JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ /…"se debe recordar la función de las juntas de calificación dentro del proceso judicial, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resalta su labor como auxiliares de justicia; así como el valor probatorio de los dictámenes que allí se emiten, los cuales no se pueden tener como plena prueba, pues pueden ser desvirtuados a través de otros medios probatorios…"

JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ/ Dictámenes/ Ineficacia – Nulidad/…"llama la atención la Sala pues si bien el demandante solicitó de forma principal se **dejara sin efecto,** y de manera subsidiaria **la nulidad** de los dictámenes iniciales de pérdida de capacidad laboral realizados al demandante, el a-quo encontró que ningún error grave se endilgó a los mismos; por lo que señaló que la pretensión se encaminaba era a la modificación de la pérdida de capacidad laboral por la vía ordinaria, en razón de la variación del estado de salud y el deterioro de la misma, al requerirse un estudio **integral de las patologías sufridas,** a la luz de lo reglado por la sentencia **C-425 de 2005**, en donde se estudió la constitucionalidad del Parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 776 de 2002…"

JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ/ Prueba de Oficio/..."frente al argumento expuesto por el apelante, en el que refiere que no es posible controvertir un dictamen de la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a través de otro**, **emitido por la misma entidad**. Se debe indicar, que en el presente asunto el rendido en el 2017, fue solicitado como una prueba de oficio dentro del proceso judicial, situación que es perfectamente válida, pues al cumplir este organismo funciones de auxiliar de la Justicia, bien se pueden apoyar en ellos los Jueces Laborales, sin que por ello este se pueda tener, como una instancia más del que se está revisando…" …"Por tanto, no se encuentran fundados los argumentos con los cuales el actor descalifica el dictamen que en este asunto presenta la Junta Nacional en otra de sus Salas; pues se recuerda que, el mismo se allega como una prueba de oficio decretada por el a-quo dentro del trámite del proceso judicial, y no como una tercera instancia dentro del trámite administrativo correspondiente. Por lo que no se encuentra fundado el impedimento que ahora se alude, aunado a que no fue rendido por los mismos funcionarios, pues se trata de otra Sala conformada por diferentes peritos…."

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ

AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO (Oralidad)

En Tunja (Boyacá), a los **29** días del mes de **MAYO** de dos mil diecinueve (2019), siendo las **4:10 P.M.**, día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en audiencia pública con el fin de resolver la apelación presentada **por la parte demandante** contra de la sentencia de fecha **28 de noviembre de 2017**, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja. Se registra la asistencia de _____, y se les concede el uso de la palabra para que se procedan a su identificación.

FALLO:

I-. EL LITIGIO:

GONZALO MATAMOROS RODRÍGUEZ convocó a juicio a POVENIR S.A, a la ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES COLMENA, a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOYACÁ y a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. Solicitó, se dejen sin efectos los dictámenes 4234483 del 22 de julio de 2008 y 142006 del 7 de febrero de 2008, expedidos por la Junta Nacional y Junta Regional, respectivamente; en consecuencia se tenga como porcentaje de pérdida de capacidad laboral el indicado por la Sociedad Colombiana del Trabajo, en dictamen de fecha 24 de enero de 2014; se incluya por parte de PORVENIR SA en nómina de pensionados desde el 21 de enero de 2008, con una mesada pensional no inferior al salario mínimo legal mensual vigente; se liquide y pague indemnización por incapacidad permanente; se reconozcan intereses de mora, ajustes pensionales, actualización de las sumas reconocidas, y derechos ultra y extra petita.

Como pretensión subsidiaria, pidió la nulidad de los referidos dictámenes. (Fls.2-15)

PORVENIR S.A. dio contestación a la presente acción. Se opuso a la totalidad de

las pretensiones de la demanda, pues señaló que los dictámenes demandados fueron expedidos por la autoridad competente y se encuentran ejecutoriados, sin que dentro del término legal se hubieran objetado.

Por tanto, desconoce el dictamen emitido por la Sociedad Colombiana de Medicina de Trabajo, al no ser un ente reconocido para proferir calificaciones de invalidez.

Propuso excepciones de fondo. (Fls. 218-237)

Realizó llamamiento en garantía a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. (Fls. 430-432)

RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A., se opuso a la totalidad de las pretensiones. Argumentó que existen 3 dictámenes de pérdida de capacidad laboral con el mismo resultado, los cuales concuerdan en un porcentaje inferior al 50%, el cual se requiere para acceder a la pensión de invalidez.

En cuanto a la solicitud de indemnización por incapacidad total y permanente, señaló que la misma se encuentra prescrita, en aplicación del artículo 18 de la ley 776 de 2002.

Propuso excepciones de fondo, entre otras la de *prescripción.* (Fls. 446-458)

El llamado en garantía BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda, pues carecen de fundamento fáctico y jurídico. (Fls. 501-530)

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOYACÁ, al contestar la demanda se opuso a las pretensiones. Señaló que el dictamen 142006 del 7 de febrero de 2008 se encuentra ajustado a los parámetros establecidos en el Decreto 917 de 1999, tratándose de la entidad idónea para determinar el estado de invalidez .

Propuso excepciones de fondo. (Fls.565-571)

La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, dio contestación a través de curador ad-litem. Resaltó la competencia legal de las Juntas de Calificación para determinar la pérdida de capacidad laboral del trabajador demandante, por lo que no es dable tener en cuenta el dictamen pericial emitido por la Sociedad Colombiana de Medicina del trabajo para cumplir tal fin.

Propuso excepciones (Fls. 590-591)

II-. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja en audiencia celebrada el 28 de noviembre de 2017, resolvió (38:29)

"PRIMERO: ***DECLARAR*** *que la pérdida de capacidad laboral en el* ***43.35%****, entregada por la SALA CUARTA DE LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ es la que se debe tener en cuenta a favor de GONZALO MATAMOROS RODRÍGUEZ, como revisión de la misma.*

SEGUNDO: ***DECLARAR*** *la prescripción del derecho a reclamar la indemnización por la incapacidad de la pérdida parcial ante COLMENA ARL y entregada a favor de GONZALO MATAMOROS RODRÍGUEZ.*

TERCERO: *Se niegan la restante súplicas de la demanda.*

SEXTO: *(Sic)* *Sin costas en esta instancia. "*

III-. IMPUGNACIÓN

El apoderado de la **parte demandante** presentó recurso de apelación en contra de la anterior decisión, argumentó lo siguiente:

1. Considera que existe una indebida aplicación del Decreto 917 de 1999, pues a la luz del artículo 41 de la ley 100 de 1993, la norma aplicable en el presente

asunto es el Decreto 1507 de 2014, dado que la calificación se presenta en el año 2017, en virtud de la orden jurisdiccional.

2. El a-quo desconoció el dictamen emitido por la Sociedad de Medicina del Trabajo sin informar las razones claras de su decisión. Además no considera legítimo que para desvirtuarlo, se allegue un dictamen proferido por la misma Junta pero en otra de sus salas.
3. Resalta que el demandante cumple con todos los requisitos para hacerse acreedor a una pensión de invalidez, pues tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y acredita más de 50 semanas de cotización en los últimos 3 años.
4. Solicita se tenga en cuenta al momento de resolver el recurso de apelación, los puntos expuestos en los escritos radicados el 8 de junio y el 15 de agosto de 2017.
5. Refuta lo señalado por la perito, en cuanto a la fórmula utilizada para realizar la suma de los porcentajes de pérdida de capacidad laboral, frente a los diagnósticos de accidente de trabajo y enfermedad común, la cual indica que no se encuentra estipulada dentro del Manual Único de Calificación de Invalidez.
6. Indica su inconformidad en la declaratoria de prescripción de la prestación económica. Alude que sobre la misma no puede recaer este fenómeno, como tampoco sobre la correspondiente calificación, de acuerdo a lo normado por el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia y a la sentencia C-671 de 2013.

ALEGATOS

IV-. RAZONAMIENTOS QUE FUNDAMENTAN LA CONCLUSIÓN

a-. Marco de la decisión

La Sala, de acuerdo con el artículo 66A del CPT que consagra el principio de consonancia, analizará los puntos de apelación presentados por la parte demandante.

b.- Consideraciones legales y doctrinarias.

Previo a abordar el estudio del asunto, precisa la Sala que en el *sub lite* se depreca la cesación de efectos de dos dictámenes, estos son:

- Dictamen No. **142006** del 7 de febrero de 2008 emitido por la **Junta Regional de Calificación de Boyacá**, que reconoció una pérdida de capacidad laboral del **37.70%**, origen **laboral.** (Fls. 72-76)
- Dictamen No. **4234483** de fecha 22 de julio de 2008, expedido por la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez Sala 2,** que determinó una pérdida de capacidad laboral del **37.06%,** origen **laboral.** (Fls. 77-83).

Para en su lugar otorgar plena validez al dictamen emitido por la **Sociedad Colombiana de Medicina Laboral** del **24 de enero de 2014,** en donde se reconoció una pérdida de capacidad laboral del **59.61%,** y el origen **común;** y en donde indica se reconoció una *valoración integral.* (Fls. 84-88)

Se observa que dentro del trámite del presente asunto, de oficio se ordenó la práctica de un dictamen pericial, rendido el **6 de marzo de 2017** por la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez Sala 4,** identificado con No. **4234483-2872**, en donde se calificó una pérdida de capacidad laboral del **43.35%,** y su origen como **profesional**. (Fls.650-654)

Así las cosas, se adentra la Corporación en el estudio de los puntos de apelación:

1. **<u>MANUAL DE CALIFICACIÓN VIGENTE.</u>**

Dado que la pretensión principal se dirige a dejar sin efecto los dictámenes expedidos en el año **2008,** es claro que la norma general que rige este caso es el artículo 41 de la ley 100 de 1993 (Con la modificación introducida por la ley 962 de 2005, artículo 52) en tanto indica que, corresponde a las *Administradoras de Riesgos*

Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, ***determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias;*** decisión contra la cual podrá manifestar su inconformidad el interesado, por lo que llegará a conocimiento en primera instancia de las *Juntas Regionales de Calificación de Invalidez*, y en apelación a la *Junta Nacional de Calificación de Invalidez*.

Resalta tal norma, que *la calificación se realiza con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional,* ***vigente a la fecha de calificación.***

Se tiene entonces, que la calificación inicial y que es objeto de controversia se dio el **7 de febrero de 2008,** por lo que el manual único de calificación de invalidez que rige el asunto es el regulado en el **Decreto 917 de 1999** al ser ese el momento en que se inició al proceso de calificación del demandante; sin que se pueda dar aplicación al **Decreto 1507 de 2014,** pues como se indicó en precedencia, no estaba vigente al momento de la calificación inicial de la enfermedad, siendo este el punto que se debe tener en cuenta, sin perjuicio del dictamen pericial que se rindió dentro del presente asunto y al que finalmente le dio validez el a-quo, pues se resalta, aunque este se haya expedido en **2017**, tiene como base el proceso de calificación iniciado en **2008**.

Por tanto **no prospera el primer punto de apelación**.

2. VALORACIÓN PROBATORIA.

Señala el recurrente que el a-quo no indicó en debida forma, las razones por las cuales dio mayor validez al dictamen presentado dentro del trámite judicial por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, sobre el realizado

por la SOCIEDAD COLOMBIANA DE MEDICINA DEL TRABAJO, desconociendo de tajo la existencia de otros medios probatorios.

De antemano, debe la Sala indicar que tales afirmaciones no se acompasan con lo considerado por el a-quo dentro de su decisión, pues en forma clara a minuto **10:26** del audio éste indica la posibilidad que se tiene dentro del trámite judicial de acreditar la pérdida de capacidad laboral, a través de medios probatorios distintos al dictamen pericial emitido por las Juntas de Calificación.

En este punto se debe recordar la función de las juntas de calificación dentro del proceso judicial, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resalta su labor como auxiliares de justicia; así como el valor probatorio de los dictámenes que allí se emiten, los cuales no se pueden tener como plena prueba, pues pueden ser desvirtuados a través de otros medios probatorios. Así lo dijo en sentencia SL9184 de 2016:

"(…) las Juntas de Calificación de Invalidez intervienen como auxiliares de la justicia, de suerte que la selección del órgano encargado de practicar el dictamen pericial es del resorte del instructor del proceso, en virtud del principio de libertad probatoria del que están asistidos los juzgadores de instancia 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.
La condición de auxiliar de la justicia de las juntas de marras, en la hipótesis que aquí se comenta, ha sido reconocida por la Sala en diferentes oportunidades, por ejemplo en la sentencia SL500-2013, radicación 43987, de 31 de julio de 2013; ***en otras, se dejó asentado que sus dictámenes no son pruebas solemnes, en la medida en que la pérdida de la capacidad laboral y su origen pueden ser demostradas a través de los demás medios de prueba, que no exclusivamente con dicha probanza, verbigracia en sentencia 26591 de 4 de abril de 2006.****"* (Negrilla fuera de texto)

Así mismo, en la decisión de instancia se observa a partir del minuto **24:33** cómo el a-quo presenta de forma detallada dentro de siete puntos, las razones por las cuales acoge el emitido por la **Sala Cuarta de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez;** contrario sensu, le resta idoneidad al rendido por la Sociedad Colombiana de Medicina del Trabajo.

Realizó allí un análisis concreto de ambas experticias, dando mayor validez a la rendida por la Junta Nacional, pues consideró que se había demostrado idoneidad y experiencia por parte de la perito que lo suscribió; que se encontraba fundado en la prueba efectivamente incorporada dentro de la historia clínica del demandante. Además, de encontrase respaldado por un estudio de las diferentes patologías acreditadas por la parte actora, que se fundó en los exámenes clínicos allegados en su oportunidad a la perito, llamando la atención de la parte al no actualizar tal documentación.

Anotó que en uso de las facultades ultra y extra petita encontraba mayor convencimiento con el mismo, al observar que allí se valoraban las contingencias de **orden laboral y orden común**, mejorando la situación del actor frente a los dictámenes iniciales presentados por las Juntas de Calificación.

En este punto, llama la atención la Sala pues si bien el demandante solicitó de forma principal se **dejara sin efecto,** y de manera subsidiaria **la nulidad** de los dictámenes iniciales de pérdida de capacidad laboral realizados al demandante, el a-quo encontró que ningún error grave se endilgó a los mismos; por lo que señaló que la pretensión se encaminaba era a la modificación de la pérdida de capacidad laboral por la vía ordinaria, en razón de la variación del estado de salud y el deterioro de la misma, al requerirse un estudio **integral de las patologías sufridas,** a la luz de lo reglado por la sentencia **C-425 de 2005**, en donde se estudió la constitucionalidad del Parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 776 de 2002, y que al respecto señala:

"En efecto, el sistema de seguridad social fundado en la Constitución y desarrollado en la ley, tiene como fin primordial el respeto de la dignidad humana y de la calidad de vida de los individuos, con base en que el trabajo es un valor esencial y un principio fundante del Estado Colombiano, además de ser un derecho fundamental de los trabajadores, elementos esencial del Estado Social de Derecho. Así las cosas, el sistema de seguridad social concerniente en la protección de riesgos profesionales, es un sistema de seguro en el cual se establece una discriminación entre los trabajadores asegurados al sistema de riesgos profesionales , pues a pesar de que la empresa y el trabajador cotizan en forma total al sistema , como lo hacen todos los asegurados , al trabajador que sufre un accidente de trabajo o disminuye sensiblemente su capacidad laboral, no le tienen en cuenta para calificar el grado de invalidez condiciones de salud anteriores, lo cual viola el derecho a la

igualdad y los principios de irrenunciabilidad, universalidad , solidaridad y obligatoriedad de la seguridad social consagrados en el artículo 48 Constitucional."

En correspondencia con lo indicado por el a-quo, al revisar esta Corporación, el dictamen rendido dentro del presente proceso judicial por la **Sala Cuarta de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez** del 6 de marzo de 2017 (Fls.650-654), así como la posterior acta de aclaración emitida por dicha entidad el 25 de julio de 2017(Fls.864-869) se encuentra que se realizó el estudio tanto de las patologías de orden profesional como las de índole común.

Finalmente, frente al argumento expuesto por el apelante, en el que refiere que no es posible controvertir un dictamen de la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a través de otro**, **emitido por la misma entidad**. Se debe indicar, que en el presente asunto el rendido en el 2017, fue solicitado como una prueba de oficio dentro del proceso judicial, situación que es perfectamente válida, pues al cumplir este organismo funciones de auxiliar de la Justicia, bien se pueden apoyar en ellos los Jueces Laborales, sin que por ello este se pueda tener, como una instancia más del que se está revisando. Así se indicó de forma clara por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 9184 de 2016:

"Si bien, expresamente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez ***no se le asignó como una de sus funciones la de resolver o decidir sobre las solicitudes de calificación de pérdida de la capacidad laboral remitidas por la autoridad judicial, no menos cierto es que su carácter de organismo experto en esa materia lo legitima plenamente para ser designado por los jueces laborales para que rinda el dictamen pericial decretado*** *como prueba en esta clase de actuaciones, puesto que 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,*** *de suerte que la selección del órgano encargado de practicar el dictamen pericial es del es del resorte del instructor del proceso, en virtud del principio de libertad probatoria del que están asistidos los juzgadores de instancia 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.*

(…)

Desacierta la censura cuando arguye que la segunda instancia del dictamen extraprocesal emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca se surtió dentro del proceso judicial, toda vez que se trató de dos escenarios diferentes que reciben distinto tratamiento en la Ley, entre otras cosas porque dentro de la contención judicial no puede hablarse de un dictamen de primera y otro de segunda instancia, pues la ritualidad propia de esta especie probatoria no lo permite, como paladinamente se desprende de la lectura de los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Lo que muestran las evidencias recaudadas es que la calificación de la Junta Seccional quedó en firme, dado que el recurso que interpusiera la ARP COLMENA fue apelado extemporáneamente, ante lo cual esta entidad promovió el litigio en aras de lograr la anulación de aquella valoración, con el resultado que ahora es objeto de examen por la Corte. Por ello, la experticia surtida a instancias del Juez laboral no puede calificarse como la segunda instancia del primero, sino como un dictamen pericial rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dentro del proceso, que no fue controvertido por el apoderado de FLORENTINO SILVA LONDOÑO, por manera que la conclusión de que su patología es de origen común adquirió firmeza y devino suficiente para que el ad quem se convenciera de que ello era así, con lo cual no hizo nada diferente a hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, al acoger el peritaje practicado dentro del litigio y restarle mérito probatorio al practicado antes del ejercicio de la acción judicial."

Por tanto, no se encuentran fundados los argumentos con los cuales el actor descalifica el dictamen que en este asunto presenta la Junta Nacional en otra de sus Salas; pues se recuerda que, el mismo se allega como una prueba de oficio decretada por el a-quo dentro del trámite del proceso judicial, y no como una tercera instancia dentro del trámite administrativo correspondiente. Por lo que no se encuentra fundado el impedimento que ahora se alude, aunado a que no fue rendido por los mismos funcionarios, pues se trata de otra Sala conformada por diferentes peritos.

3. OFICIOS DE FECHA 8 DE JUNIO Y 15 DE AGOSTO DE 2017.

Indica el recurrente que, no fueron valorados por el a-quo los argumentos expuestos en los oficios citados, en los cuales se esbozaron las irregularidades que presentaba el dictamen rendido dentro del proceso judicial. De igual forma, resalta algunas inconsistencias en las cuales incurre la perito de la Junta Nacional al ser interrogada, por lo que requiere en aplicación del artículo 227 del C.G.P., se dé validez al

dictamen aportado por la parte demandante, **el cual, dice, no fue objeto de contradicción**.

Es necesario, para desatar este punto de apelación, en primer lugar señalar que, dentro del proceso judicial se presentaron dos peritajes, con orígenes totalmente disímiles y por lo tanto con un trámite procesal diferente.

Así, se encuentra el aportado por el demandante con la demanda, rendido por la Sociedad Colombiana del Trabajo, el que se rige por lo normado en los artículos 227 y 228 del C.G.P., en cuando a la forma de su aportación y su correspondiente contradicción.

Por otro lado, aparece el rendido por la Sala 4 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que fue decretado de oficio por el a-quo y frente al cual tienen aplicación los artículos 230 y 231 del C.G.P.

Nótese, que en el oficio de fecha **8 de junio de 2017**, se buscaba atacar este último peritaje, es decir el decretado de oficio, pues se solicitó su aclaración y complementación (Fl.841). Al respecto, indica la citada norma procesal, que tales objeciones se deben presentar en la audiencia respectiva, y a través del interrogatorio realizado al perito o de la aportación de un nuevo dictamen de refutación, en contra de este.

Así lo indica el tratadista Marco Antonio Álvarez Gómez, en su libro Ensayos sobre el Código General del Proceso, Pag. 300:

"¿Y en qué quedaron la aclaración, la complementación y la objeción? Bueno, la primera podrá tener lugar en el escenario de la audiencia, si se pide u ordena que el perito asista a ella, en la que se le formularán preguntas con esa puntual finalidad, La aclaración del concepto, es pues, uno de los propósitos del interrogatorio. La segunda también tiene cabida, solo que se circunscriba a las materias sobre las cuales versó el dictamen; es decir, en la audiencia se puede interrogar al perito para que adicione su dictamen en temas conexos."

No obstante la citada novedad procesal, dentro del asunto bajo estudio se dio trámite a la solicitud de aclaración y complementación citada, y en consecuencia la Junta

Nacional presentó acta de aclaración (Fls.864-869) dentro de la cual dio contestación a cada uno de los puntos expuestos por el solicitante, situación que de igual forma se presentó a través del interrogatorio realizado a la perito dentro de la audiencia de fecha 23 de noviembre de 2017.

A folio 871, reposa escrito fechado **15 de agosto de 2017**, que en lo general reitera el anterior como fundamento de su petición, la que en este escrito consiste en que *"se ordene a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez –Sala numero 4- que se realice nuevo Dictamen bajo los extremos del Decreto 1507 de 2014 y su anexo Técnico en cumplimiento de la sentencia C-425 de 2005. Previniéndola respecto de obligación de colaboración para con la Administración de Justicia."*. Presenta además, inconformidades puntuales, frente a los porcentajes asignados a diferentes conceptos tanto en el dictamen inicial como en su posterior aclaración.

Reitera la Sala, no es este el camino para atacar el dictamen como se indicó en precedencia. A pesar de ello, se observa que al rendir el interrogatorio de parte, la perito despejó de forma clara y concreta cada uno de los interrogantes presentados por el demandante. Asimismo, de forma puntual señaló la razón técnica por la cual se puede observar disparidad entre los mismos conceptos. Dentro del dictamen inicial y su aclaración, allí indicó que en el dictamen inicial la información se encuentra consolidada, mientras en la aclaración por solicitud del despacho se separaron las patologías de acuerdo a su origen, situación que genera la confusión que ahora se presenta.

Además, debe la Sala resaltar que no era ese el momento procesal oportuno y menos lo es esta instancia, para solicitar la realización de un nuevo dictamen; si lo que pretendía era controvertir el anterior ha debido ofrecerlo u aportarlo, con el fin de respaldar de forma técnica los errores, que le endilga. Al respecto, el tratadista Marco Antonio Álvarez Gómez, en su libro Ensayos sobre el Código General del Proceso, Pag. 298, indicó:

"(iii). Aportar otro dictamen pericial u ofrecerlo. Aquí la parte se vale de otra peritación para contradecir los supuestos en los que se basa el dictamen que refuta o sus conclusiones. En cierta forma provoca un enfrentamiento entre expertos. Equivale a

decirle al perito que, sin sonrojo, reconoce no ser quien para disputarlo, pero que otro presta su voz y su conocimiento para hacerlo.
No sobra advertir que no es esta una nueva oportunidad para mejorar la prueba. ***Se trata simplemente de allegar otra peritación, que necesariamente tendrá como diana el dictamen que se pretenda refutar. Por consiguiente, dicho concepto no puede ocuparse de materias distintas de aquellas sobre las cuales versó el dictamen que se refuta****."*

Se tiene entonces fincada cual era la vía para el trámite de la aclaración y complementación del dictamen pericial rendido dentro del proceso judicial, así como las formalidades que debía rendir el peritaje con el cual se buscaba hacer la correspondiente refutación.

Ahora bien, indica además que en el interrogatorio realizado a la perito de la Junta Nacional, esta presenta inexactitudes en sus manifestaciones, alude dos en especial:

- A minuto 23 advierte que el actor presenta una catarata en el ojo derecho, no obstante, tal padecimiento no fue valorado. Al respecto, en el audio y ante la pregunta que le realiza el a-quo, frente a la diferencia del valor otorgado por la Sociedad Colombiana de Medicina del Trabajo al factor agudeza visual, manifiesta la perito:

  "Adriana del Pilar Henríquez Castillo*: Bueno a ver yo desconozco el por qué este dictamen que ustedes me están poniendo aquí presente lo calificó con 30% .O sea no no no sé por qué, tal vez porque aquí dice ojo izquierdo agudeza visual.. ojo izquierdo ciego, ojo derecho disminución de agudeza visual 20 70. Bueno, okay ese es posiblemente la justificación. Si uno busca en el manual de calificación en las tablas 13.1 y 13.2, realmente un ojo ciego derecho contra un ojo que de acuerdo a lo que dice acá en este dictamen tienen agudeza visual 20 70 posiblemente de 30.* ***¿Porque da diferente al nuestro? Cuando a nosotros nos entregan la historia clínica del paciente tenemos que hay una única valoración de oftalmología del año 2013 que dice en la primera hoja lamentablemente no no tengo acá para pues el expediente****.*
  Juez: *Los documentos. Ah ya*
  Adriana del Pilar Henríquez Castillo: *Pero dice que tiene, le alcanzamos a entender algo así porque es un examen es un examen que está escrito a mano entonces ahí le toca a uno empezar, yo también soy médico escribo igualito le toca a uno como descifrar.*
  Juez. *Descifrar.*
  Adriana del Pilar Henríquez Castillo: *Entendíamos ahí en esa,,, en esa valoración que* ***el paciente tiene un ojo ciego izquierdo y por eso se le calificó su ojo ciego, pero no se ahí decía que tenía una catarata, las cataratas generalmente con colocación de lente intraocular mejoran al 20 20 es decir a normal, o sea es decir esto que dice acá de agudeza visual 20 70 no sé de dónde proviene, pero en el que***

nosotros teníamos en ese momento decía únicamente lo del ojo ciego izquierdo. *Entonces probablemente por eso es que es diferente nuestra calificación doctora.*
Juez*: ¿No tenían entonces no les aportaron los documentos correspondientes para establecer efectivamente?*
Adriana del Pilar Henríquez Castillo*: Como le digo, primero es muy viejo, es lamentable que llegue a la junta nacional en el año 2017 con una prueba pericial de una valoración de oftalmología del 2013 hay que partir de ahí. Sin embargo nosotros pues que tenemos que hacer, así como se hace en derecho, pues con las pruebas que tenemos en la mano dictar nuestro dictamen nuestra calificación ¿sí?, entonces respecto a eso pues lo único que nosotros encontramos es esa valoración que hago referencia de oftalmología donde se mencionaba ojo ciego izquierdo y la catarata y una catarata exactamente.*

- *Juez: Doctora usted dice que no se estableció la agudeza visual del ojo derecho ¿Por qué razón? Digamos para efecto de rendir un dictamen no se tiene en cuenta y no se mira en su componente todo el problema visual. ¿Es que no se midió la agudeza visual.?*
- ***Adriana del Pilar Henríquez Castillo*** *Sí sí sí se aporta si hubiera tomado,*
- *Juez: ¿Entonces es por falta de prueba?*
- ***Adriana del Pilar Henríquez Castillo:*** *Claro yo encuentro es la valoración del oftalmólogo donde él habla de su ojo ciego izquierdo no encuentro nada más, me explico entonces pues qué hago, esa es la prueba que yo tengo y sobre esa prueba se dicta el resultado.*
- *Juez: El resultado está sobre exactamente las pruebas que le aportan al expediente a la junta Nacional de calificación de invalidez.*
- ***Adriana del Pilar Henríquez Castillo*** *Sí señora.*

Se encuentra, que en el audio a **01:22:18,** el apoderado de la parte demandante la interroga frente a la citada catarata del ojo derecho, así:

"Apoderado*: Doctora usted ha hablado de patologías en cuanto al Señor Matamoros se refiere y ha hecho usted referencia a una catarata en el ojo derecho. Usted advirtió la catarata en el ojo derecho del señor Matamoros?*
Adriana del Pilar Henríquez Castillo*: No señor, el señor* ***Matamoros sí tuvo una catarata pero a él, lo operaron y le pusieron un lente intraocular****. Luego la catarata ya es un diagnóstico, digámoslo entre comillas superado con lente intraocular que le colocaron.*
Apoderado*: Cómo constata Usted que la catarata es un diagnóstico ya superado, cuando ha dicho usted a esta instancia el que no se hizo un examen de agudeza visual?*
Adriana del Pilar Henríquez Castillo*: Con el, soportado con el oftalmólogo, que es el que nos entrega que solamente hace referencia ojo ciego doctor izquierdo ciego.*
Apoderado*: Entonces de dónde advierte usted si dice que no existía referencia sobre la catarata en el ojo derecho, el que efectivamente en el pasado en el presente sobrevino una patología sobre ese sobre ese particular en cuanto a una catarata en el ojo derecho de donde advierte usted eso?*
Adriana del Pilar Henríquez Castillo*:* ***Mi estimado Doctor, dos cosas al respecto. La primera es que se califican son las secuelas al día de hoy, sin predicciones al futuro y sin hacer parte un poco el pasado. Es decir, usted pudo haber estado en una unidad de Cuidado intensivo 6 meses hospitalizado, por darle un ejemplo, pero si usted posterior a salir de eso sale y no tiene absolutamente ninguna secuela funcional pues no se califica, en cuanto a eso… en cuanto …respecto a la catarata, por qué hacemos referencia eso, porque el señor lo mencionó, entonces usted puede encontrar ahí en mi examen médico que yo escribo ahí claramente que el señor tuvo una catarata y que le fue operada, cómo***

les repito que ya dije acá los soportes para nosotros hacer la calificación es la historia clínica del paciente, en la valoración de oftalmología que nos allegaron que es del 2013 hacen referencia única y exclusivamente a un ojo ciego y a una catarata que fue operada 15 años atrás si no estoy mal, es lo que dice el doctor entonces con base en eso que dice es que nosotros calificamos. Es decir doctor yo en el consultorio cuando vi al paciente no sé no sabía no tenía cómo comprobar si es verdad que el paciente tenía su ojo izquierdo ciego o no, salvo porque yo ahí le pongo que tenía una opacidad cornea izquierda etcétera etcétera. Pero mi deber como médico laboral es corroborar lo que dice en la historia clínica historia, en la historia clínica decía ojo izquierdo ciego, efectivamente encuentro que él tiene su opacidad en ese ojito, ahí decía que tenía una catarata en el ojo derecho con una colocación de lente simplemente se le vio eso. No sé si con eso le doy respuesta doctor.

No se observa entonces la inconsistencia que refiere el apelante, pues en forma clara y concisa la perito explicó la razón por la cual no se tomó en cuenta el diagnóstico de catarata en el ojo derecho, argumentos que específicamente se contraen a la falta de prueba al respecto, y a la ausencia de secuelas propias de tal situación, que dieran lugar al momento de la nueva valoración, a asignarle un porcentaje igual o superior al pretérito.

- A minuto **31**, se refiere hipertensión arterial e hipertrofia ventricular la cual no fue valorada. Revisado el audio respectivo, se observa:

  Juez: *Le preguntaba la otra motivo que están discutiendo en este asunto frente al dictamen que usted en la que usted es ponente,* ***que no se le valoró afectación lumbar, columna vertebral e igual un problema cardio que tenía, No… pues yo efectivamente pues leí en el dictamen que dice exactamente lo que usted acaba de corroborar, que se toma a partir de muestra de exámenes precisamente que así lo confirme y no a partir de sintomatologías,*** *pero no sé si en este caso el señor Matamoros le exhibió a usted y que se omitió valorar otro problema diferente cómo sería problema de la columna que le afecta y también un problema relacionado con él corazón.*
  Adriana del Pilar Henríquez Castillo: *Bueno, en el del corazón hay dos cosas solamente hay soporte de que él tiene una hipertensión arterial, en alguna valoración. No recuerdo en este momento, pues no puedo faltar a la verdad, no recuerdo si es de especialista o de médico general, hay interrogado quiere decir con un signo interrogación una hipertrofia ventricular.* ***Que sucede Doctora nosotros calificamos no diagnóstico sugestivos, de pronto usted puede tener… sino nosotros calificamos son secuelas funcionales de patologías que han sido debidamente diagnosticadas y tratadas. Entonces cuando son hasta ahora interrogaciones, no hay aportado en el expediente un ecocardiograma que es la prueba principal con la cual uno descarta … Pues dice que si hay esta patología, no hay una valoración de un especialista que confirme que él tiene esa patología. Pues yo no puedo entrar a calificarla, porque no hay soporte, entonces en este caso en la patología cardíaca no hay soporte****, y en cuánto la patología lumbar honestamente desconozco si hay algun estudio imagenológico rayos x, resonancia Tac, que demuestra algunos cambios. En esto hemos tenido algunas dificultades y*

es que nosotros, todos con la edad a partir casi de los 30 años en adelante, ya cualquier estudio que uno se haga alguna cosita digamos así le sale, pero eso no es lo que se califica. Honorable Juez, lo que se califica son las secuelas funcionales, a nivel de la columna que se califica? ¿Cuál es la funcionalidad de la columna? Los movimientos de flexo-extensión, rotación para un lado, inclinación etcétera. No hay en el expediente un soporte de una valoración por fisiatría neurocirugía, que nos diga mire él tiene estos cambios imagenológicos se le han hecho todos estos tratamientos y finalmente la secuela es que el señor no puede por decir algo flexionarse, eso entraríamos a calificarlo pero como usted puede confirmar en la historia clínica no hay soporte de secuelas funcionales a nivel lumbar que nosotros pudiéramos calificar. Luego por eso es la explicación de por qué no se califica."

En similares términos se despacha la inconsistencia que alude el apelante frente a la hipertrofia ventricular, no se demostró que el demandante efectivamente padeciera la misma, y en virtud de ello presente secuelas. La hipertensión arterial en cambio sí fue valorada, así quedó registrado en el peritaje. (Fl. 867)

Finalmente, debe la Corporación indicar que el solo hecho de que el dictamen presentado como fundamento de la demanda, no haya sido objetado expresamente, no le da la certeza que alude el recurrente, pues el juez de conocimiento cuenta con total libertad probatoria, para fincar su convencimiento; como en este caso ocurrió podía hacer uso de otro medio probatorio; sin que se pueda tener la falta de contradicción como aceptación absoluta del mismo, pues el *guardar silencio* también se convierte en una forma de refutación, así lo indica, Marco Antonio Álvarez Gómez, en su libro Ensayos sobre el Código General del Proceso, Pag. 297.

4. FÓRMULAS PARA LA SUMA DE FACTORES EN EL MANUAL ÚNICO DE CALIFICACIÓN.

Indica el recurrente que, contrario a lo señalado por la perito al rendir interrogatorio, dentro del Manual Único de Calificación de Invalidez que contiene el Decreto 917 de 1999 no se consagran fórmulas sacramentales para realizar la sumatoria de las contingencias de origen laboral y profesional.

Al respecto encuentra la Corporación, que de forma clara y extensa la perito al rendir su interrogatorio señaló la forma aritmética en que se realiza la separación de

las contingencias, dentro de la calificación integral solicitada por el a-quo. Allí, a manera de ejemplo indicó que para esos casos, se utiliza una fórmula especial, por lo cual no se puede tener únicamente como si *2+2 fuera igual a 4.*

Frente a tal planteamiento, y los conceptos técnicos que de el se derivan, no se encuentra que la parte actora haya logrado desvirtuar los mismos, ni a través del citado interrogatorio ni mucho menos mediante otra prueba de similares características; por tanto, lo que aquí manifiesta únicamente se puede tener como una opinión personal al respecto, que no le resta credibilidad alguna al concepto técnico emitido por la Junta nacional de Calificación.

5. PRESCRIPCIÓN

Ahora bien, en cuanto a la prescripción de la prestación económica declarada por el a-quo, encuentra la Sala que el artículo 18 de la ley 776 de 2002 (Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales), norma que se encontraba vigente para la fecha en que se hacía exigible la prestación solicitada (*indemnización por incapacidad permanente parcial*), dispone:

ARTÍCULO 18. PRESCRIPCIÓN. Las prestaciones establecidas en el Decreto-ley 1295 de 1994 y en esta ley prescriben:

(…)

b) Las demás prestaciones en el término de un (1) año.

La prescripción se cuenta desde el momento en que se le define el derecho al trabajador”

Quiere decir lo anterior que, una vez se le ha definido el derecho al trabajador, esto es, en criterio de la Sala, cuando a este se le ha informado por parte de la entonces ARP de que le asiste o no el derecho a una de las prestaciones contempladas en el decreto ley 1295 de 1994 o ley 776 de 2002, empieza a correr el término

prescriptivo de 1 año para reclamar, ya sea administrativa o judicialmente la prestación.

En el presente asunto se observa que ante la expedición del Dictamen No. **4234483** de fecha **22 de julio de 2008**, en donde se determinó una pérdida de capacidad laboral del **37.06%,** se expidió por parte de la ARL COLMENA **el 15 de septiembre de 2008** orden de giro a favor del actor por concepto de la correspondiente indemnización, derecho que se ratificó en la respuesta enviada a su apoderado el 1º de octubre de 2009, indicándole en oficio remitido el 10 de agosto de 2015 que tal derecho se encontraba prescrito. (Fls.471 al 478)

Por tanto, al hacerse exigible el derecho el **22 de julio de 2008,** contaba el actor con 1 año a partir de dicha fecha para reclamar el pago de la citada prestación económica, lo cual conforme a la prueba vista en el plenario, no se realizó y por lo cual tal derecho se encuentra prescrito.

Lo anterior, sin perjuicio del derecho a la prestación económica que se genera a raíz del presente asunto.

6. REQUISTOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.

En armonía con los planteamientos esbozados en precedencia, no reúne la parte actora los presupuestos para el reconocimiento de la pensión de invalidez pretendida, especialmente el que tiene que ver con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al **50%.**

En consecuencia no se accederá a ninguno de los planteamientos esbozados por el recurrente, y en su lugar se confirmará la decisión de instancia.
Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, ya que se presentó controversia en el trámite del recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la decisión recurrida.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante.

TERCERO: Devuélvase por Secretaría el expediente al juzgado de origen, dejando las constancias de rigor.

Las partes se notifican en ESTRADOS.

Los Magistrados

JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ
Magistrado Ponente

FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ
Magistrada
Ausencia Justificada

MARIA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ
Magistrada