

EDICTO

**EL SUSCRITO SECRETARIO DE
LA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA – HUILA**

HACE SABER:

Que con fecha doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: FARID GARCÍA QUIÑONEZ
Demandado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
Radicación: 41001-31-05-002-2016-00153-02

Resultado: **PRIMERO. REVOCAR** el numeral cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, el 25 de marzo de 2022, al interior del proceso seguido por **FARID GARCÍA QUIÑONEZ** contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada del reconocimiento y pago por concepto de intereses moratorios, conforme a lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia del epígrafe, en el entendido de **CONDENAR** a **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, a reconocer y pagar a **FARID GARCÍA QUIÑONEZ**, la suma de \$153'256.736,00, valor que corresponde a las mesadas causadas y liquidadas entre el 3 de junio de 2009 al 29 de febrero de 2024, suma que deberá ser indexada al momento de su pago, conforme a lo motivado.

TERCERO. CONFIRMAR en lo demás la providencia apelada.

CUARTO. COSTAS Al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, se impone condena en costas en esta instancia en cabeza de la parte apelante, ante la improsperidad de la alzada.

QUINTO. Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

Para notificar legalmente a las partes el contenido de la referida sentencia, se fija el presente EDICTO en lugar público y visible de esta Secretaría, por el término de tres (3) días hábiles, siendo las 7:00 a.m. de hoy dieciocho (18) de marzo de 2024.



JIMMY ACEVEDO BARRERO
Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva (H), doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

ACTA No. 26 DE 2024

**PROCESO ORDINARIO LABORAL SEGUIDO POR FARID GARCÍA
QUIÑONEZ CONTRA POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. RAD: 41001-
31-05-002-2016-00153-02**

La Sala Cuarta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022, procede en forma escrita, a proferir la siguiente,

PROVIDENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida el 25 de marzo de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Solicita el demandante, previa declaración de que tiene derecho a que la demandada le reconozca y pague la pensión de invalidez de origen profesional, se condene a la encartada al pago de la prestación pensional a partir del 6 de junio de 2012, data de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral; la indexación de las sumas reconocidas; los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; lo que resulte probado ultra y extra *petita*, así como las costas procesales.

Expuso como fundamento de las pretensiones los siguientes hechos:

Que el 3 de junio de 2009, sufrió un accidente de trabajo mientras se encontraba tratando un caballo, lesión que decantó en la evisceración del ojo derecho, con fractura de órbita y lesiones frontales que le requirieron ser tratado por neurocirugía.

Indicó mediante Dictamen 3295 de 19 de enero de 2012, la Junta Regional del Huila le determinó una pérdida de capacidad laboral del 29.50%, con fecha de estructuración de 6 de junio de 2009.

Sostuvo que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en sede de apelación modificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, para de esta forma establecer una minusvalía del 32.14%.

Aseveró que con el pasar de los días, ha presentado molestias en el ojo izquierdo, por lo que acudió al especialista quien le diagnosticó "*AMETROPIA SECUNDARIA*" y "*SD DEPRESIVO*", de origen laboral, patologías que no fueron analizadas al momento de ser calificado por las diversas Juntas.

Adujo que la profesional en medicina laboral Dora Yaneth Sánchez R., realizó un estudio de la pérdida de capacidad laboral, con la inclusión de los nuevos trastornos que lo aquejan, documento con el que solicitó de la encartada una nueva valoración, pedimento que fue negado el 23 de noviembre de 2015.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva mediante auto de 9 de marzo de 2016, y corrido el traslado de rigor, Positiva Compañía de Seguros S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en el escrito introductor. Para tal efecto, formuló los medios exceptivos que denominó falta de citación de otras personas que la ley dispone citar, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa y prescripción.

Por su parte, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al ejercer el derecho de contradicción y defensa, no se opuso ni se allanó a las aspiraciones de la parte actora, sin embargo, formuló las excepciones de mérito que denominó carencia de objeto por inexistencia de controversia respecto a 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 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, competencia del juez laboral, buena fe de la parte demandada y la genérica.

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia de 25 de marzo de 2022, resolvió:

"1. DECLARAR INFUNDADAS las excepciones de fondo propuestas por las demandadas.

2. DECLARAR que el señor FARID GARCIA QUIÑONES, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen laboral, por parte de la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.; con un salario mínimo mensual legal vigente, en 14 mesadas, desde el 03 de JUNIO de 2009 y en adelante, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

3. CONDENAR a la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., a pagarle al demandante señor FARID GARCIA QUIÑÓNEZ, la suma de **\$122.799.099,33.** por concepto del retroactivo de mesadas pensionales adeudadas desde el 03 de junio de 2009 hasta la fecha de la sentencia, conforme a la parte motiva de la misma.

4. CONDENAR a la demandada, a pagarle al demandante intereses moratorios a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera sobre las mesadas adeudadas, desde el 06 de noviembre de 2015, es decir conforme al art. 141 de la ley 100 de 1993.

5. ORDENAR a la demandada que continúe pagando las mesadas pensionales del demandante, debidamente actualizadas conforme al IPC., y que, desde la primera mesada, realice el descuento del 12 % para el ADRES.

6. CONDENAR a las demandadas en costas del proceso, a favor de la parte actora."

Para arribar a tal determinación indicó que, en el presente asunto, la parte actora allegó peritazgo rendido por la profesional de la salud Dora Yaneth Sánchez Rivera,

que da cuenta de la existencia de una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, oportunidad en la que se puso en conocimiento la magnitud de las secuelas padecidas con ocasión al accidente de trabajo que sufrió el promotor de la acción.

Contra la anterior decisión, la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación el que fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la demandada Positiva Compañía de Seguros S.A., se revoque la providencia objeto de alzada, para en su lugar, se nieguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Con tal propósito sostiene que, al momento de proferirse la decisión que puso fin a la instancia, se vulneró las garantías al debido proceso, pues le dio validez a un dictamen pericial que determinó la pérdida de capacidad laboral, sin que se tuviera en cuenta que la ley dispone quienes están llamados a calificar dicha PCL en primera y segunda instancia, así como el agotamiento de unas estepas administrativas para tal fin; agrega, que las pruebas allegadas no son consistentes en disponer un porcentaje certero de disminución de la capacidad laboral, por lo que el *a quo* no podía arbitrariamente fijar un porcentaje al respecto.

Asevera que, no reconoció la prestación pensional dado que para la fecha en que se presentó la valoración, no se contaba con la exigencia de disminución superior al 50%, lo que a la luz de las normas que regulan la materia, le restaban la posibilidad de entrar a reconocer la prestación pensional. Igualmente, señala que no resulta aceptable reconocer las patologías que se presentaron con posterioridad a la calificación inicial de la pérdida de capacidad laboral, en la medida que no se acreditó un nexo de causalidad entre el accidente y las secuelas que se pretenden agregar

Por último, destaca frente al fenómeno extintivo de la prescripción el mismo operó frente a las mesadas ordenadas a cancelar, en tanto la reclamación elevada por el actor en manera alguna se encaminó a desconocer los dictámenes que ya contaban con firmeza, más sí al reconocimiento prestacional.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Comoquiera que la decisión fue adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispone asumir el conocimiento del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta, respecto de aquellos aspectos que no fueron objeto de inconformidad en el recurso de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia plantea para lo cual,

SE CONSIDERA

Siguiendo los lineamientos de los artículos 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el objeto de estudio en esta instancia se centrará en determinar, si le asiste derecho al demandante que la demandada le reconozca y pague la pensión de invalidez de origen profesional, o si, por el contrario, tal como lo sostiene la recurrente, la prestación deprecada no reúne las exigencias legales, al no contar una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

De resultar afirmativa le primera premisa, deberá la Sala establecer el monto y numero de mesadas a reconocer, así como si en el presente asunto operó el fenómeno extintivo de la prescripción.

Con el propósito de determinar la procedencia de las pretensiones de la demanda comienza la Sala por señalar, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez son organismos del Sistema de Seguridad Social "*... del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio, sin perjuicio de la segunda instancia que corresponde a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respecto de las regionales y conforme a la reglamentación que determine el Ministerio de Trabajo*".

De la norma antes referida se colige, que las Juntas de Calificación de Invalidez son organismos netamente científicos, cuyas decisiones son obligatorias y a las que se les atribuye una presunción de veracidad técnico-científica por la esfera del conocimiento en la que se desarrollan, presunción que, desde luego, ha de desvirtuarse con una prueba de igual entidad.

Dichos organismos tienen la competencia para calificar el estado de invalidez, y en esa línea, fijar el grado de pérdida de la capacidad laboral y el origen de las contingencias, las determinaciones de éstos entes contienen *"...un concepto técnico y científico sobre la valoración completa del estado de salud, para lo cual se utilizan estándares de razonabilidad e integralidad, a través del cual, se evalúa el daño sufrido por el accidente de trabajo y las consecuencias que emanan del mismo, para lo cual se tienen en consideración diversos componentes"*.

La función de las Juntas no es jurisdiccional, por tanto, las mismas carecen de competencia para resolver de manera definitiva las controversias que se suscitan en torno a la calificación de la invalidez o la determinación del origen de la enfermedad, potestad que radica en cabeza del juez laboral, así lo consagra el artículo 44 del Decreto 1352 de 2013 norma que estipula que *"Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la Justicia Laboral Ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso judicial, el Director Administrativo y Financiero representará a la junta como entidad privada del Régimen de Seguridad Social Integral, con personería jurídica, y autonomía técnica y científica en los dictámenes"*.

Así las cosas, si bien las Juntas de Calificación tienen la idoneidad para determinar el origen de una enfermedad y el nivel de minusvalía o incapacidad de una persona, tal decisión no tiene efectos de cosa juzgada, y por medio del proceso laboral, pueden ser controvertidas las determinaciones de tales organismos, por medios de prueba legalmente obtenidos y que conduzcan al juez al convencimiento que el concepto emitido no se encuentra ajustado a la realidad desde el punto de vista técnico, médico y legal, lo que conllevaría a declarar, indefectiblemente la nulidad del dictamen.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de septiembre 2006 con radicación interna 29328, enseñó que:

"... la circunstancia de que la Junta Nacional actúe como órgano de segunda instancia para resolver las reclamaciones formuladas por los interesados contra las evaluaciones de las juntas regionales, no necesariamente su concepto obliga al juez. De no ser así, ciertamente carecería de sentido la intervención de la jurisdicción laboral simplemente para dar un aval al pronunciamiento de un ente que, tal cual lo reconoce la censura, no tiene la potestad del Estado para "decidir" el derecho. Sólo el juez puede, con la fuerza que imprime a sus decisiones el instituto de la cosa juzgada, definir si hay lugar a establecer el estado de invalidez o los parámetros en que debe reconocerse la pensión objeto de controversia y, para tal propósito, nada le impide acudir al apoyo de un ente especializado en la materia y que cumple funciones públicas, así sus miembros no sean servidores del Estado, en virtud del moderno esquema de administración descentralizada por colaboración".

En tal sentido, el juzgador goza de plena autonomía para modificar o confirmar el dictamen rendido por la junta, de acuerdo con la prueba que se recauda en el proceso. Sin embargo, tal atribución no es absoluta, pues la decisión se debe soportar en conceptos técnicos de instituciones o expertos en el tema, así lo enseñó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 16374 de 2015, con ponencia del magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas, al modular que *"Reitera la Corte, entonces, su criterio ya decantado de que los jueces del trabajo y de la seguridad social sí tienen plena competencia y aptitud para examinar los hechos realmente demostrados que contextualizan la invalidez establecida por las juntas, a fin de resolver las controversias que los interesados formulen al respecto. Ello, por supuesto, no llega hasta reconocerle potestad al juez de dictaminar en forma definitiva, sin el apoyo de los conocedores de la materia, si el trabajador está realmente incapacitado o no y cuál es la etiología de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las discapacidades y minusvalías".*

Dicho lo precedente, y como se anotó inicialmente, en el caso puesto en conocimiento de la Sala, se persigue principalmente el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen profesional, para lo cual la parte actora allegó reporte de accidente laboral rendido por la ARL Positiva Compañía de Seguros, de la que se desprende, como descripción del siniestro que *"EL TRABAJADOR SE ENCONTRABA COLOCANDO UNA VITAMINA A UN CABALLO Y ESTE LE DA UNA PATADA LO CUAL LE GOLPEA LA FRENTE OCACIONÁNDOLE UNA FRACTURA EN CABEZA PARTE OCCIPITAL"*, oportunidad en la que se fijó que el accidente acaeció el 3 de junio de 2009.

Del mismo modo, se arrimó historia clínica expedida por el Hospital Universitario Hernando Momncaleano Perdomo el 24 de mayo de 2011, de la que se advierte que el actor ingresó por optometría y se le diagnosticó *"PACIENTE CON UNA AMETROPIA CUYA VISION DEBE MEJORAR CON UNA REFRACCION REALIZADA POR EL OPTOMETRA"*.

Mediante Dictamen 3295 de 19 de enero de 2012, la Junta Regional de Calificación del Huila dictaminó una pérdida de capacidad laboral del demandante de 29.50, con fecha de estructuración 6 de junio de 2012 y de origen laboral, determinación que fue modificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante Dictamen 83247998 de 24 de mayo de 2012, en el que se le estableció una pérdida de capacidad laboral del 32.14%, con fecha de estructuración 6 de junio de 2009, de origen laboral.

Al proceso se arrimó igualmente **"INFORME PSICOLÓGICO"** adiado 26 de junio de 2012, rendido por María Helena Piedrahita Velasco, en el que dispuso que *"Paciente con Depresión relacionada con su salud física por disminución de la visión y secuelas de antecedente hace 3 años sin recibir la atención médica requerida para manejo de su ocupación después de la pérdida, falta de información sobre la capacidad visual y su desempeño físico después del accidente que le impide desarrollar las actividades del campo del cual se deriva su sustento y el de su familia. Presenta cefalea asociada a actividad física y mareos que requieren de valoración médica especializada para su diagnóstico diferencial y adecuado manejo..."*.

Del mismo modo, se allegó **"INFORME PSICOLÓGICO"**, expedido por la sociedad Fisiopraxis S.A.S., en el que se consignó que *"Durante las sesiones desarrolladas se observa al consultante desanimado, desmotivado, distraído. Y ensimismado, es reiterativo en la preocupación que le genera el no poder realizar las actividades laborales a las cuales estaba acostumbrado, además del mal genio (e ira) que le ocasionan los comentarios mal intencionados, burlas, y apodos que algunos vecinos y conocidos con respecto a su discapacidad física", y más adelante agregó que "Según lo observado y reportado durante el seguimiento adelantado, se hace evidente en el usuario una notoria afectación emocional que según los criterios del DSM IV permiten sugerir un posible trastorno depresivo..."*.

De otro lado, incorporó experticia rendida por la profesional de la medicina Dora Yaneth Sánchez Rivera, el 28 de mayo de 2015, en la que fijó una pérdida de capacidad laboral del demandante del 52.8%. Para tal efecto, en el acápite denominado **"VALORACIÓN Y CONCEPTO"** conceptuó que:

"Teniendo en cuenta que el trabajador desde el 2012 cursa con Sd. Depresivo, derivado de sus patologías de base, el cual ha tenido manejo por Psicología con periodos intercríticos, se considera pertinente, dicho diagnóstico ser tenido en cuenta al momento de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

De acuerdo con la Tabla 12.4.5 Trastornos mayores de humor (afectivos) asociados o no con alteraciones menores del humor, y de acuerdo a la historia clínica aportada se puede evidenciar que corresponde a categoría clase I (leve), lo que corresponde al 10 de deficiencia.

Adicionalmente se debe tener en cuenta la ametropía ojo izquierdo.

(...)

De acuerdo con lo anteriormente descrito, solicitamos tener en cuenta los argumentos aquí expuestos, los cuales sirven de fundamento médico laboral, para que se realice la revisión del caso tanto en la adición de las patologías mencionadas siendo el Sd. Depresivo de origen laboral derivada del Accidente de Trabajo, como la revisión del porcentaje asignado a la PCL la cual asciende a 52.8% y modificar el dictamen en consecuencia a ello. En caso contrario remitir el expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que desate el recurso de apelación".

El juzgado de conocimiento, en uso de las facultades oficiosas petitionó la práctica del dictamen pericial elaborado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, entidad que allegó la experticia 83247998-1013 de 12 de octubre de 2017, en la que luego de valorar las patologías de "encefalomalacia frontal bilateral, asociado de depresión = TRANSTORNO MENTAL ORGANICO DE LA PERSONALIDAD Clase III, anosmia (pérdida del olfato), y ageusia (pérdida del gusto), vértigo central, atrofia nervio óptico y deformidad craneana. De trauma de ojo derecho: enucleación ojo derecho y pérdida de campo visual derecho", dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 69.28%, con fecha de estructuración 9 de junio de 2009, y de origen laboral.

En la oportunidad de contradicción de las experticias allegadas, la profesional de la medicina Dora Yaneth Sánchez Rivera, al cuestionársele sobre la idoneidad del cargo desempeñado indicó que "Eh, señor Juez, yo soy médico laboral, soy la médica laboral actualmente para EPS Coomeva y trabajo en la parte empresarial con un consorcio que se llama consorcio PMA, es un consorcio que hace parte de Masa Store", al indagársele respecto de las razones que la llevaron a calificar al accionante con mayor pérdida de capacidad laboral, la deponente sostuvo que "Ok, señor Juez. Él señor Farid sufrió un accidente de trabajo que los diagnósticos definitivos que bajo los cuales realice la calificación en el 2015, cuando me fue realizada la solicitud, fue enucleación del ojo derecho, con una consecuente ametropía, es decir, con respecto al otro ojo, tenía una disminución de la agudeza visual entonces califiqué integralmente la parte visual, eh, eh una anosmia y una ageusia que es una alteración, una pérdida tanto en el sentido del olfato como en el sentido del gusto y eh un síndrome depresivo secundario a el evento ocasionado" y agregó que "En el momento en que realizó la calificación, eh, porque, si

la pregunta es por qué asciende respecto a los otros dictámenes, al calificar integralmente el ojo, la pérdida del ojo derecho y el defecto visual que no es corregido con lentes del ojo izquierdo, en el momento que hago la calificación asciende al 30% solamente esa parte y al adicionar el síndrome depresivo que no estaba incluido tampoco y que está basado y sustentando con los conceptos tanto de psicología y de psiquiatría, eso también hace que ascienda la calificación de PCL del señor Farid al momento en que yo la realizó".

Al preguntársele que fue lo que varió o que no tuvieron en cuenta las entidades calificadoras al momento de emitir los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, aseguró que *"Síndrome depresivo y la ametropía secundaria, generada por el, pues por la enucleación. Ametropía es, por un ojo él tiene enucleación, no, él tiene evisceración, no tiene el ojo derecho y su ojo izquierdo al momento de la calificación tenía una agudeza visual de 20/70 que no corregía, no corregía significa que, a pesar de colocarle lentes, la agudeza visual seguía siendo la misma. Cuando el defecto visual es por un defecto, le llamamos de lente, significaría que si él se coloca las gafas mejoraría su visión a un 20/20 o 20/30 en el caso de él, eh, por una valoración realizada y un concepto de oftalmología no mejoraba, él tiene una valoración reciente por oftalmología que incluso reporta una agudeza visual de 20/150 y con un método diagnóstico que se llama "el agujero estenopeico" que es que le colocan una paleta y en la paleta en el centro tiene un huequito, lo hacen ver a través de ese hueco, si el paciente tiene un problema de órgano la agudeza visual no mejora o mejora mínimamente, pero si la alteración visual es de lente es decir con gafas corrige, cuando ven a través de ese huequito de ese agujero que se llama "agujero estenopeico" mejoraría, para el caso de él, el oftalmólogo revela una agudeza visual que mejora de manera muy mínima, de un 20/150 a 20/100, es muy mínimo el defecto".*

El auscultársele si las entidades calificadoras tuvieron en cuenta todas las secuelas que pudo padecer el extrabajador, señaló que *"Si señor, sí lo tuvieron, ellos tuvieron en cuenta la enucleación y el problema de olfato y de gusto, sí lo tuvieron en cuenta y definitivamente esa partecita no más derivada del accidente de trabajo no era progresiva. Pero en el 2015, al solicitar una valoración integral, tenían que tener en cuenta la evaluación del otro ojo que ya estaba afectada y la parte psiquiátrica, eso no lo tuvieron en cuenta. Ya en el 2015 señor Juez, cuando piden la recalificación", en cuanto al síndrome depresivo, atestiguó que "Ok, el señor Farid incluso desde el 2010, 12, hay historia clínica por parte de psicología y de psiquiatría donde el señor manifiesta ideas de depresión, minusvalía, que son secundarias al evento que le ocurrió. ¿Por qué? Porque ya no puede trabajar como normalmente lo estaba realizando, porque el hacer ciertas actividades le generaba mareo, vértigo, entonces, es decir, hay una pérdida de seguridad frente a su entorno, eh, y todo eso adicional al componente económico le genera a él una depresión que incluso ese manejada por psiquiatría, uno de los tratamientos utilizados es un medicamento que se llama "sertralina" y pues hay se documenta en historia clínica".*

Ahora, en cuanto la perito Luisa Fernanda Pardo Restrepo, médico ponente de la experticia vertida por la Junta Regional de Calificación del Tolima, al cuestionársele respecto a el por qué calificó de forma independiente las patologías del actor, aseguró que *"Básicamente recuerda que nosotros debemos, en cumplimiento de la sentencia, hacer una calificación integral, efectivamente el Señor Farid presentó un trauma craneoencefálico severo que requirió en un ojo quirúrgico, teniendo en cuenta que como secuelas del trauma con una deformidad (...) nervioso, esa parte estética no se califica entonces no solamente el trauma craneoencefálico se planifica la fractura del cráneo del hueso, sino todo lo que puede suceder dentro del cráneo en el cerebro, entonces las calificaciones que se hicieron de la eficiencia visual básicamente se le califico toda la función visual, al perder un ojo uno pierde agudeza visual y se califica con la parte de la enucleación, pero además la función visual no solamente la parte de si puede leer con gafas o no, sino que para poderte desplazar y hacer un proyecto normal como es el sitio de trabajo del señor Farid, al ser un mayordomo de una finca, tú necesitas tener visión en las tres dimensiones, entonces para eso necesitas que todo tu campo visual este perfecto, si tú has perdido un ojito, como le paso al señor Farid, que le sacaron el ojo derecho, inmediatamente estás perdiendo toda la posibilidad de ver de aquí el borde nasal hacia la derecha. Entonces tú no vas a poder moverte en un terreno regular muy fácilmente, por eso se calificó aparte la deficiencia de campos visuales, además si fuéramos pues un poco, eh, como se dice la palabra, si nuestro sistema de salud fuera mejor, podríamos pensar en que Don Farid se le pudiera realizar un trasplante de un ojito ¿sí?, y conectarlo a su nervio óptico que está dentro de la cavidad. El neurólogo en su valoración dice que hay una pérdida del nervio óptico derecho, entonces si hay una perdida, si hiciéramos un trasplante pues no, no va a servir de nada porque el ojito ya está ciego, por eso se calificaron las 3 cosas teniendo en cuenta eso. La otra parte, es que (...) y en la resonancia, muestra atrofia de nervio frontales, si tú vas y miras la cicatriz que tiene el señor Farid en el cráneo, va de lado a lado, comprometiendo los dos núcleos frontales, solamente el entrar sin tener en cuenta el trauma, el entrar a operarlo y manipular el cerebro en esos dos lados, podría generarle ya la atrofia cortical y no pueden decir que un hombre con 44 años tenga una atrofia cortical como un paciente mayor de 70 que se le califica una demencia senil".*

Seguidamente, al preguntarle sobre la reglamentación a la que acudió para calificar, señaló que *"El manual que se utilizó teniendo en cuenta que el no dijo en la consulta que tenía una calificación de la Junta Nacional del 2010 fue el Decreto 917, si tú vas al capítulo del Decreto 917 que es el 13-2, el capítulo 13 de campimetría visual dice que tú haces una sumatoria del ojo peor por el 0.25 por el ojo mejor por el 0.75, tenemos en el expediente una campimetría visual del ojo izquierdo que dice que es completamente normal, que se hace como se perdió el campo visual del ojo derecho no se puede hacer una campimetría visual, asumimos que perdió todo el campo visual, se tiene como si hubiera perdido los 500 grados. Entonces, se hace 500, ósea que la pérdida del ojo fue completa, entonces se hace la sumatoria y eso nos da el porcentaje 37.5 que se puso en el dictamen"* y frente a las deficiencias que tuvo en cuenta para calificar, aseguró que

"La sumatoria de todos los capítulos de los sistemas, se aplica tanto el sistema nervioso, la parte de la atrofia (...) se asimilo y la depresión se asumió a un trastorno mental orgánico y se calificó una clase III tanto por el neurólogo como el psicólogo y el psiquiatra, se calificó la parte ocular y se calificaron los pares craneales del señor Farid, déficit tanto mordico, anosmia y agusia". Por último, frente a los documentos en que soportó la experticia destacó que "Las historias clínicas aportadas en el expediente y la discusión durante la audiencia privada".

En interrogatorio de parte, el demandante al indagársele sobre si presenta afectaciones en el ojo izquierdo, contestó que *"Eh perdido visión si señor incluso el, el oftalmólogo cuando estuvimos aquí la Junta que no fue allá porque estaba recién operado, yo fue donde él oftalmólogo y el oftalmólogo me dice que esa pérdida porque como los dos ojos son ambos que trabajan al mismo tiempo, y va todo, todas las venas van por frente, por parte de la frente, entonces, los conductos del ojo izquierdo están sufriendo también por el impacto, de ahí a, de ahí a pérdida o disminución el ojo izquierdo también"* y al indagársele desde cuándo presenta la disminución visual, aseguró que *"Después de que, después de que me colocaran la prótesis desde como al año siguiente, como el año siguiente ya yo he venido perdiendo la visión del lado izquierdo"*.

Bajo tal perspectiva y en atención a que la fecha en que se elaboró el dictamen de pérdida de capacidad laboral que se objeta en sede judicial acaeció el 24 de mayo de 2012, la normatividad al amparo de la cual se debe definir la controversia es aquella que se encontraba vigente para ese momento; por ende, ante la inexequibilidad de los artículos 9 y 11 del Decreto 1295 de 1994, mediante las sentencias C-858 de 2006, en lo referente al concepto de accidente de trabajo y C-1155 de 2008, en torno al concepto de enfermedad profesional, corresponde aplicar los Decretos 917 de 1999, 2463 de 2001 y la Ley 776 de 2002.

Pues bien, efectuadas las anteriores precisiones, se tiene que el artículo 1º del Decreto 917 de 1999, define la invalidez como *"Se considera con invalidez la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral"* y capacidad laboral como *"... el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual"*.

Del mismo modo, el artículo 13 de la norma en comento, establece que:

"Este libro complementa el Primero y Tercero, para el logro de la calificación de la invalidez dentro del principio de integralidad. Por ello es necesario que los médicos de las Comisiones de Evaluación Funcional y las Juntas de Calificación de la Invalidez, comprendan con mucha claridad lo que el impacto de una deficiencia provoca en el funcionamiento fisio-psico-social de un individuo o un trabajador.

2. Definición de discapacidad:

Dentro de la experiencia de la Salud, una discapacidad es toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano. Su calificación máxima dentro de la sumatoria total de invalidez será del 20%.

3. Características de la discapacidad:

La discapacidad se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad rutinaria normal, los cuales pueden ser temporales o permanentes reversibles o irreversibles y progresivos o regresivos.

Las discapacidades pueden surgir como consecuencia directa de la deficiencia, o como una respuesta del propio individuo, sobre todo la psicológica, a deficiencias físicas sensoriales o de otro tipo. La discapacidad representa la objetivación de una deficiencia y en cuanto tal, refleja alteraciones a nivel de la persona.

4. Criterios Generales de la calificación de la discapacidad.

Para calificar la discapacidad deben tenerse en cuenta los siguientes criterios:

4.1. Concepto de integralidad: para adjudicar las discapacidades se considerará al ser humano como un sistema abierto compuesto por tres subsistemas.

a) Subsistema de voluntad: Gobierna, escoge, motiva e inicia la ejecución. La voluntad, determina el "por qué hacemos lo que hacemos".

b) Subsistema de habituación: Organiza lo que hacemos en patrones (hábitos y rutinas) considerando cuando lo hacemos.

c) Subsistema de ejecución: "Es aquello con lo que se tiene que hacer" y comprende las estructuras utilizadas para producir el desempeño ocupacional.

4.2. El daño producido en cualquiera de estos subsistemas conlleva a que se califique una discapacidad determinada.

4.3. Para calificar las discapacidades del desempeño ocupacional, del ser humano con relación a sus procesos ocupacionales (trabajo, recreación ocio y autocuidado) se debe tener en cuenta no solo el órgano ejecutor principal de dichas actividades como tal, sino también los sistemas, órganos y funciones que apoyan, retroalimentan e intervienen en la ejecución de la actividad evaluada.

4.4. Cada una de las discapacidades con excepción de las discapacidades de la situación tiene un nivel de gravedad diferente, según el tipo de patología así:".

Del tenor literal de las normas en cita, interesa a la Sala resaltar que mientras las lesiones o perturbaciones irrogadas al trabajador en un accidente de trabajo devienen de un suceso repentino, como lo es, el caso de una caída, una cortadura o una contusión a modo de ejemplo; la patología o consecuencias que se derivan de una enfermedad profesional, no surgen de forma repentina, sino que se gestan en

el tiempo por la exposición a determinados factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o al medio en el que el trabajador desarrolla la labor, como la exposición a sustancias reconocidamente cancerígenas o a ciertas posturas.

En el caso objeto de discusión, interesa advertir por la Sala, que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en el dictamen objeto de reproche calificó la pérdida de capacidad laboral del demandante en un 32.14%. oportunidad en la que valoró las patologías denominadas "**ENUCLEACIÓN OJO DERECHO**" y "**ANOSMÍA**". En el aparte pertinente a "**MEDICINA LABORAL**", el cuerpo Colegiado estableció que "*Ingresa por sus propios medios refiere pérdida del ojo derecho. Actualmente con prótesis cosmética refiere vértigo ocasional, cefalea, se observa prótesis ocular en buen estado en región frontal cicatriz transversal supraorbital. Agudeza visual disminuida por ojo izquierdo, solicito valoración por oftalmología. Optometría realizar pruebas optométricas complementaria... Es necesario concepto de neurología. Gutenberg positivo...*"

A efectos de controvertir el dictamen vertido por la demandada, el actor incorporó experticia rendida por la profesional de la medicina Dora Yaneth Sánchez Rivera, el 28 de mayo de 2015, en la que le fijó una pérdida de capacidad laboral del 52.8%, conclusión a la que arribó, al considerar que:

"Teniendo en cuenta que el trabajador desde el 2012 cursa con Sd. Depresivo, derivado de sus patologías de base, el cual ha tenido manejo por Psicología con periodos intercríticos, se considera pertinente, dicho diagnostico ser tenido en cuenta al momento de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

De acuerdo con la Tabla 12.4.5 Trastornos mayores de humor (afectivos) asociados o no con alteraciones menores del humor, y de acuerdo a la historia clínica aportada se puede evidenciar que corresponde a categoría clase i (leve), lo que corresponde al 10 de deficiencia.

Adicionalmente se debe tener en cuenta la ametropía ojo izquierdo.

(...)

De acuerdo con lo anteriormente descrito, solicitamos tener en cuenta los argumentos aquí expuestos, los cuales sirven de fundamento médico laboral, para que se realice la revisión del caso tanto en la adición de las patologías mencionadas siendo el Sd. Depresivo de origen laboral derivada del Accidente de Trabajo, como la revisión del porcentaje asignado a la PCL la cual asciende a 52.8% y modificar el dictamen en consecuencia a ello. En caso contrario remitir el expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que desate el recurso de apelación".

De otro lado, allegó informes psicológicos fechados 13 de septiembre de 2013 y 10 de febrero de 2015, así mismo, arrió historias clínicas que datan del año 2010, de

los que se puede evidenciar la evolución de un cuadro de disminución visual en el ojo izquierdo, el cual inició con un 20/20, luego 20/30, hasta llegar al último reportado con un campo visual de 20/150, en el ojo funcional.

A efectos de esclarecer la condición actual del extrabajador, de cara a la pérdida de capacidad laboral, el sentenciador de primer grado requirió de oficio, la confección de un dictamen pericial, solicitud que se elevó ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, entidad que mediante Dictamen 83247998-1013 de 12 de octubre de 2017, calificó la pérdida de capacidad laboral del actor en un 69.28%, con fecha de estructuración 9 de junio de 2009 y de origen laboral.

Para arribar a tal conclusión, el ente calificador tuvo en cuenta las siguientes patologías, a saber: *"Pérdida del campo visual derecho", "Trastorno orgánico de la personalidad: Encefalomalacia frontal bilateral, Clase III", "Atrofia nervio óptico derecho", "Enucleación ojo derecho", "Vértigo de origen central, No interfiere con las actividades excepto aquellas que ocasionen peligro personal p para otros como conducir un coche o llevar una bicicleta", "Anosmia", "Ageusia" y "Cicatrices con deformidad craneofacial"*

Al examinar las pruebas legal y oportunamente incorporadas al proceso, para la Sala ningún reproche merece la intelección a la que arribó el sentenciador de primer grado, al establecer el derecho que le asiste al promotor del proceso de acceder a la prestación pensional que reclama, al otorgarle un porcentaje superior al 50% de pérdida de capacidad laboral, tal como pasa a exponerse.

Sea lo primero indicar, que aun cuando al accionante se le calificó en un primer momento, por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, una pérdida de capacidad laboral del 32.14%, y que dicha experticia tuvo en cuenta la enucleación del ojo derecho, así como la anosmia generada por el golpe sufrido en la región frontal de la parte craneana, no puede perderse de vista, que para el 2012, data de emisión del documento controvertido, no se tuvo en cuenta las secuelas que venía padeciendo el afiliado de cara a las patologías denominadas *"Trastorno orgánico de la personalidad: Encefalomalacia frontal bilateral, Clase III", "Vértigo de origen central, No interfiere con las actividades excepto aquellas que ocasionen peligro personal p para otros como conducir un coche o llevar una bicicleta", "Ageusia" y "Cicatrices con deformidad"*

craneofacial", como tampoco la evolución de la deficiencia visual en el ojo izquierdo, padecimientos que a voces del artículo 13 del Decreto 917 de 1999, debieron ser tenidas en cuenta, en la medida que para calificar la minusvalía de un paciente, la valoración debe adelantarse de manera integral, y no enfocarse al miembro afectado.

Al punto, vale destacar que la perito de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, doctora Luisa Fernanda Pardo Restrepo, al cuestionársele respecto a el por qué calificó de forma independiente las patologías del actor, aseguró que *"Básicamente recuerda que nosotros debemos, en cumplimiento de la sentencia, hacer una calificación integral, efectivamente el Señor Farid presentó un trauma craneoencefálico severo que requirió en un ojo quirúrgico, teniendo en cuenta que como secuelas del trauma con una deformidad (...) nervioso, esa parte estética no se califica entonces no solamente el trauma craneoencefálico se planifica la fractura del cráneo del hueso, sino todo lo que puede suceder dentro del cráneo en el cerebro, entonces las calificaciones que se hicieron de la eficiencia visual básicamente se le califico toda la función visual, al perder un ojo uno pierde agudeza visual y se califica con la parte de la enucleación, pero además la función visual no solamente la parte de si puede leer con gafas o no, sino que para poderte desplazar y hacer un proyecto normal como es el sitio de trabajo del señor Farid, al ser un mayordomo de una finca, tú necesitas tener visión en las tres dimensiones, entonces para eso necesitas que todo tu campo visual este perfecto, si tú has perdido un ojito, como le paso al señor Farid, que le sacaron el ojo derecho, inmediatamente estás perdiendo toda la posibilidad de ver de aquí el borde nasal hacia la derecha. Entonces tú no vas a poder moverte en un terreno regular muy fácilmente, por eso se calificó aparte la deficiencia de campos visuales, además si fuéramos pues un poco, eh, como se dice la palabra, si nuestro sistema de salud fuera mejor, podríamos pensar en que Don Farid se le pudiera realizar un trasplante de un ojito ¿sí?, y conectarlo a su nervio óptico que está dentro de la cavidad. El neurólogo en su valoración dice que hay una pérdida del nervio óptico derecho, entonces si hay una perdida, si hiciéramos un trasplante pues no, no va a servir de nada porque el ojito ya está ciego, por eso se calificaron las 3 cosas teniendo en cuenta eso. La otra parte, es que (...) y en la resonancia, muestra atrofia de nervio frontales, si tú vas y miras la cicatriz que tiene el señor Farid en el cráneo, va de lado a lado, comprometiendo los dos núcleos frontales, solamente el entrar sin tener en cuenta el trauma, el entrar a operarlo y manipular el cerebro en esos dos lados, podría generarle ya la atrofia cortical y no pueden decir que un hombre con 44 años tenga una atrofia cortical como un paciente mayor de 70 que se le califica una demencia senil".*

Postura que encuentra concordancia con lo expresado por la profesional de la medicina Dora Yaneth Sánchez Rivera, quien al indagársele si la Junta Nacional había tenido en cuenta, en su integralidad, las secuelas padecidas por el

demandante con ocasión al accidente de trabajo que sufrió el 3 de junio de 2009, contestó que *"Si señor, sí lo tuvieron, ellos tuvieron en cuenta la enucleación y el problema de olfato y de gusto, sí lo tuvieron en cuenta y definitivamente esa partecita no más derivada del accidente de trabajo no era progresiva. Pero en el 2015, al solicitar una valoración integral, tenían que tener en cuenta la evaluación del otro ojo que ya estaba afectada y la parte psiquiátrica, eso no lo tuvieron en cuenta. Ya en el 2015 señor Juez, cuando piden la recalificación"*, y agregó que, en cuanto al síndrome depresivo *"... el señor Farid incluso desde el 2010, 12, hay historia clínica por parte de psicología y de psiquiatría donde el señor manifiesta ideas de depresión, minusvalía, que son secundarias al evento que le ocurrió. ¿Por qué? Porque ya no puede trabajar como normalmente lo estaba realizando, porque el hacer ciertas actividades le generaba mareo, vértigo, entonces, es decir, hay una pérdida de seguridad frente a su entorno, eh, y todo eso adicional al componente económico le genera a él una depresión que incluso ese manejada por psiquiatría, uno de los tratamientos utilizados es un medicamento que se llama "sertralina" y pues hay se documenta en historia clínica"*.

En esas condiciones, para la Sala, el dictamen que profirió la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en el 2012, no se compadeció a la realidad, al no valorar de manera íntegra las deficiencias padecidas por el demandante, mismas que derivaron del accidente de trabajo que sufrió, en tanto como se expuso y quedó ratificado por las galenas que comparecieron al proceso, la valoración inicial se enfocó en la afectación de la lesión del ojo derecho, sin que se ocupara de las deficiencias que de ello emanaron, como lo fue la situación psicológica del trabajador a raíz de imposibilitársele el ejercicio de la labor u ocupación que desempeñaba, en las condiciones que habitualmente lo hacía, así como el desconsuelo que le produjo la imposibilidad de generar ingresos para el sustento familiar y las burlas de amigos y vecinos de cara a la deformidad que presentaba. Tampoco se analizó la deficiencia visual a la que se vería expuesto el ojo izquierdo, puesto que dicho órgano debería asumir una carga adicional ante la ausencia de su homologo derecho, aspectos estos, que sin lugar impactan el porcentaje de PCL adjudicado a Farid García Quiñonez.

Es del caso destacar, que si bien de antaño la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha fijado la importancia que tienen los dictámenes que profieren las distintas entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social, en torno a la calificación de la pérdida de capacidad laboral dadas las condiciones técnico – científicas con las que cuentan y la función que les delegó el legislador,

también lo es, que se ha reconocido que dichos dictámenes no constituyen una prueba definitiva incuestionable e inmodificable, pues es finalmente el juez del trabajo el único competente para fijar la tasación final de la minusvalía, luego de una valoración real de la salud del paciente y la evolución de sus patologías.

Sobre el particular, la Corporación de cierre en materia ordinaria laboral, en la sentencia SL-2349 de 2021, con ponencia del magistrado Iván Mauricio Lenis Gómez, la cual acogió las enseñanzas vertidas en las sentencias SL-3992 de 2019, SL-2984 de 2020, SL-513 de 2021, adoctrinó que:

"Al respecto, basta con reiterar que la Corte ha adoctrinado que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, con sus modificaciones, la más reciente de ellas contenida en el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, en el inciso segundo señala que entidades pueden hacer la calificación inicial o en una primera oportunidad de la pérdida de capacidad laboral. Pero en modo alguno dichos dictámenes tienen la virtud de resolver de manera definitiva las controversias surgidas en torno al grado de invalidez ni de producir efectos de cosa juzgada, más cuando la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad de la norma en mención en sentencia C-120-2020 señaló que la finalidad se encaminaba a crear un trámite previo a dos procedimientos eventuales, uno administrativo y otro judicial

(...)

Por ello, la Sala considera que no existió la infracción de las normas procesales y sustanciales que sugiere la censura, cuando el Tribunal, pese a que se apoyó en la aclaración del dictamen para establecer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 51,5%, se apartó de él en lo relacionado con la fecha de estructuración del accidente, porque las patologías padecidas por la demandante tales como «reumatoideas articulares inflamatorias a las cuales se dio una calificación del 10%, y la deficiencia derivada de artrosis de cadera y rodilla calificada con un 9,9%» fueron reportadas en la historia clínica entre los años 2014 y 2018 (f.º 522 a 558), las cuales no se tuvieron en cuenta en los dictámenes anteriores por no existir cuando estos se rindieron.

En ese contexto, en situaciones como la presente, en la que la demandante acreditó una fecha de estructuración de la invalidez diferente a la del dictamen con el material probatorio que allegó al plenario y que demostró que las dolencias generadas por su accidente de origen común se agravaron después de los dictámenes que se le practicaron, el juez en su labor de dispensar justicia tiene el deber de establecer la data que corresponde, máxime cuando de la misma depende el reconocimiento de un derecho pensional fundamental e irrenunciable. No debe olvidarse que la legislación de la seguridad social también «se edifica sobre realidades y verdades» (CSJ SL413-2018). Incluso, de estimarlo necesario, puede hacer uso de las facultades oficiosas consagradas en los artículos 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social".

En esas condiciones, aun cuando en las experticias rendidas por las profesionales de la medicina Dora Yaneth Sánchez Rivera y Luisa Fernanda Pardo Restrepo se analizaron patologías diferentes a las calificadas inicialmente por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, lo que de entrada conduciría en principio a la ausencia

de error en el dictamen cuestionado, tal situación fue superada, con las documentales clínicas allegadas al proceso que dan cuenta que para al menos el 2010, data anterior a la calificación de PCL inicial, el actor ya estaba enfermo del trastorno de depresión y disminución en el campo visual del ojo izquierdo, patologías que debieron, de conformidad con la norma aplicable, ser valoradas en conjunto a efectos de establecer la verdadera disminución de las capacidades del trabajador, supuesto de facto que debe ser saneado por el juez del trabajo, dada la competencia que le fue otorgada sobre este aspecto y zanjar definitivamente la real situación de salud del afiliado.

Establecido como se encuentra el derecho a que se le modifique el dictamen de pérdida de capacidad laboral del demandante, debe la Sala ocuparse de la fecha de estructuración y el porcentaje de minusvalía. En ese contexto, en lo que atañe a la fecha de estructuración, todos los medios probatorios allegados al informativo se encaminan a establecer que la misma acaeció el día en que ocurrió el accidente de trabajo, data que de conformidad con el reporte que se efectuó en su oportunidad a la ARL, corresponde al 3 de junio de 2009, y aun cuando en los diversos dictámenes periciales se consignó datas disimiles como lo fue el 6 y 9 de junio de 2009, tal inconsistencia fue aclarada al momento de absolver el interrogatorio cada una de las peritos, consintiendo que la data de origen corresponde a la del siniestro laboral, razón por la cual se confirmará la providencia apelada en este aspecto.

Ahora bien, en cuanto al porcentaje de minusvalía, pese a que existe discrepancia en torno a este puntual aspecto, en la medida que ninguno de los dictámenes y experticias aportados coincide en este punto de valoración, la Sala tomará aquel presentado por la Junta Regional Calificación de Invalidez del Tolima, al encontrarse soportado en las historias clínicas, valorar la totalidad de patologías que presenta el actor y ajustarse al Manual Único de Calificación en los porcentajes allí dispuestos. En esas condiciones, se tendrá que para todos los efectos, el señor Farid García Quiñonez, presenta una pérdida de capacidad laboral del 69.28%.

DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

Persigue la parte actora el reconocimiento de la pensión de invalidez, al considerar que cumple con todos los pedimentos que impone la norma pensional para tal efecto.

Con tal propósito, esta Corporación comienza por resaltar que la normatividad llamada a definir el derecho es la contenida en la Ley 776 de 2002, al ser la vigente al momento en que se produjo el supuesto que permite acceder al derecho pensional como lo es, la pérdida de capacidad laboral en proporción del 69.28%, ello por cuanto, la invalidez se estructuró a partir del 3 de junio de 2009.

Determinado como se encuentra el marco normativo llamado a regular el derecho pensional deprecado importa indicar, que el requisito que establece esta disposición para el momento en que se estructuró el estado invalidez del demandante, esto es, el 3 de junio de 2009, es habersele definido el estado de invalidez y que la minusvalía tenga como origen el laboral.

Pues bien, al dar alcance a los anteriores supuestos al caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que como se indicó en el acápite precedente, el demandante sufrió un accidente de trabajo que decantó en una pérdida de capacidad laboral del 69.28%, cumpliéndose así los pedimentos impuestos en la norma para hacerse acreedor de la prestación económica que reclama, a partir del día siguiente a la de estructuración de la minusvalía.

En cuanto al monto en que deberá reconocerse la prestación pensional, debe decirse que de conformidad con lo previsto en el artículo 10° de la Ley 776 de 2002, la mesada pensional se sujetará a los porcentajes de deficiencia calificados. Así, para el caso de marras, comoquiera que el actor registra una disminución de la capacidad laboral superior al 66%, el monto de la mesada pensional ascenderá al 75% del Ingreso Base de Liquidación.

En esas condiciones, como no se probó que el demandante haya efectuado cotizaciones superiores al salario mínimo legal mensual vigente, y que el porcentaje de

tasa de remplazo a aplicar corresponde al 75%, deviene que la prestación deberá ser reconocida en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente. Razón por la que se deberá confirmar la sentencia consultada en este aspecto.

DE LA PRESCRIPCIÓN

Entorno a la prescripción, se tiene que es el fenómeno jurídico mediante el cual, se pierde el derecho por no haber ejercido la acción, por regla general, en el término de tres años contados a partir del momento en que se consolida o se hace exigible el derecho, según lo reglado en el artículo 488 del CST y el art. 151 del Código de Procedimiento Laboral.

Así entonces, comoquiera que el dictamen de pérdida de capacidad laboral que emite la Junta Nacional de Calificación de Invalidez es susceptible de ser controvertido ante la jurisdicción laboral, el mismo se encuentra sujeto a los términos de prescripción previstos en el artículo 151 del C.P.T., y de la S.S., so pena de que el afiliado se vea compelido a iniciar un nuevo trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral.

En esas condiciones, se tiene que el Dictamen que emitió la referida Junta se profirió el 24 de mayo de 2012; que mediante comunicado del 14 de agosto de 2012, el actor aceptó la calificación y porcentaje otorgado; que se elevó reclamación administrativa el 28 de mayo de 2015 y la demanda se presentó el 4 de marzo de 2016, diáfano se puede concluir que el fenómeno extintivo no había acaecido, respecto a la oportunidad con que contaba la parte actora para discutir el contenido del dictamen.

Ahora, en cuanto a la prescripción de mesadas pensionales, igual surte con respecto de la improsperidad del medio exceptivo, en la medida que como lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, el fenómeno extintivo opera desde el momento en que cuenta con firmeza el dictamen pericial, o desde que el demandado conoce la calificación definitiva de su minusvalía, pues es a partir de esa calenda que se hace exigible el derecho. Así, en la medida que es en la presente providencia que se modifica el porcentaje de discapacidad del actor, es que deviene la improsperidad del mecanismo de defensa propuesto por la encartada.

DE LAS MESADAS Y DEL RETROACTIVO PENSIONAL

Conforme la prestación pensional se causó antes del límite temporal que dispuso el Acto Legislativo 01 de 2005, esto es el 31 de julio de 2011, le asiste derecho al demandante de percibir catorce mesadas por año.

Por otro lado, en lo que concierne al retroactivo pensional, en atención a que la prestación se reconoció sobre el salario mínimo legal mensual vigente, efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, le asiste derecho al demandante a que la demandada le reconozca y pague por concepto la suma de \$153'256.736,00, valor que corresponde a las mesadas causadas y liquidadas entre el 3 de junio de 2009 al 29 de febrero de 2024, suma que deberá ser indexada al momento de su pago, debiéndose modificar la sentencia consultada en este aspecto.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

De conformidad con lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Al respecto de los intereses moratorios la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene definido que i) El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 debe aplicarse no solo cuando habiéndose reconocido una prestación hay mora en su pago, sino también cuando esa prestación no se ha reconocido en el término establecido en la ley (Sentencia 43564 de 2011); ii) Los intereses moratorios proceden en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de la Ley 100 de 1993, así como a las pensiones que en aplicación del régimen de transición reconozca el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones (Sentencia 41534 de 2011); y iii) Los intereses moratorios no tienen un carácter sancionatorio, sino de resarcimiento por la tardanza en la concesión de la prestación a la que se tiene derecho, de suerte que para imponer la condena a su pago no es necesario indagar

sobre las razones de la conducta del deudor moroso (Sentencias 26728 de 2006 y 41706 de 2011).

En tal sentido, comoquiera que la prestación pensional que aquí se reconoce, se efectúa con ocasión a la modificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor en sede judicial, es que surge la imposibilidad de reconocer los intereses moratorios por parte de la demandada, en tanto para el momento en que se solicitó la prestación, el afiliado no contaba con los requisitos legales para acceder el derecho. Razón por la que se revocará la sentencia apelada consultada en este tópico.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, se impone condena en costas en esta instancia en cabeza de la parte apelante, ante la improsperidad de la alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, el 25 de marzo de 2022, al interior del proceso seguido por **FARID GARCÍA QUIÑONEZ** contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada del reconocimiento y pago por concepto de intereses moratorios, conforme a lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia del epígrafe, en el entendido de **CONDENAR** a **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, a reconocer y pagar a **FARID GARCÍA QUIÑONEZ**, la suma de \$153'256.736,00,

valor que corresponde a las mesadas causadas y liquidadas entre el 3 de junio de 2009 al 29 de febrero de 2024, suma que deberá ser indexada al momento de su pago, conforme a lo motivado.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la providencia apelada.

CUARTO: COSTAS Al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, se impone condena en costas en esta instancia en cabeza de la parte apelante, ante la improsperidad de la alzada.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

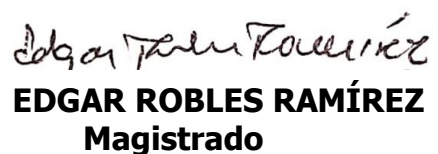
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada



EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:

Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Edgar Robles Ramirez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Decision Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Enasheilla Polania Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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: **903cc1440b10bdb48bb75bea3eee080ae49d182c0752ba4b52a7da8d681b19ab**

Documento generado en 12/03/2024 09:11:21 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>