

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: WILLIAM SALAZAR GIRALDO

RADICADO: 17001-3105-002-2019-00462-02 (17429).

DEMANDANTE: LIBANIEL AGUDELO GIRALDO.

DEMANDADAS: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CALDAS y COLPENSIONES.

MANIZALES, VEINTIOCHO (28) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

En la fecha, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se reunió con el fin de resolver el grado jurisdiccional que se surte en favor del demandante frente a la sentencia proferida el 28 de enero de 2022 por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS**. Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales, y de conformidad con el acta de discusión no.35, acordaron la siguiente **SENTENCIA**.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Como fundamentos fácticos el demandante afirmó: que nació el 18 de julio de 1962 y toda su vida ha laborado como conductor de camión; que mediante dictamen no.2017250632PP del 30 de noviembre de 2017, proferido por ASALUD LTDA., se le otorgó una pérdida de capacidad laboral del 41.75% de origen común y estructurada el 10 de octubre de 2017; que en dicho dictamen se le calificaron las “deficiencias” de: “M545 Lumbago no especificado, H903 Hipoacusia neurosensorial bilateral, H543 Disminución indeterminada de la agudeza visual en ambos ojos y F339 Trastorno depresivo recurrente no especificado”; que en el título II (rol

laboral) se le asignó un 15.2%; que presentó su inconformidad frente al dictamen el 11 de diciembre de 2017 en el que indicó que ASALUD LTDA. omitió calificar los diagnósticos de: "M150 Osteoartritis primaria generalizada, E109 Diabetes mellitus, I10X Hipertensión esencial primaria y K297 Gastritis crónica"; que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas en dictamen no.012002-2018 del 29 de junio de 2018 le tuvo en cuenta la E109 Diabetes mellitus, I10X Hipertensión esencial primaria y K297 Gastritis crónica, pero le redujo el porcentaje inicialmente asignado por "Hipoacusia neurosensorial" de un 4% a 0%, y de la agudeza visual lo redujo del 35% a 25%; que a través del citado dictamen le otorgó una pérdida de capacidad laboral del 42.79% estructurada el 10 de octubre de 2017; que interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación frente al dictamen anterior, argumentando que no se le calificaron sus patologías como lo manda el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional; que la Junta Regional no le concedió el recurso de reposición pero sí el de apelación en virtud del cual la Junta Nacional de Calificación de Invalidez emitió el dictamen no.75030539-118 del 10 de enero de 2019, asignándole un 48.79% de PCL con igual fecha de estructuración; que la Junta Nacional de Calificación no valoró en debida forma las deficiencias de Hipoacusia Neurosensorial y Neuropatía por atrapamiento; que aunque incrementó a 23.20% la calificación del título II, mantuvo en lo demás la calificación de la Junta Regional de Invalidez de Caldas en cuanto a la calificación del título I; que se "practicó un peritaje de manera particular" que tuvo en cuenta la misma historia clínica que se aportó en cada una de las instancias y en él se dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 50.93% con fecha de estructuración 8 de junio de 2017, para lo cual se tuvieron en cuenta las patologías de Hipoacusia Neurosensorial y Neuropatía por atrapamiento.

PRETENSIONES

Depreca que se decrete la nulidad del dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional no.75030539-118 del 10 de enero de 2019 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Caldas, para en su lugar tener el 50.93% de pérdida de capacidad laboral estructurada el 8 de

junio de 2017 conforme el “dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional expedido por el Dr. Alexander Narváez Parra”.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA

Las demandadas, al replicar el gestor, se opusieron a las pretensiones incoadas en su contra y, en su defensa, esgrimieron los siguientes medios exceptivos. **COLPENSIONES** blandió los de “Validez de la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada por la Junta Regional y confirmada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez” y “Declarables de oficio”. A su turno, la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** la previa de: “Falta de integración de Litisconsorcio necesario respecto a la Administradora de Fondo de Pensiones”, y las de mérito que denominó “Legalidad de la calificación expedida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez”, “La variación en la condición clínica del paciente con posterioridad al dictamen de la Junta Nacional exime de responsabilidad a la entidad”, “Improcedencia de las pretensiones respecto al dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez – competencia del juez laboral”, “Buena fe de la parte demandada” y “Excepción genérica”.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, en providencia del 28 de enero de 2022, la Juez de primer grado tuvo por probadas las excepciones propuestas por las demandadas a las que absolvió de todas las pretensiones; para así decidir adujo: que aunque el demandante aportó el dictamen emitido por un médico especialista en medicina laboral, lo cierto era que dicho dictamen no cumplía con los requisitos del artículo 226 del C. G. del P. pues, aunque el despacho solicitó que la misma se adecuara a los numerales 4 a 10 de dicha norma, lo cierto es que no se hizo respecto de los numerales 5 y 10; que además de lo anterior, el dictamen aportado no cumple con el Manual Único de Calificación de Invalidez, concretamente en lo establecido para la valoración de hipoacusia, ya que dicho Manual prescribe que deben efectuarse tres audiometrías al paciente, entre otros requisitos, pero según la declaración del médico que emitió el dictamen de parte, únicamente tuvo en cuenta una audiometría.

CONSULTA

Como la decisión resultó totalmente desfavorable al accionante, quien no la apeló, se conocerá de este proceso en el grado jurisdiccional de que trata el artículo 69 del C.P.L. y de la S.S.; por lo tanto, se examinará si se debe acceder a declarar la nulidad del dictamen de PCL 75030539-118 del 10 de enero de 2019, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Caldas.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El grado jurisdiccional fue admitido mediante auto del 7 de febrero del 2022, asimismo se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

COLPENSIONES efectuó un recuento de las actuaciones surtidas en sede administrativa y concluyó que el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez ya está dotado de firmeza y ésta no le permite al actor acceder a ninguna prestación.

Según constancia secretarial, los demás sujetos procesales no hicieron uso de este derecho.

CONSIDERACIONES

Procede la Colegiatura a resolver el grado jurisdiccional de consulta para lo cual es pertinente reiterar que quien concurre a la jurisdicción para que se le declare un derecho y se imponga una condena, o aquel que pretende enervar dicha pretensión, debe tener presente que la decisión judicial sólo puede estar fundada en las pruebas regular y oportunamente vertidas al proceso, siendo entonces del resorte de las partes demostrar los hechos que sirven de base al derecho o la excepción que invocan, pues como lo prescribe el artículo 167 del C.G.P. ***“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran los efectos***

jurídicos que ellas persiguen.” Con dicha actividad probatoria lo que se busca es producir certeza o convicción en el operador judicial para decidir el conflicto que se le presenta; por lo que la carga de la prueba que tienen los sujetos procesales, la de aportar esos elementos probatorios de manera regular y oportuna, radica en cabeza de quien busca obtener una decisión favorable a sus intereses, aclarando que esa carga no implica una sanción para quien la debe soportar, pero sí que su inobservancia le acarrea riesgos que pueden derivar en un fallo adverso, de suerte que de no acreditar la ocurrencia de los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones, se ubicará esa parte en una situación de desventaja respecto a la decisión judicial que espera con arreglo a derecho. De esta manera, corresponde a la parte que controvierte un dictamen de pérdida de capacidad laboral, aportar los medios de convicción *“de igual o mejor rigor científico que permita contrastarlos en aras del derecho sustancial en discusión”* (SL2496-2018).

En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2349-2021, indicó *“(...) la Corte ha entendido que el estado de invalidez de un trabajador se puede establecer mediante la valoración científica de las juntas de Calificación, a través del procedimiento señalado en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional, pero no significa que los dictámenes sean intocables, únicos y que solo puedan desvirtuarse con otros que expidan las entidades previstas en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012.”* postura de la que aflora que el medio técnico y científico a través del cual el interesado puede acreditar que el dictamen atacado debe ser declarado nulo, también puede consistir en una prueba pericial emanada de órganos o instituciones diferentes a las Juntas de Calificación de Invalidez, como ocurre en este caso en el que el promotor de la litis pretende hacer valer como dictamen pericial aportado por la parte (art.227 del C. G. del P.) pues recuérdese que desde la presentación de la demanda, es decir, en la etapa procesal oportuna, aportó el dictamen no.75030539-1 del 13 de junio de 2019, proferido por el médico Alexander Narváez Parra, especialista en Seguridad y Salud en el Trabajo, en el que le dictaminó al actor una PCL 50.93% estructurada el 13 de junio de 2019 (fls.48 a 57 del PDF denominado “01. Expediente Digital”).

Así las cosas, tal cual lo explicó la *a quo*, este medio de convicción debe reunir los requisitos que para la prueba pericial establece el capítulo VI del Código General del Proceso, aplicable a este contencioso por vía de la remisión normativa autorizada en el artículo 145 del C. P. L. y S. S., mismos con los no cumple el dictamen aludido ya que, tal y como lo concluyó la juez de primer grado, a pesar de que se requirió al perito para que complementara su experticia y la ajustara a lo exigido en los numerales 4 a 10 del mencionado canon procesal, lo cierto es que no se satisfizo con lo exigido en los numerales 5 y 10, ya que, de un lado, se omitió relacionar “el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen”; además, en el dictamen se alude a que se tuvieron en cuenta los siguientes conceptos médicos: **i)** especialidad de psiquiatría del 08/06/2017, del 25/10/2018 y del 17/10/2017, **ii)** especialidad de otorrinolaringología del 29/06/2018, **iii)** otología del 12/12/2018, **iv)** médico general del 18/10/2018, 18/05/2018 y 19/09/2018, **v)** neurocirugía del 5/07/2017 y **vi)** optometría del 25/04/2018; empero, únicamente aportó la audiometría tonal- que llamó prueba específica en su dictamen-, la historia clínica de la consulta con el otorrinolaringólogo, una valoración por fonoaudiología así como una valoración realizada por “fisiatrics IPS Manizales” del 26 de diciembre de 2018, la cual no corresponde con aquellas que tuvo en cuenta para su dictamen, es más, ni siquiera aportó aquella que le sirvió de fundamento para modificar la fecha de estructuración.

Lo anterior, por sí solo, impide que al dictamen pueda impartírsele el valor probatorio de una prueba pericial en tanto no cumple con los requisitos legalmente establecidos para su validez.

Adicional a lo anterior, en el sub examine se interrogó al perito que emitió el dictamen sobre el que se ha discurrido y respecto de la pregunta: “¿cómo obtuvo el 4% para la hipoacusia?” refirió que con el dictamen anexó audiometrías realizadas el 2 de junio de 2017 por una fonoaudióloga y explicó la forma en que los resultados se aplicaron en las tablas del Decreto 1507 del 2014; que tomó en cuenta “solo una audiometría, pero varios conceptos de otorrino y de otólogo que también están dentro del

peritaje”; que “esa era la audiometría que a mí me aportaron y que el señor tenía dentro de su expediente”; que aunque el concepto técnico del Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, en su numeral 9.4.1. indica que se deben efectuar tres audiometrías, con espacio y descanso entre ellas, “yo por lo menos hago 4 a 8 dictámenes diarios para la ARL y puedo hacer 1000 casos en un año y nunca nadie se presenta con 3 audiometrías porque vivimos en un país donde la prioridad no es garantizarle la salud a los usuarios (...)”; que le hizo una valoración física al señor Agudelo Giraldo; agregó que la neuropatía por atrapamiento se calificó porque en tanto esa patología no se haya intervenido u operado tiende a ser progresiva y más en los trabajadores del agro o del área rural (...) consideré calificarla porque tengo la prueba que lo soporta y el porcentaje es correspondiente al que se debe asignar”.

De la anterior declaración refulge evidente, tal cual como lo concluyó la a quo, que la experticia adolece de una irregularidad adicional que impide tenerla como una prueba técnica y científica para controvertir el dictamen atacada, a saber, que efectivamente está demostrado con la declaración del perito que éste no siguió los procedimientos fijados en el Decreto 1507 de 2014, específicamente en su numeral 9.4.1., en el que se establece el “Procedimiento específico para calificar la deficiencia por pérdida de la agudeza auditiva”, pues el médico perito únicamente tuvo en consideración una audiometría, cuando la norma indica que *“se deberán realizar tres audiometrías, separadas una de otra por lo menos una semana y teniendo en cuenta la indicación de: reposo auditivo de por lo menos 12 horas; este reposo no se puede reemplazar con la utilización de elementos de protección personal”*, sin que sean de recibo las justificaciones esgrimidas por el galeno para haberse apartado de la directriz técnica que rige la elaboración de dictámenes y calificación de las deficiencias.

Por todo lo expuesto, la Sala acompaña la decisión adoptada en primer grado ya que esta se ciñe a los postulados legales y jurisprudenciales aplicables al tema ya que la prueba a través de la cual se quiso controvertir el dictamen atacado carece de valor probatorio para demostrar que el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez debe

declararse nulo, circunstancia por la cual se confirmará el fallo de primera instancia en su totalidad.

Sin costas en esta instancia por haberse conocido del proceso conocerse en el grado jurisdiccional de consulta.

Por lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales el 28 de enero de 2022 en el proceso promovido por **LIBANIEL AGUDELO GRIALDO** en contra de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** y de **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por lo dicho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM SALAZAR GIRALDO

Magistrado

MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

Magistrada

SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO

Magistrada

Firmado Por:

William Salazar Giraldo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 3 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Maria Dorian Alvarez De Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Saray Nataly Ponce Del Portillo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
ca97b0878d3ec199b4795b5e342a205bff5be7f87495e738d2b2ad8a
358c1b0d

Documento generado en 28/02/2022 02:21:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>