



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 004

Medellín, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **JOSÉ ABELARDO PULGARIN MURILLO** contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Se reconoce personería jurídica al doctor Emerson Isacc Mercado Villalba con tarjeta profesional 197.830 del Consejo Superior de la Judicatura para representar los intereses de Positiva Compañía de Seguros S.A.

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 007 de discusión de proyectos, adoptó el presentado por el ponente que se consigna enseguida:

Manifestó el demandante que fue contratado como obrero, por el contratista Mauricio Sierra Jaramillo, representante de MS Construcciones S.A., para prestar sus servicios personales en obras contratadas por EPM, con el objetivo de hacer cunetas y brechas; el contrato se celebró el día 26 de enero de 2009, con un horario laboral de 8 horas de lunes a sábado, devengando el salario mínimo mensual legal vigente, siendo afiliado a la seguridad social integral; continuó contando que estando en cumplimiento de sus labores sufrió un accidente de trabajo el día 9 de julio de 2009, siendo este incidente reportado a la ARL. Que fue calificado por la ARL, no conforme con la decisión interpuso el recurso de apelación, dando una última calificación la Junta Nacional, quien le dictaminó una merma de la capacidad laboral del 24,75% de origen laboral y con fecha de

estructuración del 9 de julio de 2009. Finalizó indicando que no se le ha cancelado pago alguno por concepto de incapacidades.

Con base en los hechos expuestos solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración del accidente de trabajo, retroactivo sin deducción en salud, intereses moratorios e indexación de las condenas. Subsidiariamente solicita la indemnización correspondiente, lo que ultra y extra petita corresponda y costas procesales.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. se pronunció oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de: INEXISTENCIA DEL GRADO DE INVALIDEZ PARA ADQUIRIR PENSIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR, ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA, PRESCRIPCIÓN, GENÉRICA O INNOMINADA.

Mediante auto del 27 de enero de 2017, se ordenó integrar como Litis consorte necesario por pasiva a las Juntas de Calificación de invalidez Regional y Nacional (fls. 81)

LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA se pronunció oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de: INEXISTENCIA DE FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES.

LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA se pronunció oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de: LEGALIDAD DE LA CALIFICACIÓN EMITIDA POR LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, LA VARIACIÓN EN LA CONDICIÓN CLÍNICA DEL PACIENTE CON POSTERIORIDAD AL DICTAMEN DE LA JUNTA NACIONAL EXIME DE RESPONSABILIDAD A LA ENTIDAD, IMPROCEDENCIA DE LA FAVORABILIDAD RESPECTO A LA CALIFICACIÓN MEDICA OCUPACIONAL: INEXISTENCIA DE CONFLICTO NORMATIVO; INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN; IMPROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES RESPECTO A LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN-COMPETENCIA DEL JUEZ LABORAL, BUENA FE DE LA PARTE DEMANDADA y la GENÉRICA.

EL JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, CONDENÓ a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. al reconocimiento y pago de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral debidamente indexado. Absolvió a la accionada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

IMPUGNACIÓN

Interpuso recurso de apelación la abogada de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., quien solicita se revoque la sentencia de primera instancia, expresando que no hay lugar al reconocimiento de la indemnización asignada por el A quo, teniendo en cuenta que en la fijación del litigio tan solo se determinó como problema jurídico el reconocimiento de la pensión de invalidez, omitiéndose el tema concerniente a la citada indemnización, sin que el abogado del demandante se hubiese pronunciado en su momento, entendiéndose que desistía de esa pretensión, por lo que solicita que se absuelva a su representada del pago de la indemnización. Sin embargo, de considerar que si hay lugar al pago de la misma, se debe tener en cuenta la prescripción de la acción, ya que dentro del trámite administrativo inicialmente se dio un proceso de calificación que culminó en el año 2010, con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 11,15% de origen profesional, sin que luego de esa calificación mediara reclamación alguna por parte del señor Pulgarín respecto de la indemnización por incapacidad permanente, encontrándose la misma prescrita. Continuó exponiendo que también se debe tener en cuenta que el señor Pulgarín Murillo fue recalificado en un proceso que culminó en el año 2015, mediante dictamen de la junta Nacional de calificación de invalidez asignándosele un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 24,75%, considerando la recurrente que al menos la primera parte de la calificación y de la indemnización que le podía en su momento haber correspondido en el año 2010, está completamente prescrita y no puede ser tenida en cuenta, debiéndosele entonces restar al nuevo porcentaje asignado de 24,75% el 11,15% que en su momento había asignado la junta nacional, lo que daría lugar a una indemnización liquidada sobre un monto inferior. Finalizó diciendo que en el caso del actor opera la prescripción de

1 año, conforme a la ley 776 de 2012, regulada en el artículo 18, norma aplicable al caso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término oportuno anexó los alegatos el abogado de la entidad accionada, quien solicita que se revoque en su integridad cada una de las declaraciones y condenas adversas a la compañía POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., por mediar errores de orden jurídico y fácticos.

Así que el Juez acogió en su integridad el dictamen emitido por Facultad Nacional de Salud Pública de la UDEA y descartó el de la Junta Nacional de Calificación, sin embargo, era este último el que respondía íntegramente a una valoración técnica científica y ajustada al procedimiento y no el primero, lo que significa que la Junta Nacional tuvo en cuenta las patologías del actor, lo que claramente determinó para establecer la PCL fueron las que correspondían la calificación en primera oportunidad, sujetándose al procedimiento, porque la mayoría de los diagnósticos del actor, son de origen común, razón por la cual, en un eventual estado de invalidez debe calificarse de origen común, en razón que estas determinan o lo conducen a ese estado.

Es por eso, que este dictamen de la Junta Nacional es el más ajustado y el dictamen emitido por la Facultad Nacional de Salud Pública de la UDEA no corresponde al procedimiento determinado legalmente y carece de sustento técnico y jurídico, lo que lleva a concluir que no le asiste razón al actor de la aspiración de la prestación económica pretendida, por lo que solicita que se revoque la sentencia.

CONSIDERACIONES

El señor José Abelardo Pulgarín prestó sus servicios a la empresa MS CONSTRUCCIONES LTDA., sufriendo un accidente de trabajo el día 9 de julio de 2009, siendo este reportando a la ARL Positiva como se infiere del informe inserto a folios 14; que el día 26 de octubre de 2009, la ARL emitió el dictamen No. 933 del 26 de octubre de 2009, en el que dictaminó que el señor Pulgarín

Murillo en el accidente laboral sufrió un politraumatismo, dictaminándose una invalidez menor del 5%, con fecha de estructuración del 9 de julio de 2009 (fls. 19 a 22); no conforme con la decisión interpuso los recursos de ley resolviendo en primer lugar, la junta regional de invalidez quien mediante experticio No. 31356 del 9 de marzo de 2010, le diagnosticó una pérdida de capacidad laboral del 11,15%, con fecha de estructuración del 3 de febrero de 2010; luego la Junta Nacional de Invalidez el día 12 de abril de 2011, confirmó el porcentaje y la fecha de estructuración asignada por la junta regional. Posteriormente el actor solicitó una nueva calificación a la ARL entidad que emitió el dictamen No. 717592 del 30 de marzo de 2015, indicando que el señor José Abelardo presentaba una incapacidad permanente parcial dictaminando una pérdida de capacidad laboral de 11,15% con fecha de estructuración del 9 de julio de 2009, no conforme con el porcentaje interpuso nuevamente los recursos de ley, resolviendo la junta regional el día 4 de junio de 2015 y luego la junta nacional, entidades que en su orden modificaron el porcentaje en 11,35% y 24,75% (fls. 24 a 27). Ya estando en curso el litigio, el juez de conocimiento ordenó una nueva calificación emitiendo el concepto la Universidad de Antioquia el día 4 de abril de 2019, determinando una invalidez del actor del 24,95% (fls. 156 a 164).

Con fundamento en la prueba que milita en la foliatura, pasaremos a examinar los argumentos de la abogada de la entidad accionada, quien en primer lugar manifestó que no era procedente el pronunciamiento efectuado por el juez de primera instancia frente al tema de la indemnización por la pérdida de capacidad laboral, sufrida por el señor José Abelardo, considerando que al no haber sido este tema objeto del litigio, no pudo existir pronunciamiento.

Frente este punto debemos advertir que dentro de las pretensiones del libelo genitor encontramos como subsidiaria la concerniente a la indemnización por incapacidad permanente parcial, punto sobre el cual se pronunció la entidad accionada Positiva S.A., al dar respuesta a la demanda, indicando que ya le había otorgado al señor José Abelardo la indemnización por incapacidad permanente parcial y que en caso de salir adelante la pretensión principal se le descontara lo ya cancelado, sin embargo advierte

que no considera que el accionante tenga derecho a la pensión de invalidez y mucho menos al reajuste de la indemnización por incapacidad permanente parcial.

Y si bien encontramos que a la hora de fijar el litigio el juez de conocimiento omitió pronunciarse sobre la citada pretensión subsidiaria, debemos tener en cuenta que el juez de primera instancia tiene unas facultades ultra y extra petita, como lo establece el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual reza: *"...El Juez de (primera instancia) podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.»*

El citado artículo le otorga al juez la facultad discrecional para decidir ultra y extra petita, siempre y cuando los hechos que originan la decisión hayan sido discutidos en el proceso y se encuentre debidamente acreditados. Al respecto se ha pronunciado nuestro órgano de cierre en sentencia SL3614-2020.

De esta norma se desprende que el juez no decide caprichosamente, sino con base a hechos probados, para evitar violar el debido proceso y el derecho a la defensa del empleador, situación que se presenta en el caso en estudio, donde desde el inicio del proceso se puso en contexto el tema de la indemnización y fue conocido y refutada por la accionada, encontrándose acertado que el juez, al momento de emitir sentencia de primera instancia se pronunciara sobre la indemnización, sin que le asista razón en este punto a la abogada de la entidad accionada.

Ahora en lo que concierne al segundo punto objeto de inconformidad, debemos tener en cuenta que la pérdida de capacidad laboral es un suceso derivado de un accidente de trabajo, enfermedad laboral o por incapacidad médica prolongada, que, por su gravedad, imposibilita el desempeño pleno de una actividad laboral, que trae consigo una

contraprestación como es el pago de la pensión de invalidez o de una indemnización, existiendo para esta última prestación un tiempo determinado para efectuar el correspondiente reclamo, consagrado en las normas del trabajo, que por regla general, prescribe en 3 años a partir de la fecha de **exigibilidad** del derecho, es decir, desde el preciso momento en que el trabajador tiene el poder jurídico de hacerlo valer ante el empleador o la entidad de seguridad social.

En efecto, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social preceptúa:

*“...ARTÍCULO 151. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho **exigible**. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual...”*

*En términos idénticos, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que: “...Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho **exigible**, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto...”.*

Al respecto, debemos tener en cuenta que la prescripción, en el caso en concreto, no se empieza a contar desde que el señor José Abelardo sufrió el accidente laboral que le produjo la pérdida de capacidad laboral, sino que se contabiliza a partir del día en que le fue notificado el dictamen y este quedó en firme, contando a partir de ese momento con tres años para hacer el reclamo de la correspondiente indemnización.

En este sentido se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia, trayéndose a colación la sentencia del 14 de agosto de 2012, radicación 39446, posición que ha sido reiterada a lo largo de los años. Al respecto reza la providencia:

“La data a partir de la cual el trabajador se encuentra en posibilidad de exigir la reparación plena prevista en el artículo 216 del C.S.T., no resulta coincidente con la ocurrencia del accidente de trabajo, sino que, esta surge al momento de obtenerse la calificación médica definitiva que determina las secuelas sujetas a reparación”.

Descendiendo al caso en particular, tenemos que el señor José Abelardo fue recalificado por la ARL Positiva mediante dictamen No. 717592 del 30 de marzo de 2015, en ella se indicó que presentaba una incapacidad permanente parcial, dictaminando una pérdida de capacidad laboral de 11,15% con fecha de estructuración del 9 de julio de 2009; no conforme con el porcentaje interpuso los recursos de ley, resolviendo la Junta Regional el día 4 de junio de 2015, exponiendo que el señor Pulgarín presentaba una invalidez del 11,35% y luego la Junta Nacional, mediante experticia del 4 de diciembre de 2015, aumentó el porcentaje a un 24,75%, conservando la fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral (fls.24 a 27), notificándose la decisión el 7 de diciembre de 2015 (fl.23) fecha a partir de la cual el accionante contaba con tres (3) años para efectuar la reclamación de la indemnización por pérdida de capacidad laboral, infiriéndose de la prueba que milita en la foliatura que tan solo con la presente demanda, incoada el 11 de febrero de 2016, el señor Pulgarín Murillo procedió a reclamar la nombrada indemnización (fls. 1 y 6), así que entre la notificación del dictamen emitido por la Junta Nacional y el momento en que acudió a la jurisdicción ordinaria a reclamar su derecho, transcurrieron tan solo 2 meses, lo que nos lleva a concluir que el fenómeno jurídico de la prescripción no se encuentra configurado, como lo pretende la recurrente.

Así las cosas, teniendo en cuenta la ley 776 de 2002 vigente al momento del accidente, le asiste derecho al señor José Abelardo al reconocimiento y pago de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral, en los términos indicados por el A quo, lo que nos lleva a confirmar la decisión de primera instancia.

Costas de segunda instancia a cargo de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. se fijan las agencias en derecho en la suma de \$908.526.

FALLO DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de

Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia apelada, de fecha y procedencia indicadas.

Costas de segunda instancia a cargo de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. se fijan las agencias en derecho en la suma de \$908.526.

Lo decidido se notifica por ESTADOS.

Los Magistrados,



CARLOS JORGE RUIZ BOTERO



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN –
SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por estados N° 015 del 01
de febrero de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>