

Magistrado Ponente: MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Número de Radicación: 13001-31-05-007-2016-00404-02
Tipo de Decisión: Confirmar Sentencia
Fecha de la Decisión: 18 de noviembre de 2020.
Clase y/o subclase de proceso: Ordinario Laboral

**LIQUIDACIÓN INDEMNIZACIÓN PERMANENTE PARCIAL DE ORIGEN
PROFESIONAL /** Marco normativo.

FUENTE FORMAL/ Ley 776 de 2002, Decreto 917 de 1999, Decreto Ley 1295 de 1994, Decreto 1771 de 1994 y Decreto 2644 de 1994

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL SALA TERCERA LABORAL
CARTAGENA – BOLÍVAR****MAGISTRADA PONENTE: Dra. MARGARITA MÁRQUEZ DE
VIVERO**

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: GLAYDER BARRIOS PORTON

Demandado: EELCTRICARIBE SA Y OTROS

Fecha de Fallo Apelado: 26 de julio de 2018

Procedencia: Juzgado 7º Laboral del Circuito de Cartagena.

Radicación: 13001-31-05-007-2016-00404-02

En Cartagena de Indias, a los dieciocho (18) días del mes de noviembre del año dos mil veinte (2020), siendo la oportunidad y fecha señalada por auto anterior para para proferir sentencia escrita dentro de este proceso Ordinario Laboral de **GLAYDER BARRIOS PORTON** contra

EELCTRICARIBE SA ESP Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA conforme a los lineamientos vertidos en el Decreto 806 de 2020 emitido por el gobierno nacional, en concordancia con en el Decreto Legislativo 428 de 2020 y los Acuerdos PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 del 5 y 27 de junio de 2020 respectivamente, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se reunió la Sala Tercera Laboral de este Distrito Judicial, integrada por los Magistrados: **LUIS JAVIER ÁVILA CABALLRO, CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS** y **MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO**, quien la preside como ponente, para proferir la siguiente:

SENTENCIA:

Encuéntrese el presente asunto para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA** contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena el día 26 de julio de 2018, mediante la cual el a-quo condenó a reliquidar la indemnización permanente parcial del demandante y pagar las diferencias.

1. ANTECEDENTES:

1.1 PRETENSIONES: Solicita el demandante se ordene al demandando **POSITIVA SA** reliquidar la prestación económica de indemnización permanente parcial que fue reconocida mediante resolución 160 del 18 de enero de 2012 conforme a lo establecido en el decreto 1771 de 1999 y en

consecuencia se condene a pagar a la entidad demandada un valor de 59.817.591 como diferencias adeudadas.

1.2 HECHOS RELEVANTES: Como soporte de sus pretensiones, el demandante dijo, en síntesis, que labora para la demandada EELCTRICARIBE SA ESP desde el año 1995, y que en ejecución de su trabajo fue diagnosticado con la enfermedad TUNEL CARPIANO BILATERAL GRADO III en sus dos manos.

Sostiene que después de múltiples procesos, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dictaminó que la enfermedad es de origen profesional, con una P.C.L del 23.58% estructurada el 23 de junio de 2010.

Informa que, con base a ello, acudió ante POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA ARL a reclamar su indemnización respectiva, cancelándole esta compañía la suma de \$13.917.691, tomando un IBL de \$1.265.245, algo a lo que se opuso pues asegura que su IBL real es de \$7.524.099, y por ello el monto total de su indemnización debió ser por valor de \$73.735.282.

Arguye que acudió ante un médico particular, quien lo valoró determinando que su real P.C.L. es de 39%, el cual difiere de manera abultada con el de la Junta Nacional, lo que viola derechos fundamentales.

Relata que elevó petición solicitando la reliquidación en los términos de la presente demanda, la cual fue denegada por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA y por ello ahora presente reclamo judicial.

1.3 LA CONTESTACIÓN DEL DEMANDADO: La entidad demanda POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA presentó escrito a folios 247 a 262 donde se opuso a todas las pretensiones. Alegó que la indemnización se pagó conforme al decreto 2664 de 1994 y con base a las cotizaciones efectuadas por el empleador de la demandante, más exactamente los 12 meses anteriores a la fecha 23 de junio de 2010, fecha de estructuración de la enfermedad, y con base a los salarios reportados por ELCTRICARIBE SA ESP, con un promedio equivalente a \$1.265.245, operación que arrojó el valor pagado de \$13.917.691, no teniendo derecho a diferencia alguna.

ELECTRICARIBE SA ESP por su parte contestó a folios 481 a 487 oponiéndose a las pretensiones, y, en suma, alegando falta de legitimación en la causa por pasiva, pues las pretensiones van dirigidas contra POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA. La juez tuvo por contestada la demanda frente a ELECTRICARIBE SA ESP y no contestada frente a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA mediante auto 18 de mayo de 2017 (folio 488), auto que fuere apelado por positiva y confirmado por este tribunal mediante decisión del 29 de noviembre de 2017 en el sentido que estuvo ajustado a derecho tener por no contestada la demanda.

1.4 LA SENTENCIA DE INSTANCIA: El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 26 de julio de 2018, resolvió condenar a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA a reliquidar la referida indemnización al encontrar que el promedio de los salarios durante el año inmediatamente anterior a la estructuración lo fue por valor de \$4.814.644, que al multiplicarlo por 11 arroja un total de \$52.961.087 menos los \$13.917.691 pagados, existiendo una diferencia de \$39.430.397 que ordena pagar.

1.5 LA APELACIÓN: El demandado POSITIVA SA se alza en reclamo y alega básicamente que la liquidación pagada se basó en los parámetros establecidos por la ley para poder determinar la indemnización, que es lo que determina el artículo 10 del decreto 1771 de 1994 partiendo del sistema donde se reportan los pagos realizados por riesgos profesionales reportados por Electricaribe correspondiente a los 12 meses anteriores, tomando como referencia el ingreso base de liquidación que corresponde al mes de enero del año 2008, que fue un ingreso base de liquidación de 1.152.072 actualizado a la fecha de estructuración le dio un valor a positiva de 1.265.245 multiplicado este por 11 veces arrojado un total de indemnización de 13.917.691, por lo que se solicita se revise la condena.

1.7 DEL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

Ejecutoriado el auto que admitió la apelación y/o consulta, el despacho procedió a correr traslado a las partes para alegar conforme a las directrices vertidas en el Decreto 806 de 2020 emitido por el gobierno nacional, traslado que fue descorrido por el demandante, y cuyo alegato ha sido leído por la Sala, discutido y tenido en cuenta para proferir la decisión que se consigna en el presente proveído.

2. CONSIDERACIONES:

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del Juez y capacidad procesal están satisfechos, debido a ello la sentencia será de mérito.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo con los planteamientos de la demanda y el recurso interpuesto el problema jurídico a dilucidar se contrae a determinar cuál es el salario base real que se ha debido tener en cuenta para determinar la indemnización del demandante. Para tales efectos, la sala analizará previamente las normas legales que regulan el caso.

2.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO Y JURISPRUDENCIALES APLICABLES:

- Ley 776 de 2002
- Decreto 917 de 1999
- Decreto Ley 1295 de 1994
- Decreto 1771 de 1994
- Decreto 2644 de 1994

3. MARCO NORMATIVO LIQUIDACIÓN INDEMNIZACIÓN PERMANENTE PARCIAL DE ORIGEN PROFESIONAL:

El artículo 5° de la Ley 776 de 2002, define como incapacitado permanente parcial al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, presente una disminución definitiva de su capacidad laboral, en relación con aquello para lo cual ha sido contratado o capacitado, igual o superior al 5% pero inferior al 50%. El artículo 7° de la Ley 776 de 2002 demandado, establece que los afiliados al Sistema de Riesgos Profesionales, a quienes se les defina una incapacidad permanente parcial, tendrán derecho a indemnización proporcional al daño sufrido, no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces dicha base.

Conforme a la definición establecida en el artículo 5° de la Ley 776 de 2002: *“La incapacidad permanente parcial se presenta cuando el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, sufre una disminución parcial, pero definitiva en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual, en los porcentajes establecidos en el inciso anterior.”*

En concordancia con este concepto, el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, establece que la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de capacidad laboral, es la fecha en que se genera en la persona una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

El ingreso base de liquidación para cancelar las prestaciones económicas para enfermedad profesional, conforme a lo establecido en el literal b) del artículo 20 del Decreto Ley 1295 de 1994 y el literal b. del Decreto 1771 de 1994 es; *“El promedio del último año, o fracción del año si el tiempo laborado en esa empresa fuese inferior, de la base de cotización obtenida en la empresa donde se diagnosticó la enfermedad, declarada e inscrita en la entidad administradora de riesgos profesionales a la que se encuentre afiliado”*.

Por lo tanto, conforme a lo anterior, la fecha que se toma como referencia para calcular el salario base de liquidación, para la indemnización por

incapacidad permanente parcial, es la fecha de estructuración, que aparece en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral que esté en firme.

Teniendo claro el porcentaje de calificación y el salario base de liquidación, el Decreto 2644 de 1994 establece una tabla única de equivalencias para las indemnizaciones por pérdida de capacidad laboral entre el 5% y el 49,99% y la prestación económica correspondiente. Para el caso concreto, esta tabla establece que para la pérdida de capacidad laboral del 23% le correspondería 11 salarios base de liquidación así:

PORCENTAJE (%) DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL	MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN EN MESES BASE DE LIQUIDACIÓN	PORCENTAJE (%) DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL	MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN EN MESES BASE DE LIQUIDACIÓN
49	24	26	12,5
48	23,5	25	12
47	23	24	11,5
46	22,5	<u>23</u>	<u>11</u>
45	22	22	10,5
44	21,5	21	10
43	21	20	9,5
42	20,5	19	9
41	20	18	8,5
40	19,5	17	8
39	19	16	7,5
38	18,5	15	7
37	18	14	6,5
36	17,5	13	6
35	17	12	5,5
34	16,5	11	5
33	16	10	4,5
32	15,5	9	4
31	15	8	3,5
30	14,5	7	3
29	14	6	2,5
28	13,5	5	2
27	13		

4. DE LO PROBADO Y LOS SALARIOS BASE DEL DEMANDANTE ACREDITADOS EN JUICIO:

No existe ninguna discusión ni reparo en que el demandante tiene una pérdida de capacidad laboral del 23,58% de origen profesional, estructurada el 23 de junio de 2010 y por cuya causa, el demandando POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA le canceló una indemnización permanente parcial por un monto de \$13.917.691 con base a un IBL de \$1.265.245. Todo lo anterior viene aceptado por las partes y probado en todo caso a folio 126 donde milita la resolución No 03203 del 1° de diciembre de 2011 en virtud del cual se reconoció su pago.

La discusión estriba en que, mientras para el demandando el salario promedio arroja un IBL de \$1.265.245, para el demandante el mismo es \$7.524.099, y por ello el monto total de su indemnización debió ser por valor de \$73.735.282 y no \$13.917.691.

La juez encontró probado uno distinto, al hallar que el empleador ELECTRICARIBE SA ESP, había cotizado con distintos salarios el último año previo a la estructuración, de donde infirió que el salario promedio era de \$4.814.644, de donde encontró que la indemnización total en realidad es de \$52.961.087, que al restarles los \$13.917.691 ya pagados, existe una diferencia de \$39.430.397 que ordena pagar.

Así las cosas, para resolver la controversia debe analizarse cuál es el promedio del último año de la base de cotización obtenida en la empresa donde se diagnosticó la enfermedad, declarada e inscrita en la entidad administradora de riesgos profesionales a la que se encuentre afiliado, como lo indica la ley citada.

A folios 158, 160, 161, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 183 aparece la relación de planillas de ASOPAGOS SA donde aparece claramente relacionado los pagos entre junio de 2009 y junio de 2010 con los siguientes salarios:

AÑO	SALARIO REPORTADO EN ARL	FOLIO
06-2009	\$3.305.000	158
07-2009	\$3.913.000	160
08-2009	\$3.437.000	161
09-2009	\$3.771.000	167
10-2009	\$3.437.000	168
11-2009	\$8.506.000	169
12-2009	\$3.437.000	170
01-2010	\$3.499.000	171
02-2010	\$3.499.000	172
03-2010	\$8.959.000	173
04-2010	\$3.499.000	174
05-2010	\$8.375.000	175
06-2010	\$8.375.000	183

SALARIO PROMEDIO ÚLTIMO AÑO	\$	5.225.583
IBL	\$	5.225.583
TOTAL INDEMNIZACIÓN PERMANENTE PARCIAL	\$	57.481.417
MENOS: VALOR CANCELADO POR ARL POSITIVA	\$	13.937.691
VALOR DIFERENCIAS POR PAGAR INDEMNIZACIÓN PERMANENTE PARCIAL	\$	43.543.726

Hechas las operaciones aritméticas conforme a la norma citada, la sala encuentra que el salario promedio base para su indemnización era por \$5.225.583, luego la indemnización del demandante es por valor de \$57.481.417, menos los \$13.937.691 ya pagados, existe un saldo insoluto a pagar de \$43.543.726, es decir más elevada que la otorgada por la juez, condena que no se modificará al ser el demandado apelante único y estar proscrito hacer más gravosa su situación.

Así las cosas, es claro que, aunque el demandando alegue que el salario reportado fue por \$1.265.245, no logra sustentar en que basa su alegación, pues los folios citados, y las operaciones de la sala, dan fe de un pago en

base a los salarios referenciados por esta corporación que resultan mucho más altos, de suerte que su alegación no se sustenta.

Conforme al acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y que regula las tarifas de las agencias en derecho en los procesos laborales, se condena en costas al demandando y se tasa las agencias en cuantía de 1 SMLMV

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, LA SALA TERCERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

2° CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

3° COSTAS en esta instancia a cargo del demandando. Conforme al acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y que regula las tarifas de las agencias en derecho en los procesos laborales, se tasa las agencias en cuantía de 1 SMLMV, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

3° Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO



CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
Magistrado Sala Laboral



LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO
Magistrado

Firmado Por:

MARGARITA ISABEL MARQUEZ DE VIVERO

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL TRIBUNAL
SUPERIOR SALA 003 LABORAL DE CARTAGENA**

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:

**fdb2298db9eea8b200b9b82c202c0fb3fa021f7de00d983ab985b9d5e204c
f15**

Documento generado en 18/11/2020 12:14:10 p.m.

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