

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
DESCONGESTIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

**SANTIAGO DE CALI, VEINTIDÓS (22) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL
VEINTIUNO (2021).**

**RADICADO: 76001310500120130079602.
DEMANDANTE: GREGORIO CABRERA CASTILLO.
DEMANDADAS: JUNTA NACIONAL DE
CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Y OTRO.**

AUTO NIEGA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS

Advierte la Colegiatura que el abogado de la parte demandante solicitó el 19 de noviembre de 2019 que se ordenara la práctica de un nuevo dictamen donde se establezca el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, origen y fecha de estructuración, en virtud a que habían transcurrido más de 3 años desde que fue valorada. A pesar que el pasado 23 de junio de 2021 se avocó el conocimiento y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, no se resolvió esta petición por lo que en aras de proteger sus derechos fundamentales previo a dictar sentencia la Sala se pronunciará acerca de la misma.

Para ello es necesario acudir a lo reglado en el artículo 83 de la obra adjetiva laboral, modificado por el artículo 41 de la Ley 712 de 2001, que dispone:

"Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.

Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.

Si en la audiencia no fuere posible practicar todas las pruebas, citará para una nueva con ese fin, que deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes". (Negrilla propia)

En el asunto bajo análisis, en el trámite de primera instancia, se decretó y practicó, por solicitud de la parte accionante, un dictamen pericial en el que se debían establecer las mismas variables que solicitó dicha parte en esta ocasión, por lo que no se cumplen las condiciones para que se decrete dicha prueba de oficio en esta instancia y en esa medida **SE NEGARÁ SU PETICIÓN.**

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por las Magistradas MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, se reunió con el **OBJETO** de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia que profirió el 21 de noviembre del 2017, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación las Magistradas se acordó proferir la siguiente

SENTENCIA No. 088

1) ANTECEDENTES.

a) PRETENSIONES.

Reclama el demandante que se declare que tiene un 50% de pérdida de la capacidad laboral, el cual se estructuró el 26 de junio de 2008, cuando ocurrió el accidente laboral.

b) HECHOS.

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda afirmó que el 24 de julio de 2012, fue calificado por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A. con una pérdida de la capacidad laboral del 32.07%, que se estructuró el 26 de junio de 2008 y que tiene como origen un accidente de trabajo; que el 6 de agosto de 2012, presentó su inconformidad en contra de esa decisión; que el 25 de septiembre de 2012, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA

estableció que su pérdida de la capacidad laboral es del 41.10%, que se estructuró el 17 de enero del 2012 y su origen es un accidente de trabajo; que nuevamente presentó recurso en contra de esa determinación, el cual fue desatado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ que mediante dictamen del 11 de abril de 2013 confirmó el que emitió la Junta Regional; que para ello tuvo en cuenta las patologías "*Dx fractura subtrocantérica de fémur izquierdo, luxa fractura carpo (escafoides) izquierdo. 1. Fractura cadera izquierda con limitación funcional severa en marcha – acortamiento MII. 20.00% tab. 1.16.2. Luxa fractura carpo (escafoides) izquierdo tratada y resuelta sin secuelas 0.00%*"; que las calificaciones son erróneas, ya que su diagnóstico es suficiente para otorgarle una pérdida de la capacidad laboral del 50%, teniendo en cuenta que se desempeñaba como operario de recolección de basuras, ya que está imposibilitado para continuar con esa función, puesto que debe estar de pie para ejecutarla.

c) RESPUESTAS DE LAS DEMANDADAS.

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra y en su defensa propuso la excepción perentoria de: "*Variación de las condiciones clínicas del paciente*"; "*Carácter técnico-científico del dictamen rendido por las Juntas*" y "*Buena fe en la actuación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca*".

La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ también presentó oposición a las peticiones y formuló como previa la excepción de "*Falta de integración de litisconsorcio necesario respecto a la Administradora de Riesgos Laborales*" y como perentorias las de "*Inexistencia de obligación: Delimitación del pronunciamiento en última instancia por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez*"; "*Legalidad de la calificación dada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez*"; "*Carencia de fundamento legal – técnico – médico – científico*"; "*Buena fe de la parte demandada*" y la "*Excepción genérica*".

Mediante Auto No. 2206 del 3 de octubre de 2014 se dispuso integrar a la Litis a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A. la cual al comparecer al proceso se opuso a las pretensiones y propuso como

excepciones de "*Prescripción*"; "*Inexistencia de causal de nulidad de dictámenes*"; "*Inexistencia de la obligación de reconocer pensión de invalidez al demandante por incumplimiento de requisitos*"; "*Ausencia de carácter de inválido*"; "*Carencia de fundamento legal – técnico – médico – científico*"; "*Compensación*"; "*Limite de responsabilidad*"; "*Buena fe*" y "*Genérica*"

2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juez de primera instancia en sentencia del 21 de noviembre de 2017 declaró no probadas las excepciones propuestas y dejó sin efectos los dictámenes proferidos por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ para en su lugar declarar que la pérdida de la capacidad laboral del actor es del 42.90%, de origen profesional y con fecha de estructuración del 17 de enero de 2012 y finalmente absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.

3) RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión el vocero judicial del actor la apeló afirmando que al dictamen que rindió el perito debió correrse traslado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 del C. de P.C. y no según lo establecido en el artículo 228 del C.G. del P., ya que esta norma solo entró en vigencia a partir del 1 de enero del 2016, mientras que el proceso se inició en el año 2013; que dicho compendio procesal le permitía objetar por error grave el dictamen y solicitar la práctica de uno nuevo; que el dictamen que profirió la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda no tuvo en cuenta que la enfermedad que padece es de carácter progresivo, como lo determinó el Médico Traumatólogo Hernán Salgado Pérez, ya que se le practicó un recorte de cadera; que la fecha de estructuración que fijó el perito no es correcta, ya que se tomó como tal el día en el que se le practicó un examen diagnóstico y no cuando sufrió el accidente laboral, el cual consistió en la caída de una volqueta cuando estaba trabajando.

4) SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante Auto del 22 de marzo del 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia.

El Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, creó el Despacho de Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali y este asunto fue remitido para ser objeto de esa medida.

Por auto del 23 de junio de 2021, se avocó el conocimiento del proceso y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

5) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A. hizo uso de la facultad de alegar de conclusión.

6) CONSIDERACIONES.

a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

Conforme a los antecedentes ya planteados, se observa que en este asunto se debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿Se debe modificar el dictamen de pérdida de la capacidad laboral del accionante?

Así las cosas, se procede a resolver de la siguiente manera.

b) ACOTACIÓN INICIAL.

Al sustentar su recurso de alzada, el auspiciador judicial de la parte accionante afirmó que cuando se le corrió traslado a la prueba pericial que se practicó por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, no se aplicó la disposición procesal vigente, que lo sería el C. de P.C., sino el C.G.P.

Para resolver este reparo, es menester recordarle a las partes que las etapas procesales se caracterizan por ser preclusivas, esto quiere decir que, una vez culmina una de ellas, no puede reabrirse con posterioridad para debatir algo que ya quedó decidido. Se trae a colación lo anterior, porque si el apelante estaba inconforme con la Ley procedimental que se aplicó al correrle traslado a través de auto de la prueba pericial, debió ejercer su derecho de controvertir esa determinación, no obstante como no lo hizo, no le es válido plantear este debate, dado que a todas luces es extraordinario.

c) DE LA CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.

Como es sabido, según lo dispone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el estado de invalidez se establece a través de una valoración médico-científica que se practica de acuerdo con lo reglado en el Manual Único de Calificación, el cual contiene la forma con la cual se hallaran los resultados de las variables denominadas "*deficiencia*", "*discapacidad*" e "*invalidez*"; adicionalmente, en los dictámenes que realicen las entidades de seguridad social designadas por el legislador -como entes calificadores, deberán establecer el origen de la pérdida de la capacidad laboral -común o Laboral-, el porcentaje de ésta y la fecha en la cual se estructuró.

Si bien es cierto que las calificaciones que se emitan por los cuerpos colegiados contienen información técnico-científica relevante a la hora de establecer aspectos tan sobresalientes como los ya mencionados, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que no son incontrovertibles, definitivos o inamovibles (CSJ SL3992-2019 y CSJ SL4571-2019), puesto que tal y como lo dispone el artículo 61 del C.P.L. y de la S.S., el Juez puede formar su convencimiento libremente, tras valorar la prueba recaudada en el proceso, o incluso de así requerirlo, puede acudir a una prueba pericial para establecer la veracidad de los hechos que sustentan las pretensiones ya que se encuentra habilitado "*no solo en cuanto a la valoración de los elementos de juicio incorporados al expediente, sino además al optar por el medio de prueba que estima más adecuado para demostrar los supuestos fácticos en que se*

soportan pretensiones y excepciones, sea que los decrete por su propia iniciativa, ora por petición de las partes” (CSJ SL 3719-2019).

Por ser ésta prueba de vital importancia para resolver este tipo de procesos es que el numeral 2 del artículo 14 del Decreto 1352 de 2013, dispuso que las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez actuarían como peritos cuando así lo requiera, una autoridad judicial. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL9184-2016, indicó “(...) *tal como lo tiene definido la Sala, al interior de un proceso judicial en la calificación de la pérdida de capacidad laboral y el origen de una enfermedad o accidente, **las Juntas de Calificación de Invalidez intervienen como auxiliares de la justicia** (...)*” y en sentencia SL19672-2017, en la que remembró la que profirió el 13 de septiembre de 2006, con rad. 29328, señaló “*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*”.

Se trae a colación lo anterior, porque en el *sub lite* obran distintos dictámenes de pérdida de la capacidad laboral del accionante, tanto los que atacó con el presente proceso ordinario laboral y de la seguridad social, como aquel que se le practicó por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, a quien se designó como perito; de esas documentales se extrae:

- a. Que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A., por medio de dictamen del **24 de julio de 2012**, calificó que tiene una pérdida de la capacidad laboral del 32.07%, que se estructuró el 26 de junio del 2008. Determinación que se fundamentó en que se trata de un “*PACIENTE CON SECUELA FRACTURA DIÁFISIS PROXIMAL FÉMUR IZQUIERDO. EN RX 09-09-2011 SE ENCUENTRA CAMBIOS OSTEOARTROSICOS INICIALES EN ZONA DE SOPORTE DE CARGA. SECUELA QUE*

NO SE HABÍA TENIDO EN CUENTA EN CALIFICACION DE PCL INICIAL (30-11-2009) POR LO CUAL SE RECALIFICA. MARCHA CON DIFICULTAD SIN AYUDAS. ACORTAMIENTO 2 CMT MID (POR OST DE FÉMUR IZQ). RESTRICCIÓN AMAS CADERA DERECHA (FLEX 50. EXT 10. ABD 20 AD 10. RE 20. RI 20. PACIENTE DESVINCULADO DESDE QUE SUFRE EL ACCIDENTE (...)". (fls.10-13)

- b. Que la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca, en el dictamen del **25 de septiembre de 2012**, determinó que el demandante tiene una pérdida de la capacidad laboral del 41.10%, que su origen es un accidente de trabajo y que se estructuró el 17 de enero de 2012; que para llegar a esa conclusión, tuvo en cuenta el diagnóstico "*OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS DE LA CADERA Y DEL MUSLO*" (fls.17-21).
- c. Que la Junta Nacional de Calificación, mediante Dictamen del **11 de abril de 2013** confirmó la calificación que realizó la Junta Regional del Valle del Cauca (fls.27-31) sin embargo modificó los diagnósticos calificados, señalando que son: "*Dx fractura subtrocantérica de fémur izquierdo, luxa fractura carpo (escafoides) izquierdo. 1. Fractura cadera izquierda con limitación funcional severa en marcha – acortamiento MII. 20.00% tab. 1.16.2. Luxa fractura carpo (escafoides) izquierdo tratada y resuelta sin secuelas 0.00%*" (fls.255-259)
- d. Que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda (perito) por medio del dictamen del **13 de mayo de 2016**, concluyó que la pérdida de la capacidad laboral es del 42.90%, que su origen es de un accidente laboral y que se estructuró el 17 de enero de 2012, cuando fue valorado por ortopedia y se registró que tiene limitación de arcos de movimiento (fls.361-366)

Examinada la amplia cauda probatoria, inclusive la historia clínica allegada por el actor, encuentra este Juez Colegiado que le asistió razón a la Juez de Primera Instancia al no acceder a sus pretensiones toda vez que no demostró que su pérdida de la capacidad laboral sea superior al 50%.

Así se dice, porque aún cuando no se pasa por alto que el demandante sufrió un accidente de trabajo, ya que se encontraba desempeñando las funciones de recogedor de basura y sufrió una caída desde la volqueta hasta el suelo, lo cierto es que su afectación en su cadera y miembros inferiores no es lo suficientemente invalidante como para otorgarle un porcentaje igual o superior al 50%, en especial, teniendo en cuenta que contrario a lo que afirmó en el recurso de alzada, que se tratara de una enfermedad de carácter progresivo.

De igual manera, resulta atendible que ninguno de los entes calificadores hubiese fijado como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral aquella en la que acaeció el accidente de trabajo, ya que no fue ese el momento en el cual estuvo impedido para trabajar. Si bien no se desconoce que la caída le produjo serias afectaciones de salud, puesto que lo obligaron a someterse a cirugías correctivas, lo cierto es que para fijar el momento en el que está se presenta se deben haber agotado todos los tratamientos que la medicina tenga establecidos para obtener la recuperación parcial o total del paciente, a menos claro, que el accidente fuese de tal magnitud que ningún procedimiento le hubiese permitido tener un estado de salud que le permita ingresar al mercado laboral.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada.

d) COSTAS.

Dadas las resueltas de la instancia y conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 365 del C.G. del P., al cual se acude en virtud a la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C. de P.L. y de la S.S., se condena en costas al demandante, las cuales son a favor de las demandadas.

7) DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN 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,

FALLA

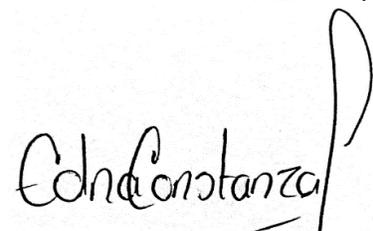
PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 21 de noviembre del 2017, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso que promovió **GREGORIO CABRERA CASTILLO** en contra de la la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA** y la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, trámite al que se vinculó a **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A.**

SEGUNDO: COSTAS a cargo del demandante y en favor de las demandadas. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 smlmv.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada Ponente



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada

La presente providencia debe ser notificada por edicto, con sujeción a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021.

Firmado Por:

**Martha Ines Ruiz Giraldo
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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: **8804d832855c699080f889b2608b6a437433b9a2d4f36ece34e4ee66f01fedf2**

Documento generado en 22/11/2021 06:49:24 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>