El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: 16 de febrero de 2018

Proceso: Ordinario laboral

Radicación No.: 66001-31-05-005-2014-00467-01

Demandante: Adriana Villegas Tabares

Demandados: Junta Nacional de Calificación de Invalidez y Protección S.A.

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Calificación del estado de invalidez de las personas. Prueba idónea para verificar la fecha de estructuración: *“Ante las características tan especiales que posee el dictamen de pérdida de capacidad laboral, es necesario, que en el expediente milite uno nuevo a efectos de verificar, si el que es objeto de debate, estuvo de acuerdo a los parámetros señalados en el decreto 2463 de 2001; siendo dicha prueba necesaria a efectos de que el juez pueda decidir de fondo la petición de nulidad. Frente a que la misma Junta Nacional de Calificación, revise el dictamen emitido por ella, encuentra la Sala que no hay impedimento alguno, puesto que, de conformidad con la resolución No. 004726 del 12 de octubre de 2011, emanada del Ministerio del Trabajo, la Junta Nacional está conformada por cuatro Salas de Decisión, bastando que una de ellas emita la experticia, para que otra la revise, otorgando mejores garantías al afiliado, en torno a la certeza de la perdida de capacidad laboral.”*[[1]](#footnote-1)

(…)

Confrontando el dictamen emitido en el curso del proceso y aquel del cual se pretende la declaración de nulidad (fl. 33 s.s.), se advierte que a pesar de que fueron emitidos por distintas Sala de la JNCI, su contenido guarda coherencia en cuanto al estudio mesurado que se hizo al proceso clínico de la señora Adriana Villegas y de las secuelas que han dejados sus enfermedades; ambas difieren sustancialmente del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Risaralda, el 27 de febrero de 2012, que otorgó una pérdida de capacidad laboral del 52,90%, fundando la diferencia, básicamente en una correcta valoración del porcentaje que emerge del conjunto de enfermedades y la disminución de las mismas,

Así las cosas, debe indicar esta Colegiatura que el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 3 de octubre de 2013, se realizó en el marco del Decreto 2463 de 2001, sin que los fundamentos de hecho y derecho, ofrezcan reparo alguno, para concluir que la demandante no supera el 50% de pérdida de capacidad laboral que, eventualmente, le daría derecho a percibir la pensión de invalidez que reclama; concluyéndose además que el dictamen emitido en curso del proceso es soporte valido para definir la contienda, máxime cuando allí se pone de presente un conjunto de causas o dolencias, que no permiten descontextualizarla al momento de determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:40 a.m. de hoy, viernes 16 de febrero de 2018, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por la señora **Adriana Villegas Tabares** en contra de la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** y la **AFP Protección**; proceso al que fue llamada en garantía la sociedad **Seguros Bolívar 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…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 29 de marzo de 2017, que fue desfavorable a la demandante, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia le corresponde a la Sala determinar si era procedente declarar la nulidad del Dictamen 42087121 del 3 de octubre de 2013.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez incurrió en error grave en el dictamen No. 42087121 del 3 de octubre de 2013, en relación con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que le fue asignado; en consecuencia, procura que se declare la nulidad parcial de dicho dictamen, única y exclusivamente en lo relacionado con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Así mismo, insta que se declare que tiene cotizadas más de 50 semanas antes de la fecha de estructuración de su invalidez y, al tener más del 50% de pérdida de capacidad laboral, pide que se condene a Protección S.A. a que cancele la aludida prestación desde el 25 de marzo de 2011, debidamente indexada, más las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que mediante dictamen No. 2012-42087121 del 23 de julio de 2012, el Grupo Interdisciplinario de Calificación de la Compañía Seguros Bolívar estableció que ella presenta una pérdida de capacidad del 36,50%, de origen común y con fecha de estructuración del 12 de junio de 2012.

Refiere que objetó el aludido dictamen y la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda**, mediante dictamen No. 829-2012 del 27 de febrero de 2013, lo modificó estableciendo que la pérdida de capacidad laboral ascendía al 52,9% y que la estructuración fue el 25 de marzo de 2011; no obstante, la Compañía de Seguros Bolívar apeló el segundo dictamen, siendo resuelto esta vez por la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, ente que a través del dictamen No. 42087121 del 3 de octubre de 2013, estableció que la pérdida de capacidad laboral era el 45,31% y la fecha de estructuración el 25 de marzo de 2011.

Alega que en el dictamen emitido por la JNCI se incurre en un error grave por omisión al no valorar todas las patologías que se evidencian en su historia laboral, como la artrosis de los miembros inferiores; la necesidad del uso de bastón; el trastorno de adaptación y los problemas de columna que padece, con los cuales supera el 50% de discapacidad. Finalmente indica que cotizó al sistema de seguridad social más de 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de la estructuración de su invalidez.

Protección S.A. aceptó los hechos relacionados con el dictamen emitido por Seguros Bolívar, aclarando que la pérdida de capacidad laboral era del 27,79% y que la fecha de estructuración fue el 29 de septiembre de 2007; así mismo, aceptó que la actora presentó objeción en contra de dicha calificación; que la misma fue resuelta y modificada por la **JRCI** a través del dictamen 829-2012 de 2013, acto apelado por Seguros Bolívar y resuelto por la **JNCI** mediante el dictamen 42087121 del 3 de octubre de 2013. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos.

Seguidamente, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la eventual obligación pensional por inexistencia de causa jurídica”; “Principio de la necesidad de la prueba de la calificación de invalidez”; “el dictamen es producto de la calificación del caso”; “Carencia de fundamento técnico – científico”; “Prescripción”; “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios” y la “Genérica”.

 Seguros Bolívar S.A. también se opuso a las pretensiones de la demanda dirigidas en contra de Protección S.A. bajo el argumento de que la actora sólo tenía un 36,50% de pérdida de capacidad laboral y, frente al llamamiento en garantía, manifestó que no se oponía, siempre y cuando la condena no fuera más allá de los valores garantizados en la póliza, por lo que propuso la excepción de “Límite de responsabilidad”.

 Por su parte, la JNCI se abstuvo de descorrer el traslado de la demanda.

1. **La sentencia de primera instancia**

La A-quo negó la declaratoria de nulidad del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la JNCI el 3 de octubre de 2013 y, en consecuencia, absolvió a las demandadas de las pretensiones de la demandante, a quien condenó al pago de las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la Jueza de primera instancia consideró, en síntesis, que de conformidad con el dictamen de pérdida de capacidad laboral allegado por la JNCI, decretado como prueba en el proceso, se podía establecer que en el Dictamen 42087121 del 3 de octubre de 2013 se tuvieron en cuenta la totalidad de patologías que padece la promotora del litigio, por lo que no había lugar a declarar su nulidad y, en consecuencia, al no superar el 50% de pérdida de capacidad laboral, no había lugar a reconocer a la actora la pensión de invalidez pretendida.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue contraria a los intereses de la demandante y no fue apelada, en sede de consulta la Sala debe revisar la legalidad de aquella decisión.

1. **Consideraciones**

**4.1 Prueba idónea para verificar la pérdida de capacidad laboral, fecha de estructuración y origen de la misma.**

Con el fin de absolver el problema jurídico planteado es menester traer a colación lo expuesto por esta Corporación en sentencia del 20 de marzo de 2014, proferida dentro del proceso radicado con el número 2012-00529, M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares, en la que se sostuvo:

“El artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del decreto 19 de 2012, establece que el estado de invalidez será determinado con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación, correspondiéndole 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 Ia pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, y en caso de inconformidad frente a esa calificación, le corresponde a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez emitir nuevo dictamen, susceptible de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Consagra el mencionado art. 41, que el acto que declara Ia invalidez, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión.

A su vez, el Decreto 2463 de 2001, en sus artículos 4 y 9, contempla, que las entidades facultadas para realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral, deberán tener en cuenta para ello, el manual único para la calificación de invalidez, reglado en el decreto 917 de 1999; cataloga en primer lugar la fecha de estructuración del estado de invalidez; hace hincapié en sus fundamentos de hecho, con base en elementos probatorios tales como: historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal, tales como certificado de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, subordinación, uso de determinadas herramientas, aparatos, equipos o elementos, contratos de trabajo, estadísticas o testimonios, entre otros, que se relacionen con la patología, lesión o condición en estudio. En cuanto a los fundamentos de derecho, estas son las normas que se aplican al caso concreto.

En este orden de ideas, resulta de singular importancia que se recaude en el proceso, prueba técnica , con el fin de cotejar el dictamen cuestionado, y verificar, si el que es objeto de debate, estuvo de acuerdo con los parámetros señalados en el decreto 2463 de 2001.

No sobra advertir que dada la especialísima materia, que se controvierte en esta especie de litis, resulta imperioso la interacción de expertos, y la conclusión de sus resultados o experimentaciones, en la medida en que sirvan de soporte ineludible a las resultas de la contienda judicial, sin que por ello sustituya la labor del juez, a quien siempre le incumbe la tarea de sopesar los varios dictámenes, y ponderarlos acorde con la fuerza demostrativa que le imprime la sustentación fáctica y técnica de los mismos.

Es de recibo, por otra parte, que la propia Junta Nacional de Calificación, a través de sus varias Salas, someta a su escrutinio, los dictámenes emitidos por ella, dado que ello no riñe con la reglamentación expedida por el Ministerio del Trabajo, mediante resolución No. 004726 del 12 de octubre de 2011, por cuanto, al contar con cuatro Salas de Decisión, integradas por diferentes miembros, basta que una de ellas emita el dictamen, para que otra lo revise, en vista de los cuestionamientos o reparos que se le puedan hacer a la primera, y otorgando mayor certeza al afiliado en torno a la capacidad laboral.

**4.1 Caso concreto**

A efectos de resolver el problema jurídico planteado, considera la Sala que al girar la discusión en torno a los supuestos errores que cometió la Sala número 3 de la JNCI en el dictamen 42087121 del 3 de octubre de 2013, acertó la Jueza de instancia en la valoración que hizo respecto de la nuevo dictamen allegado por ese mismo organismo en curso del proceso, en el que, a través de su Sala número 1, concluyó en dictamen del 10 de agosto de 2016, de manera definitiva *–contrastando la historia clínica de la actora, las calificaciones que se le habían realizado previamente y las inquietudes planteadas por el togado de ella-*, que la discapacidad laboral de la señora Villegas Tabares es del 42,81% (fl. 634).

En efecto, tanto en dicho documento como en la respuesta a los requerimientos que hiciera el apoderado de la demandante (fl. 653 y s.s.) se advierte un estudio pormenorizado del estado físico y mental de la demandante, de las enfermedades que padece y de la evolución o disminución de las mismas a lo largo del tiempo, incluyendo, claro está, todas aquellas que se echan de menos en la demanda, como quiera que el requerimiento que hiciera la operadora jurídica de instancia estuvo dirigido precisamente a esclarecer los puntos planteados en el libelo genitor, que aludían una supuesta omisión en el análisis y contabilización del porcentaje de algunas patologías.

Confrontando el dictamen emitido en el curso del proceso y aquel del cual se pretende la declaración de nulidad (fl. 33 s.s.), se advierte que a pesar de que fueron emitidos por distintas Sala de la JNCI, su contenido guarda coherencia en cuanto al estudio mesurado que se hizo al proceso clínico de la señora Adriana Villegas y de las secuelas que han dejados sus enfermedades; ambas difieren sustancialmente del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Risaralda, el 27 de febrero de 2012, que otorgó una pérdida de capacidad laboral del 52,90%, fundando la diferencia, básicamente en una correcta valoración del porcentaje que emerge del conjunto de enfermedades y la disminución de las mismas,

Así las cosas, debe indicar esta Colegiatura que el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 3 de octubre de 2013, se realizó en el marco del Decreto 2463 de 2001, sin que los fundamentos de hecho y derecho, ofrezcan reparo alguno, para concluir que la demandante no supera el 50% de pérdida de capacidad laboral que, eventualmente, le daría derecho a percibir la pensión de invalidez que reclama; concluyéndose además que el dictamen emitido en curso del proceso es soporte valido para definir la contienda, máxime cuando allí se pone de presente un conjunto de causas o dolencias, que no permiten descontextualizarla al momento de determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

La condena en costas de primera instancia no se modificará. Sin lugar a costas en este grado jurisdiccional.

 En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, 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 dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso iniciado por **Adriana Villegas Tabares** en contra de la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** y la **AFP Protección.**

**SEGUNDO**: **SIN COSTAS** en este grado jurisdiccional.

 Notificación surtida en estrados. Cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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

 Magistrada Magistrado

1. Tribunal Superior de Pereira – Sala Laboral, sentencia del 20 de marzo de 2014. Radicado 2012-00529. M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares. [↑](#footnote-ref-1)