacar dicho dictamen.

1. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN**

 Inconforme con la decisión, la parte demandada la recurrió en los siguientes términos: *i)* Que los dictámenes que se surten extrajudicialmente tienen efectos extrajudiciales y por lo tanto los dictámenes que se hayan hecho en vía administrativa, no tienen efectos en este proceso y en todo caso se están oponiendo a dicha experticia. *ii)* Que amparados en art 228 del C.G. del P. que habla de la contradicción de los dictámenes periciales, solicitan la realización de un nuevo dictamen pericial, porque no están de acuerdo con la calificación que se hizo en el dictamen aportado al proceso. *iii)* Que las pruebas incorporadas a la demanda están sometidas a la contradicción y ésta se ejerció al contestar la demanda en contra del dictamen.

En virtud de lo anterior solicitó la reposición de la decisión y en subsidio apelación.

La jueza de instancia insistió en la tesis de que una vez quede en firme un dictamen emitido por las juntas de calificación regional o nacional, será de obligatoria aceptación para la parte interesada y contra ello solo procederán acciones ante la justicia laboral ordinaria en los términos del art 2 C.PT Y S.S; no obstante, en este caso advierte las siguientes particularidades: *a)* Frente al alegado principio de contradicción reitera que el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda se solicitó y tramitó por la propia ARL LIBERTY. *b)* Explica que fue LIBERTY quien primeramente calificó el origen de la contingencia y al señalarse que era de origen laboral, acudió a la junta regional de calificación de invalidez, entidad que replicó que el origen era laboral. Contra esa decisión no promovió ninguna acción ante la jurisdicción laboral, tendiente a que se dejara sin efectos ese dictamen. *c)* El Juzgado evidencia un afán de la ARL por negar la prestación, no solo con fundamento en lo indicado, sino arguyendo otros supuestos facticos, como la de señalar a terceros como responsables de un eventual reconocimiento de alguna prestación que se hubiere generado. En ese propósito la demandada solicitó la integración de la Litis, solicitud que fue negada por el Juzgado. *d)* Dentro de las excepciones presentadas, no aparece la de Inexistencia o Invalidez de la Calificación de la Junta Regional de Calificación, como tampoco la de errónea calificación del origen de la contingencia. Por lo tanto el Juzgado encuentra fuera de contexto la solicitud de dicha prueba ya que no aparece sustentada ni en los hechos de la contestación ni en las excepciones formuladas por la ARL y tampoco fue motivo de la fijación del litigio en cuya etapa las partes acordaron establecer la validez y consecuencia de la afiliación del señor José Albeiro Parra Cardona a la administradora demandada como trabajador independiente, cuya muerte fue calificada de origen laboral por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Justamente frente a ese punto, y de acuerdo a lo que se defina en el proceso, se puede llegar a estudiar y analizar si sería o no responsable LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida.

Así las cosas el Juzgado se ratificó en la decisión tomada y en consecuencia concedió la apelación.

1. **CONSIDERACIONES**

**5.1. Consecuencias de la fijación del litigio en materia probatoria:**

Una de las etapas de la audiencia del artículo 77 del C.P.L es la fijación del litigio, la cual se desarrolla una vez superada la etapa de conciliación, decisión de excepciones previas y saneamiento. La fijación del litigio se hace a partir de los hechos de la demanda, su contestación y las excepciones de fondo que se interponen. A través de esta figura el juez tiene la posibilidad de establecer lo que se discute en el proceso a partir de las preguntas que le hace a cada uno de ellos, para saber en cuáles hechos están de acuerdo, los cuales declarará probados en el acto, y en cuáles no, y será respecto de éstos últimos sobre los cuales fije la Litis. Además le permite requerir a las partes para que aclaren y precisen las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito.

 Lo anterior tiene un impacto directo en el decreto de las pruebas, toda vez que de conformidad al numeral 3º del artículo 77 del C. P.L. una vez declare probados los hechos susceptibles de confesión en los cuales estuvieren de acuerdo las partes, DESECHARÁ las pruebas pedidas que versen sobre tales supuestos fácticos. Por el contrario, acto seguido decretará las pruebas que fueren CONDUCENTES Y NECESARIASS respecto de los hechos fijados en la Litis, es decir, respecto de aquellos sobre los cuales no se pusieron de acuerdo las partes.

 Este punto es de vital importancia para resolver el primer problema jurídico.

**5.2. Posibilidad de controvertir dentro de un proceso los dictámenes de las entidades encargadas de calificar la invalidez dentro del sistema de seguridad social:**

Una de las razones por las cuales la jueza de instancia se negó a decretar un nuevo dictamen pericial para establecer el origen de la muerte del compañero permanente de la demandante, fue que la ARL LIBERTY SEGUROS no apeló en su momento la experticia que sobre el particular rindió la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda a pesar de que intervino en todo el trámite.

Sin embargo dicha tesis choca con lo establecido en la parte final del inciso 2º del artículo 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto ley 19 de 2012, según el cual proceden las acciones legales contra las decisiones tomadas por las entidades enumeradas en ese inciso, encargadas de establecer la pérdida de capacidad laboral, el grado de invalidez y el origen, según se desprende de la literalidad de la norma así:

*ARTÍCULO 41: (…)*

*“Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de*invalidez*y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de*invalidez*y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de*Invalidez*del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de*Invalidez*, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”.*

Como se ve, la norma no exige que el interesado agote cada una de esas instancias a efectos de acudir a la jurisdicción ordinaria; le basta un solo concepto para acudir directamente a la justicia para controvertir ese dictamen, entre otras cosas, porque no estamos ante un típico caso de agotamiento de vía gubernativa, ya que muchas de esas entidades son de carácter privado.

**5.3. Caso concreto:**

De acuerdo a lo visto, en principio podríamos decir que tiene razón el apelante cuando insiste en el decreto de la prueba pericial ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Sin embargo, en este caso en particular, la fijación del litigio hecho por las partes pone a la susodicha prueba fuera de escena toda vez que el hecho que se pretende probar, esto es, el origen de la muerte del causante, no se antepuso en la contestación de la demanda ni hizo parte de la fijación del litigio, el cual se limitó a lo siguiente, según transcripción de la respectiva audiencia:

*“1. En esencia la controversia radica en establecer la validez y consecuencia de la afiliación a LIBERTY S.A, del causante como trabajador independiente del señor Albeiro Parra Carmona, cuya muerte fue calificada de origen laboral por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda.*

1. *Conforme a lo que se concluye en el punto anterior, definir si la ARL sería o no la responsable del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada en virtud del fallecimiento del señor Parra Carmona.*
2. *En caso afirmativo, establecer si las demandantes o el vinculado cumplen con las exigencias legales para ser reconocidos el pago de la prestación aludida.*
3. *De ser positivo, establecer cuándo se causaría el derecho, en qué proporción, la cuantía, número de mesadas, retroactivos y si ha operado o no el fenómeno de la prescripción.*

*Tanto LIBERTY Y APODERADO DEMANDANTE ESTUVIERON DE ACUERDO, y en consecuencia declara probados los hechos de la demanda relacionados”.*

Fíjense que la discusión principal radica en definir la validez de la afiliación a LIBERTY SEGUROS por parte del causante, pero jamás la validez del origen de la muerte de aquél, como se pretende con la práctica del dictamen pericial, de modo que la prueba se torna INCONDUNCENTE, y ello da lugar al rechazo de la misma conforme las voces del artículo 168 del C. G. del P.

Por lo tanto se confirmará el auto apelado y se condenará en costas en esta instancia a la parte demandada por no salir avante el recurso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**,

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

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** el auto objeto de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen

La presente decisión queda notificada en ESTRADOS.

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**