



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Clase de Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76001-31-05-001-2019-00569-01
Demandante:	Luis Enrique Rivas Salazar
Demandado:	Positiva Compañía de Seguros S.A.
Juzgado:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali
Asunto:	Confirma sentencia –Niega Pensión de invalidez
Sentencia escrita No.:	269

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia No. 92 del 01 de Junio de 2020.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretende el demandante, se declare que **i)** padece en la actualidad de tres patologías diagnosticadas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle y la ARL Positiva de origen profesional. **ii)** que de la sumatoria de las patologías: 18.30% + 21.95% + 22.95%: **63.20%**. **iii)** la fecha de estructuración de la última patología, es del 10 de marzo de 2010. Calenda en que contaba con más de 800 semanas de cotización a Colpensiones.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones pide se condene al: **i)** reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 10 de marzo de 2010, fecha de estructuración de la última calificación. **ii)** a la indexación de la primera mesada pensional. **iii)** pago de intereses moratorios. **iv)** al reajuste pensional. **v)** a las mesadas adicionales. **vi)** Además, al pago de las costas. (Págs.5 a 17 del archivo 01 expediente digital)

2. Contestación de la demanda.

2.1. Mediante auto de fecha 24 de septiembre de 2019 (Pág. 85 Archivo 01), el juzgado de primer grado dispuso integrar en calidad de litisconsorcio necesario a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

2.2. Positiva Compañía de Seguros S.A.

La entidad demandada, mediante escrito visible a Págs. 95 a 110 ibidem, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.).

2.3. La UGPP.

La vinculada, mediante escrito visible a Págs. 133 a 139 ibid., dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia

Por medio de sentencia No. 92 del 01 de junio de 2020, resolvió: **Primero**, absolver a Positiva Compañía de Seguros S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. **Segundo**, absolver a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP de todos los cargos formulados por el señor Luis Enrique Rivas Salazar con esta demanda. **Tercero**, condenar en costas al demandante. **Cuarto**, consulta en caso de no ser apelada la sentencia.

Como fundamento de su decisión manifestó que, de acuerdo con los documentos obrantes en el expediente, se acredita que **i)** el 06 de septiembre de 2001, la Junta

de Calificación de Invalidez Regional del Cauca calificó al señor Luis Enrique Rivas Salazar en razón a accidente de trabajo, una pérdida de capacidad laboral del 18.38%, con fecha de estructuración del 08 de agosto de 2008. **ii)** Mediante la resolución número 002319 de 2004 el ISS le reconoció a título de indemnización por incapacidad permanente parcial, la suma de \$4.271.000, por enfermedad profesional declarada el 5 de diciembre de 2003 y por pérdida de capacidad laboral del 21.95%. **iii)** Dictamen No. 18790, realizado por la ARL Compañía de Seguros SA - Oficina de Medicina Laboral el 15 de febrero de 2011, catalogó las patologías sufridas por el actor de origen profesional y determinó como pérdida de capacidad laboral un porcentaje del 22.95% con fecha de estructuración, 10 de marzo del 2010. Y **iv)** se acreditó que el 27 de julio del 2012, el actor solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de origen profesional y la realización de un nuevo dictamen por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; reclamación que le fue negada por Positiva Compañía de Seguros S.A..

Relató que tampoco es objeto de controversia que el actor es un afiliado por riesgos profesionales, y que las patologías sobre las cuales reclama reconocimiento pensional, son de origen profesional. El punto de controversia adujo, se centra en establecer, si la concurrencia de los porcentajes de las patologías preexistentes, resultan suficientes para reconocer a su favor la pensión de invalidez reclamada.

En virtud de lo anterior, evocó el artículo 9 de la Ley 776 de 2002, trayendo a colación además que las juntas de calificación de invalidez tienen por objeto, realizar mediante un dictamen, la evaluación técnico científica del grado de pérdida de la capacidad laboral del origen de la invalidez y de su fecha de estructuración.

En lo que atañe a la acumulación de porcentajes por pérdida de capacidad laboral obtenidos en patologías de origen laboral, anunció que, la Corte Constitucional en sentencia C 425 de 2005, declaró la inexigibilidad del parágrafo primero del artículo 1º de la Ley 776 de 2002, que prohibía aumentar el grado de incapacidad con base en patologías previas, por desconocer la verdadera situación de discapacidad del trabajador, al darle prioridad al formalismo de asunción del riesgo creado.

Así, consideró razonable que, el estado de invalidez del trabajador se debe establecer en relación con el real estado de la pérdida de capacidad laboral, presentado por éste, al momento de solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, debiéndose sujetar el consecuente porcentaje de pérdida de capacidad laboral que determine la Junta de calificación de invalidez al momento de emitir su respectivo dictamen sobre el estado integral de su salud.

Por ello señala que, se remitió al señor Rivas Salazar a la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca, para que la misma **definiera su pérdida integral de capacidad laboral, teniendo en cuenta las distintas patologías de origen profesional previamente calificadas**. En virtud de lo anterior enuncia que, la Junta Regional de Calificación de invalidez del Valle del Cauca, rindió el dictamen solicitado el 29 de enero de 2020, hallando un nuevo porcentaje de pérdida de capacidad del actor del 33.87% de origen riesgo laboral y con fecha de estructuración el 28 de enero de 2020; dictamen que aduce, no fue objetado por las partes, y por tanto en firme.

Conforme al citado dictamen, refirió que no quedó demostrado que la sumatoria de las deficiencias de origen profesional sufridas por el actor arrojaran un porcentaje igual o superior al 50%, para que, en los términos del artículo 9 de la Ley 776 de 2002 y en la sentencia C 425 de 2005, pudiese acceder el actor al reconocimiento del derecho pensional reclamado. Circunstancias que le sirvieron de soporte para absolver al extremo pasivo de todas las pretensiones de la demanda.

4. La apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación.

4.1. De la parte demandante

Como sustento de la alzada argumentó, no estar conforme con la sentencia proferida en primera instancia. Pide, se conceda la pensión de invalidez al demandante a partir del 10 de marzo de 2015 fecha de estructuración dada en la última calificación, pues el derecho ya había sido solicitado, sin hallar respuesta alguna por la Compañía demandada. Anuncia que para el caso del actor no le es aplicable el decreto 1507 de 2015, el cual fue aplicado en la decisión reprochada.

Relata que la excepción de prescripción planteada por la accionada simplemente fue enunciativa, no cumpliendo con la formalidad que establece en la ley. Pide, además, se falle con las normas preexistentes para el momento en que se estructuró el derecho, es decir, desde marzo del 2010. Calenda que, de acuerdo al último dictamen de la Junta Regional, el actor perdió el derecho ante la imposibilidad de las sumatorias de las patologías ya calificadas.

Insistió en la aplicación a la excepción de inconstitucionalidad enunciada únicamente en los alegatos de conclusión. Considera que, es un deber legal que

tienen los jueces para su aplicación, ante la vulneración de los derechos de las personas en estado de discapacidad.

Ultima su argumento en que, se deben acoger las pretensiones del líbello, siendo procedente revocar la decisión censurada.

5. Trámite de segunda instancia

Alegatos de Conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así:

5.1. Parte demandante, ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. y la UGPP.

ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. presentó alegatos mediante escrito visible a folio 3, archivo 05 PDF y UGPP también lo hizo mediante escrito visible a folio 3 archivo 06 PDF (cuaderno Tribunal). El actor guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

- 1.1. ¿Es procedente efectuar la sumatoria de los porcentajes de pérdida de capacidad laboral de origen laboral dictaminados al actor, a fin de alcanzar el porcentaje del 50%, para ser considerado invalido, con la fórmula invocada por aquél?
- 1.2. En caso afirmativo se debe determinar sí, ¿el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen profesional?
- 1.3. ¿El actor tiene derecho al pago del retroactivo? ¿Operó la prescripción de las mesadas pensionales?
- 1.4. ¿El actor tiene derecho al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

2.1. ¿Es procedente efectuar la sumatoria de los porcentajes de pérdida de capacidad laboral de origen laboral dictaminados al actor, a fin de alcanzar el porcentaje del 50%, para ser considerado invalido, con la fórmula invocada por aquél?

La respuesta es **negativa**. Bajo los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso, como del material probatorio recaudado en el expediente, se debe confirmar la sentencia de primera instancia que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen profesional, ante la improcedencia de sumar los porcentajes de PCL de origen profesional con una simple adición, de cara al dictamen integral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, que integró los siniestros sucesivos ya calificados, los cuáles no superaron el porcentaje del 50% que requiere la norma.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1. De la calificación integral de pérdida de capacidad laboral.

Para entrar a resolver el primer problema jurídico, se trae a colación lo establecido en el art. 41 de Ley 100 de 1993 que dispone:

“ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

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.” (...)

La pensión de invalidez por enfermedad o accidente laboral, está contemplada en la Ley 776 de 2002, que en su artículo 9 determina:

“Se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación”.

El párrafo 1º del artículo 1º de la ley 776 de 2002, establecía que: *“La existencia de patologías anteriores no es causa para aumentar el grado de incapacidad, ni las prestaciones que correspondan al trabajador”.*

Ahora, en cuanto a la sumatoria de pérdidas de capacidad laboral de diferente origen hay que indicar que la misma es procedente bajo el concepto de calificación integral, como lo estableció la Corte Constitucional al declarar inexecutable el párrafo 1 de la Ley 776 de 2002, en sentencia C-425 de 2005 al establecer:

“...Al prohibir la norma que se aumente el grado de incapacidad con base en patologías anteriores, está desconociendo la realidad física del trabajador a proteger, para darle prioridad al formalismo de asunción del riesgo creado. Esta prohibición viola el Art. 1 numeral 2 literal a) de la “Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad” aprobada en Colombia a través de la ley 762 de 2002.

En otras palabras, y utilizando la hipótesis contraria a la manifestada por la norma, un trabajador puede estar materialmente inválido por la suma de sus grados de incapacidad, pero a raíz de la disposición enunciada en la ley 776 de 2002, no estará formalmente inválido, debido a la prohibición de aumentar la incapacidad por patologías anteriores; desconociendo la realidad material de su invalidez, lo que trae consigo la pérdida de su derecho de pensión por esta situación. En múltiples ocasiones esta Corporación ha hecho valer el

Principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, en las relaciones laborales. En el presente caso se hará operar igualmente este principio.”

A su turno, el Decreto 1072 de 2015, en su artículo 2.2.5.1.50, dispone:

*“Artículo 2.2.5.1.50. - Procedimiento aplicado para la calificación integral de la invalidez. Las solicitudes que lleguen a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y la Nacional por parte de las Administradoras de Riesgos Laborales o las Administradoras de Fondos de Pensiones, las Entidades Promotoras de Salud o las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, las Administradoras del Sistema General de Pensiones, **deben contener la calificación integral para la invalidez de conformidad la Sentencia C-425 de 2005 de la honorable Corte Constitucional y su precedente jurisprudencial**, esto mismo aplicará para el correspondiente dictamen por parte de las Juntas de Calificación de Invalidez Regional o Nacional”.*

El Manual Único para la Calificación de Invalidez, contenida entre otros en el artículo 9º del Decreto 917 de 1999, el cual dispone:

“ARTÍCULO 9º. INSTRUCCIONES GENERALES PARA LOS CALIFICADORES. El "Manual único para la calificación de la invalidez" establece con base en los criterios y componentes definidos en los artículos anteriores, un método uniforme, de uso obligatorio para la determinación legal de la pérdida de la capacidad laboral que presenta un individuo al momento de su evaluación.

La calificación de la pérdida de capacidad laboral del individuo deberá realizarse una vez se conozca el diagnóstico definitivo de la patología, se termine el tratamiento y se hayan realizado los procesos de rehabilitación integral, o cuando aún sin terminar los mismos, exista un concepto médico desfavorable de recuperación o mejoría.

El Manual está conformado por tres libros, a saber:

- 1. El primero trata sobre las Deficiencias. Consta de catorce (14) Capítulos que corresponden a la evaluación del daño o ausencia parcial o total de los diferentes sistemas orgánicos. Contiene una serie de criterios y tablas especiales de valores para calificar el daño ocasionado;*
- 2. El Segundo trata sobre las Discapacidades, desglosadas en siete (7) categorías, que incluyen el nivel complementario de gravedad; y,*
- 3. El Tercero, define siete (7) categorías de minusvalías.*

Para la determinación de los valores de las deficiencias, discapacidades y minusvalías se deben seguir las siguientes instrucciones:

a) Para las deficiencias: El grado de deficiencia a que se refiere el Libro Primero y que se relaciona con los sistemas orgánicos, se expresa en porcentajes de pérdida funcional (deficiencia global). Para facilitar el ejercicio del calificador o de las Juntas Calificadoras, contiene una serie de tablas de valores por órganos o sistemas, de las cuales se pueden sustraer los valores correspondientes a este componente. Sin embargo, en aquellos casos

en que se encuentren afectados dos o más órganos o sistemas, los valores parciales de las respectivas deficiencias globales deben ser combinados según la siguiente fórmula:

Donde A y B corresponden a las diferentes deficiencias. Siendo A la de mayor valor y B la de menor valor. De esta forma se combinan los valores correspondientes A y B. Este procedimiento se denomina "suma combinada". En caso de que existan más de dos valores, éstos deben ser previamente ordenados de mayor a menor valor, para proceder a combinarlos sucesivamente aplicando la fórmula.

Teniendo en cuenta que el valor de la deficiencia de extremidad puede alcanzar el 100%, se deberá utilizar la siguiente fórmula cuando haya que combinar deficiencias de extremidad:

Se deberá calcular la deficiencia global correspondiente a cada capítulo y sólo después se hará combinación de valores de deficiencia global entre capítulos para hallar la deficiencia global final.

Quienes legalmente pueden o deben determinar la pérdida de la capacidad laboral de una persona, deben tener en cuenta que la deficiencia debe ser demostrable anatómica, fisiológica y psicológicamente, o en forma combinada. Tales anomalías podrán ser determinadas por pruebas de ayuda diagnóstica del afiliado, referidas a sus signos y síntomas.

Las patologías que sólo se manifiestan con síntomas, no son posibles de definir fácilmente por quien califica. Por tanto, las decisiones sobre los porcentajes de deficiencia deben ser respaldadas con la historia clínica del paciente y las pruebas de ayuda diagnóstica, complementando así el criterio clínico. Los resultados obtenidos con las pruebas complementarias de diagnóstico deben corresponder a las alteraciones anatómicas, fisiológicas y/o psíquicas detectables por tales pruebas, y confirmar los signos encontrados durante el examen médico. Las afirmaciones del paciente que sólo consideran la descripción de sus molestias sin respaldo de signos o exámenes complementarios, no tienen valor para establecer una deficiencia.

Cuando sea del caso, se deberá sustentar el dictamen con el concepto de Salud Ocupacional para determinar el origen de la lesión.

Hay otros casos en los cuales, siguiendo las instrucciones específicas para cada lesión, se podrá sumar las deficiencias de extremidad o como en la evaluación de los daños a nivel cerebral se escoge entre los diferentes grados de deficiencia el mayor valor como la deficiencia global final.

b) Para las Discapacidades: para el caso de la determinación del valor de la discapacidad, se procede a realizar una suma aritmética de todas las discapacidades con que se tipifique la lesión. El resultado de dicha sumatoria corresponde al valor final de la discapacidad que debe registrarse.

c) Para las Minusvalías: para la determinación del valor de la minusvalía se deberá evaluar el estado del paciente en cada una de las categorías de escala asignadas, a cada una de las Minusvalías. En cada una de ellas se registra el mayor valor (son excluyentes) y luego se suma cada una de ellas. El resultado de dicha sumatoria corresponde al valor final de la minusvalía que debe registrarse.

d) Para la calificación integral: Para obtener la calificación integral final del grado de pérdida de la capacidad laboral de la persona, de conformidad con las especificaciones de este manual y sus tablas, se suman aritméticamente aquellos porcentajes correspondientes a los valores de la deficiencia, la discapacidad y la minusvalía, que el calificador legal asignó a cada una de ellas."

Así, para la determinación de la pérdida de capacidad laboral, se debe realizar una valoración integral teniendo en cuenta todas las secuelas, aun cuando sean de diferente origen por parte del ente calificador, sin confundirse con una suma o acumulación de porcentajes de pérdida de capacidad laboral como lo pretende el

demandante con su demanda y en el recurso de apelación. La junta calificadora debe de determinar tanto el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, como el origen de la enfermedad o accidente y fecha de estructuración, en aras de verificar cuál es la entidad llamada a responder por la prestación económica que se genere, en este caso, una pensión de invalidez.

En un caso semejante al que nos ocupa, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1987 del 05 de junio de 2019, expresó:

*“Entonces, la determinación de la pérdida de capacidad laboral, como se ha referido, debe ser integral, esto es, en la valoración el equipo calificador debe tener en cuenta todas las secuelas y patologías incluidas las anteriores, sean de origen común o laboral -concepto de calificación integral- atendiendo la norma técnica vigente a la fecha de calificación – Manual Único de Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional-, por ende, **no puede entenderse en ningún caso que el concepto de integralidad es la suma de pérdidas de capacidad laboral independiente del origen, -sumatoria de dos dictámenes- como refiere la censura respecto del concepto médico y el Tribunal, por cuanto esta actuación implicaría, precisamente una violación a la norma técnica.***

(...)

Se resalta que el legislador en el diseño del Sistema Integral de Seguridad Social -en el que confluyen los subsistemas de salud, pensiones y riesgos laborales-, en tratándose del S. General de Pensiones –amparo de siniestros de origen común y el S. de Riesgos Laborales -cobertura de contingencias con ocasión al trabajo- no contempló la concurrencia de dichos orígenes razón por la cual no existe la posibilidad de asunción las prestaciones que en ellos se generen a prorrata del origen.

Ahora bien, dicha circunstancia en nada puede afectar la valoración del estado de pérdida de capacidad laboral de un trabajador, situación que se generaba en materia de riesgos laborales, al excluir las patologías o secuelas anteriores, lo cual, como se explicó, lo solucionó de tajo la sentencia CC C 425/05, con lo que, no existe duda de que para la determinación de la pérdida de capacidad laboral de una persona, su valoración debe ser integral y corresponderá al equipo calificador competente determinar, entre otros, el origen con base en la regulación técnica y de ello se desprende el subsistema que debe asumir la prestación respectiva.”

2.1. Caso Concreto

De la revisión del libelo introductorio, se extrae que el accionante pretende el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen profesional, al superar más del 50% de pérdida de capacidad laboral, atendiendo la sumatoria de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral que efectúa de la siguiente manera 18.30% + 21.95% + 22.95%: para un PCL del **63.20%** y con una fecha de estructuración del 10 de marzo de 2010.

Una vez analizado el material probatorio, se encuentra demostrado y no es objeto de controversia, los siguientes supuestos fácticos:

- i) Certificación expedida por la Junta de Calificación de Invalidez Regional Valle del Cauca, de fecha 05 de septiembre de 2001, en donde se dejó constancia que en la misma fecha se procedió a calificar al señor Luis Enrique Rivas Salazar, hallando un total de pérdida de capacidad laboral del **18.38%**. Con fecha de estructuración, 8 de agosto del 2000. Determinación de origen, accidente de trabajo. Diagnóstico. **Anquilosis en extensión de AIFP y AIFD dedo índice izquierdo restricción Mov. AMCP IND.** (Pág. 113 y Págs. 10 a 15 – Archivo 01 - Demanda).
- ii) Formulario de dictamen para la calificación de la capacidad laboral y determinación de la invalidez expedido por el Instituto de los Seguros Sociales bajo el número 3755 de fecha 15 de diciembre de 2003, donde al realizarse la sumatoria total de minusvalía, le fijó al demandante el **21.95%** de porcentaje de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración 15 de diciembre de 2003. Incapacidad permanente parcial de origen profesional. Diagnóstico motivo de calificación “**Síndrome Pinzamiento Hombro Izquierdo**”. (Pág. 115 a 117)
- iii) En la página 30 (Archivo 1ProcesoEscaneado.pdf), aparece resolución número 002619 de 2004 por medio de la cual el Instituto de los Seguros Sociales le concede al señor Luis Enrique Rivas Salazar una indemnización por incapacidad permanente parcial del 21,95%.
- iv) La Coordinadora de Medicina Laboral Regional de Occidente mediante escrito de fecha 7 de enero de 2011 le indica a Coomeva EPS – Jefe Regional Medicina Laboral en relación con notificación de la revisión de

calificación de patologías del afiliado Luis Enrique Rivas Salazar, que:
“Una vez evaluado el caso del afiliado en mención, nos permitimos comunicarles que la Comisión Médica de Positiva Compañía de Seguros está de acuerdo con el origen profesional de las patologías 1, **TENDISOSIS DE SUPRAESPINOZO DERECHO. 2 TENDINOSOS BÍCEPS DERECHO. 3 PINZAMIENTO HOMBRO DERECHO.**” (Pág. 34)

- v) Formulario de dictamen para calificación de capacidad laboral y determinación de la invalidez de la Vicepresidenta Técnica de Positiva Compañía de Seguros SA. No. 18790 de fecha 15 de febrero de 2011, en la que se le determinó al actor una pérdida de capacidad laboral del **22.95%** de origen por profesional con fecha de estructuración el 10 de marzo de 2010. En el capítulo de descripción de deficiencias, patología, se lee: **Restricción AMAs Hombro Derecho (M.S. Dominante). 2. Dolor residual hombro derecho.** (Pág. 25 a 33, 38 a 39 y 120 a 123 ibid.).
- vi) Resolución número 936 del 16 de marzo de 2011 expedida por Positiva Compañía de Seguros SA, por medio de la cual resuelve conceder indemnización por incapacidad permanente parcial del asegurado Luis Enrique Rivas Salazar en cuantía única de \$11.913.632. Entre sus considerandos se lee que, el asegurado aceptó lo declarado en dictamen de fecha 15 de febrero de 2011, en el que se le determina una disminución de su capacidad laboral del 22.95% estructurada el 10 de marzo del 2010 (Pág. 124 a 125).
- vii) En escrito de fecha 28 de agosto del 2012 correspondiente a la valoración médico laboral suscrito por el médico laboral de la ARP Positiva, se lee:

“... Dx. de SMR derecho como enfermedad profesional calificada por ARP Positiva, el 15 de febrero de 2011 con PCL 22.95% RNM hombro derecho (12/05/10)...” (...)

“... DX de pinzamiento, hombro izquierdo (Tto Qx), aceptada calificada e indemnizada como enfermedad profesional por ARP ISS hace 8 años aproximadamente con PCL del 21,95% resolución 002619 del 19 de julio de 2004”. (...)

“... Plan: se realiza FUREP para crea STO e ingresar datos por patología de hombro izquierdo. Se remite a fisioterapia para valoración y concepto. Se le explica al paciente que se debe realizar recalificación de secuelas de hombro izq. y de hombro derecho por separado...” (Pág. 35 a 36)

- viii)** Conforme a la historia laboral expedida por Colpensiones, el cual es ininteligible en el número de semanas cotizadas, se advierte que el actor a efectuado cotizaciones entre el 01 de enero de 1986 al 28 de febrero de 2013 (Pág. 46 a 59 Archivo 01).
- ix)** El 27 de julio de 2012 el demandante presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez de origen profesional, la cual, se decidió de forma desfavorable a través de escrito de fecha 18 de agosto de 2012 por Positiva Compañía de Seguros S.A. (Pág. 40 a 43 Archivo 01).

La *a quo* en audiencia celebrada el día 09 de diciembre de 2019 (Pág. 233 y 234), dispuso: *“Con el fin de esclarecer los hechos debatidos en aplicación del artículo 54 del CPTSSY, y teniendo en cuenta que lo pretendido con la demanda es el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez derivada de la sumatoria de porcentajes de pérdida de capacidad laboral por distintas patologías de origen profesional, se hace necesario remitir al actor a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca con el fin de que esta entidad efectúe una calificación integral que determine la pérdida integral de capacidad laboral del demandante y fecha de estructuración”*.

En tal virtud, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, mediante dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional número 2571111- 530 de 29 de enero de 2020 (Pág. 240 a 250), calificó al actor. los siguientes diagnósticos:

- (S623) FRACTURA INCOMPLETA EN EPÍFISIS PROXIMAL DE PRIMER FALANGE DEL SEGUNDO DEDO
- (M753) TENDINOSIS DEL SUPRAESPINOZO DERECHO
- (M658) TENOSINOVITIS DEL BÍCEPS DERECHO
- (M758) PINZAMIENTO DE HOMBRO DERECHO SIN RUPTURA
- (M758) SÍNDROME DE PINZAMIENTO HOMBRO IZQUIERDO
- (M246) ANQUILOSIS EN AIFP Y AIFD EN DEDO ÍNDICE IZQUIERDO, RESTRICCIÓN MOVIMIENTO AMCF DEDO ÍNDICE IZQUIERDO

Como antecedentes de importancia, adicional a las patologías actuales que padece el accionante, y de los diferentes dictámenes, enunció:

Anquilosis en AIFP y AIFD en dedo índice izquierdo, restricción movimiento AMCF dedo índice izquierdo. Decreto 917/99	Accidente de trabajo	(2001)	18.38%
Pinzamiento hombro izquierdo. Decreto 917/99	Enfermedad Profesional	(2004)	21.95%
Síndrome manguito rotador - Tendinitis del supraespinoso derecho, tenosinovitis del bíceps derecho, pinzamiento de hombro derecho sin ruptura Decreto 917/99	Enfermedad Profesional	(2011)	22.95 %

Procedió luego la JCI a realizar una relación de los conceptos médicos de psiquiatría, medicina general, medicina laboral positiva, la valoración del calificador o equipo interdisciplinario, y de la especialidad de terapeuta ocupacional. Para luego exponer como análisis y conclusiones:

“...En caso de presentarse varias deficiencias, en el Manual de Calificación, se lee:

“... Si se presentan varias deficiencias, se aplica la fórmula de combinación de valores de Balthazar que a continuación se describe:

$$\text{Deficiencia combinada} = \frac{A + (100 - A) \times B}{100}$$

Donde, A Y B corresponden a las diferentes deficiencias siendo A la de mayor valor y B la de menor valor. En caso de existir más de 2 valores para combinar, se deberá seguir el siguiente procedimiento:

Ordenar todos los valores de deficiencias de mayor a menor.

El valor más alto será A y el siguiente valor B.

Calcular la combinación de valores según la fórmula.

El resultado será el nuevo A que se combinará con el siguiente valor de la lista, que será el nuevo B. Estos pasos se repetirán tantas veces como los valores a combinar surjan.

Cálculo del Valor Final de la Deficiencia: *El valor final de la deficiencia será el valor obtenido de la secuela calificable de cada una de las patologías de la persona; si se tiene varias secuelas calificables de diferentes capítulos, estas se combinan mediante la fórmula de valores combinado. Una vez combinadas todas, la deficiencia del resultado final se debe ponderar al 50%, es decir, se debe multiplicar por cero coma cinco (0.5). De manera tal que si el valor final fue de 80%, se multiplica por cero coma cinco (0,5) obteniendo como resultado o valor final de la eficiencia. 40%...” (negrilla fuera del texto).*

Pasó luego la junta a efectuar la calificación y valoración de las siguientes deficiencias y origen, las cuales se insertan en imagen para mejor comprensión:

6. Fundamentos para la calificación del origen y/o de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional			
Título I - Calificación / Valoración de las deficiencias			
Diagnósticos y origen			
CIE-10	Diagnóstico	Diagnóstico específico	Origen
M246	Anquilosis articular	ANQUILOSIS EN AIFP Y AIFD EN DEDO ÍNDICE IZQUIERDO, RESTRICCIÓN MOVIMIENTO AMCF DEDO ÍNDICE IZQUIERDO	Enfermedad laboral
S623	Fractura de otros huesos metacarpianos	FRACTURA INCOMPLETA EN EPÍFISIS PROXIMAL DE PRIMER	Accidente de trabajo

M758	Otras lesiones del hombro	FALANGE DEL SEGUNDO DEDO PINZAMIENTO DE HOMBRO DERECHO SIN RUPTURA	Enfermedad laboral
M758	Otras lesiones del hombro	SÍNDROME DE PINZAMIENTO HOMBRO IZQUIERDO	Enfermedad laboral
M658	Otras sinovitis y tenosinovitis	TENOSINOVITIS DEL BÍCEPS DERECHO	Enfermedad laboral
M753	Tendinitis calcificante del hombro	TENDINOSIS DEL SUPRAESPINOZO DERECHO	Enfermedad laboral

Deficiencias									
Deficiencia	Capítulo	Tabla	CFP	CFM1	CFM2	CFM3	Valor	CAT	Total
Deficiencia por disestesia secundaria a neuropatía periférica o lesión de médula espinal y dolor crónico somático	12	12.5	1	NA	NA	NA	10,00%		10,00%
Valor combinado									10,00%
Deficiencia por alteración de miembro superior izquierdo	14	14.5, 14.2	NA	NA	NA	NA	12,58%		12,58%
Deficiencia por alteración de miembro superior derecho + dominancia	14	14.5	NA	NA	NA	NA	7,13%		7,13%
Valor combinado									18,81%

Capítulo	Deficiencia
Capítulo 12. Deficiencias del sistema nervioso central y periférico.	10,00%
Capítulo 14. Deficiencias por alteración de las extremidades superiores e inferiores.	18,81%
Valor final de la combinación de deficiencias sin ponderar	26,93%

CFP: Clase factor principal CFM: Clase factor modulador
 Fórmula ajuste total de deficiencia por tabla: (CFM1 - CFP) + (CFM2 - CFP) + (CFM3 - CFP)
 Fórmula de Baltazar: Obtiene el valor de las deficiencias sin ponderar.

$$A + \frac{(100 - A) \cdot B}{100}$$

A: Deficiencia mayor valor. B: Deficiencia menor valor.
Calculo final de la deficiencia ponderada: % Total deficiencia (sin ponderar) x 0,5

Título II - Valoración del rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales	
Rol laboral	
Restricciones del rol laboral	15
Restricciones autosuficiencia económica	0
Restricciones en función de la edad cronológica	2.5
Sumatoria rol laboral, autosuficiencia económica y edad (30%)	17,50%

Calificación otras áreas ocupacionales (AVD)																						
A 0,0 No hay dificultad, no dependencia.		B 0,1 Dificultad leve, no dependencia.		C 0,2 Dificultad moderada, dependencia moderada.		D 0,3 Dificultad severa, dependencia severa.		E 0,4 Dificultad completa, dependencia completa.														
d1	1. Aprendizaje y aplicación del conocimiento	1.1	1.2	1.3	1.4	1.5	1.6	1.7	1.8	1.9	1.10	Total										
		d110	d115	d140-d145	d150	d163	d166	d170	d172	d173-d177	d1751											
d3	2. Comunicación	2.1	2.2	2.3	2.4	2.5	2.6	2.7	2.8	2.9	2.10	Total										
		d310	d315	d320	d325	d330	d335	d345	d350	d355	d360											
d4	3. Movilidad	3.1	3.2	3.3	3.4	3.5	3.6	3.7	3.8	3.9	3.10	Total										
		d410	d415	d430	d440	d445	d455	d460	d465	d470	d475											
d5	4. Auto cuidado personal.	4.1	4.2	4.3	4.4	4.5	4.6	4.7	4.8	4.9	4.10	Total										
		d510	d520	d530	d540	d5401	d5402	d550	d560	d570	d5701											
d6	5. Vida doméstica	5.1	5.2	5.3	5.4	5.5	5.6	5.7	5.8	5.9	5.10	Total										
		d610	d620	d6200	d630	d640	d6402	d650	d660	d6504	d6506											
											0.1	0.1	0.2	0.1	0.2	0.2	0.1	0.1	0.1	0.1	0	1.2
Sumatoria total de otras áreas ocupacionales (20%)											2.9											
Valor final título II											20,40%											
7. Concepto final del dictamen pericial																						
Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I											13,47%											
Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales - Título II											20,40%											
Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)											33,87%											

Así determinó una **pérdida de capacidad laboral integral** del 33.87% con fecha de estructuración 28 de enero de 2020, de origen enfermedad laboral. Dictamen que se puso en conocimiento de las partes por auto No. 579 de 26 de febrero de 2020, (Pág. 251), sin que haya mediado objeción alguna por los extremos del litigio. La *a quo* emitió auto interlocutorio el día 01 de junio de 2020 (Archivo 11ActaAudiencia), en la que declaró en firme dicha pericia.

Pericia que, como se advierte de las imágenes anexas, se ajusta a las reglas jurisprudenciales al exponer los fundamentos de hecho y de derecho, con los que se declara el origen, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez (T-713/14 de la Corte Constitucional y artículo 9º del Decreto 2463 de 2001¹).

Así las cosas, no existe duda que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Calle del Cauca, realizó la valoración integral de cada una de las secuelas y patologías anteriormente calificadas, para hallar un porcentaje final de pérdida de capacidad laboral del 33.87% del actor. Porcentaje que no es suficiente para otorgar la prestación económica de invalidez.

Para la Sala, no tiene fundamento jurídico válido lo pretendido por el apoderado judicial del actor de efectuar una simple sumatoria de los siniestros sucesivos ya calificados, por cuanto, como quedo expuesto en la normatividad y la jurisprudencia reseñada, para obtener la calificación de la PCL en forma integral, el Juez Laboral no puede realizar la adición de los porcentajes de la pérdida de capacidad laboral que aparecen en los dictámenes, pues son las entidades de seguridad social y/o las Juntas de Calificación de Invalidez, las facultadas para realizar la calificación de manera integral. Cobrando por tanto relevancia para el caso, el dictamen número 2571111 - 530 de 29 de enero de 2020 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, (Pág. 240 a 250).

Cabe resaltar, que las patologías con las que se pretendía obtener la pensión de invalidez, fueron dictaminadas en los años 2001, 2004 y 2011, por tanto, pueden

¹ Los fundamentos de hecho son todos “... aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, lo cual incluye 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.” Y los fundamentos de derechos son “todas las normas que se aplican al caso de que se trate.”

haber sufrido alteración con el paso del tiempo en la PCL, de cara a una posible recuperación o empeoramiento de las enfermedades que padece el demandante de origen laboral para la fecha del nuevo dictamen efectuado en el año 2020. Calificación que se tornó integral de la PCL del demandante, pues al presentar el actor varias deficiencias, se repite, aplicó la fórmula de combinación de valores de Balthazar, operación que se ajustó además al Manual de Calificación de Invalidez artículo 9 del Decreto 917 de 1999, de donde emana la certeza de la pérdida real de la capacidad laboral en forma integral.

Así, al no prosperar las pretensiones declarativas esbozadas por el actor, no se genera obligación alguna a cargo de Positiva Compañía de Seguros S.A., toda vez que aquél no cumple con las exigencias del art. 9 y 10 de Ley 776 de 2002² para acceder a la pensión de invalidez, al no contar con una PCL del 50% o más.

Así las cosas, debe confirmarse la sentencia absolutoria.

5. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte apelante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

² ARTÍCULO 9o. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Unico de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación. (...)

ARTÍCULO 10. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso: a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación; Como tampoco cumple con las exigencias del art. 38 y 39 de Ley 100 de 1993, modificado éste último por el art. 1 de Ley 860 de 2003 que establecen:

ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todo, la sentencia objeto de apelación.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo del demandante, y en favor del extremo pasivo. Las agencias en derecho se fijan en suma de 1/2 salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Actos judiciales



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO