

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

31 de marzo de 2022

20-001-31-05-003-2012-00437-01 Proceso ordinario laboral promovido por ALIZIMI ROMERO SANTIAGO contra COLFONDOS S.A y OTROS.

Aprobado mediante Acta N° 35 del 31 del mes de marzo de 2022

1. OBJETO DE LA SALA.

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra sentencia proferida el 18 de diciembre de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1 DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.1.1 HECHOS

2.1.2 La señora ALIZMY ROMERO SANTIAGO nació el 24 de agosto de 1989,

2.1.3 La demandante trabajó en el ALMACEN Y CACHARRERÍA EL NUEVO GOLAZO de manera subordinada, desempeñándose como asesora de ventas.

2.1.4 Expresó la demandante que desempeñando sus labores comenzó a sufrir convulsiones y cefaleas intensas, tiempo después le fue diagnosticado un tumor maligno de cerebro, en ese momento ya estaba afiliada por concepto de pensiones a La Sociedad Administradora De Fondo De Pensiones Y Cesantías COLFONDOS S.A.

2.1.5 Manifestó que La Sociedad MAPFRE seguros de Colombia S.A el 15 de febrero de 2010, expidió dictamen No 1127 calificando como porcentaje de pérdida de capacidad laboral en un 34,41%, en el dictamen no se tuvo en cuenta compromisos neurológicos ni psiquiátricos, por esa razón, la demandante lo colocó en controversia.

2.1.6 El 25 de noviembre del 2009 solicitó a COLFONDOS S.A la calificación de su pérdida de capacidad laboral debido a las patologías que le aquejaban, la aseguradora le notificó a la demandante que la solicitud de calificación la remitió a la sociedad MAPFRE, esta última no hizo referencia respecto de las patologías que no fueron valoradas en su dictamen, la señora ALIZMY ROMERO SANTIAGO objetó la decisión y MAPFRE remitió la historia clínica a la JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL CESAR Y LA GUAJIRA.

2.1.7 La JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL CESAR Y LA GUAJIRA mediante dictamen 1789 del 27 de septiembre de 2010, determinó que las patologías de la demandante son de origen común con una pérdida de capacidad laboral del 38,35%, siendo objeto de recursos fue remitido a la Junta De Calificación Nacional De Calificación De Invalidez Para Su Revisión.

2.1.8 La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ mediante dictamen No 1065610 del 20 de enero del 2012 determinó que la patología de la demandante era de origen común, sin indicar si el porcentaje de su pérdida de la capacidad laboral había aumentado o disminuido.

2.2 PRETENSIONES

2.2.1 Que se declare la nulidad de los dictámenes Nos 1127 del 15 de febrero de 2010 emitido por MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A, 1789 del 27 de septiembre de 2010 de la JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL CESAR Y LA GUAJIRA y 1065610 de 20 de enero de 2012 emanado por La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, de este último se declare su

revisión y además se declare que las patologías de la demandante son producto de la enfermedad sufrida desde el 5 de noviembre del 2009.

2.2.2 Como consecuencia se condene a COLFONDOS S.A a reconocer y pagar a la demandante los siguientes:

- El retroactivo de la pensión de invalidez desde el 5 de noviembre de 2009.
- Reajuste de las mesadas pensionales de la pensión de invalidez.
- Intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.
- Mesadas pensionales ordinaria y extraordinarias, debidamente indexadas.

2.3 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL CESAR

La demandada, contestó la demanda señalando no ser cierto que el dictamen No 1789 del 27 de septiembre de 2010 y el dictamen No 1065610 de 20 de enero de 2012 que emitieron la Junta Regional Del Cesar Y La Junta Nacional respectivamente no determinaron si el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la demandante había aumentado o disminuido. Los demás hechos son ciertos.

Se opuso a la nulidad del dictamen No 1127 emitido por MAPFRE, a la condena a pagar de los derechos y crédito de la demandante y a la costa y agencias en derecho, de las demás pretensiones se abstuvo de pronunciarse. Propuso como excepciones de fondo las siguientes: *“inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, prescripción”*.

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A

La demandada, contestó la demanda señalando no constarle ningún hecho de la demanda, por ser hechos ajenos a la entidad y, por tanto, señaló que debe el demandante probar los hechos.

Se opuso a cada una de las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las siguientes: *“buena fe, prescripción”* y como excepción previa *la falta de legitimación en la causa por pasiva*.

LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.

La demandada, contestó la demanda señalando ser cierto los hechos sobre la enfermedad de la demandante, y que las secuelas de su enfermedad no fueron valoradas por la sociedad MAPFRE, el dictamen de la Junta Regional Del Cesar Y La Junta Nacional, los demás hechos no le constan.

Se opuso a cada una de las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las siguientes: *“inexistencia de la obligación, falta de causa, prescripción y buena fe”*

2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El juez de primera instancia en audiencia del 18 de diciembre de 2019, declaró la nulidad de los dictámenes Nos 1127 del 15 de febrero de 2010 emitido por MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A; 1789 del 27 de septiembre de 2010 de la JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL CESAR Y LA GUAJIRA y 1065610 de 20 de enero de 2012 emanado por La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ; reconoció la pérdida de capacidad laboral de la demandante en un 57.81% de origen común conforme lo estableció la Junta Regional del Magdalena en el dictamen N.º 461215 de 24 de septiembre de 2015.

Además, el juez a-quo reconoció a la demandante el derecho a la pensión de invalidez desde el 5 de noviembre de 2009, seguido condenó a COLFONDOS a pagar la pensión de invalidez y el valor de las mesadas atrasadas, absolvió a MAPFRE de todas las pretensiones de la demanda.

2.4.1 PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO EN PRIMERA INSTANCIA.

“El problema jurídico a resolver es determinar, si hay lugar a declarar la nulidad de los siguientes dictámenes de pérdida de capacidad laboral:

- 1. 1127 de 15 de febrero de 2010 emitido por la aseguradora Mapfre.*
- 2. 1789 de 27 de septiembre de 2010 emitido por la Junta Regional de Invalidez del Cesar.*
- 3. 1065610 de 20 de enero de 2012 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.*

Y cómo consecuencia de ello determinar si la demandante tiene derecho a la pensión de invalidez.”

Manifestó la demandante que se cometieron yerros formales tales como: Que no estudiaron o determinó si la pérdida aumentó o disminuyó sólo se limitaron a decir

que era de origen común y que no se tuvieron en cuenta las patologías reales que padece tales como cefalea, movimientos limitados en extremidades, depresión mayor, crisis parciales de desorientación para reconocer y recordar entre otras.

El despacho fundamentó su decisión en las siguientes sentencias de 29 de junio de 2005 radicación N° 24.392, 30 de agosto de 2005 radicación N° 25.505 y más recientemente en la SL 5622 de 9 de abril de 2014 radicación N° 52.072 con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO ha enseñado que el dictamen emitido por una Junta de Calificación de Invalidez no es la prueba “calificada y exclusiva” para determinar la disminución de la capacidad laboral, el origen de la calificación y la fecha de estructuración de la misma, pues dicha prueba realmente es un experticia que la ley estableció que fuera practicado por unos determinados entes, sin que constituya en si, tarifa legal.

Con lo anterior, el juez a-quo ordenó la remisión de la actora ante la Junta Regional de Calificación del Magdalena para que ésta determinara si hubo los errores que aduce en la demanda conforme a lo consagrado en el parágrafo 3° del artículo 4° del Decreto 1352 de 2013 establece: *“Sin perjuicio del dictamen pericial que el juez laboral pueda ordenar a un auxiliar de la justicia, a una universidad, a una entidad u organismo competente en el tema de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral, el juez podrá designar como perito a una Junta Regional de Calificación de Invalidez que no sea la Junta a la que corresponda el dictamen demandado.”*.

Asimismo, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de del Magdalena presentó la experticia pertinente visible a folios 412 a 417, determinando la pérdida de capacidad laboral de la actora, en un 57.81%, con base a las patologías calificadas por la Junta Nacional en un 38,42% sumando las patologías de déficit cognitivo, disminución del conocimiento, déficit de memoria, graves falencias de autocuidado, trastornos de humos, tristeza entre otros ocasionados por las secuelas del tumor maligno en fosa posterior de cerebro lo que aumenta su pérdida de capacidad laboral.

La demandada MAPFRE objetó el mencionado dictamen por no estar de acuerdo con la fecha de estructuración alegando que la junta determinó que la fecha de estructuración fue a partir del 20 de enero de 2012 y la Junta regional del Magdalena estableció sin ninguna justificación la fecha de estructuración el 5 de noviembre de 2009. El despacho al revisar el dictamen emitido por la Junta

regional del Magdalena se observa que la fecha de estructuración no fue modificada, la Junta Nacional de Calificación de invalidez determinó que la fecha de estructuración es a partir del 5 de noviembre de 2009, (folio 41 reverso), por lo tanto, no le asistió derecho MAPFRE cuando alegó que se modificó la fecha de estructuración, además de ello, este juzgado constató con la historia clínica obrante en el expediente que la señora ALIZMY ROMERO SANTIAGO le diagnosticaron el tumor Maligno desde el año 2009.

Como resultado, el despacho estableció que efectivamente en los dictámenes emitidos por la Junta Regional del Cesar y la Nacional no se valoró el estado psicológico de la paciente además sus patologías han sido degenerativas y aun disminuido su capacidad laboral conforme la historia clínica aportada y la ponencia realizada por la Junta de Calificación del Cesar, además la demandante tiene una pérdida de capacidad laboral de 57.81% de origen común con fecha de estructuración de invalidez 5 de noviembre de 2009, verifica el despacho si cumple el requisito de las semanas exigidas para acceder a la pensión de Invalidez.

Además, a la demandante se le reconoció la mesada pensional 13 y 14 porque la mesada pensional es inferior a tres salarios mínimos legales para el año 2009, y porque su derecho se causó, antes del 31 de julio de 2011. Por último, La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes.

2.5 RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia teniendo en cuenta los siguientes tópicos:

1. Manifestó su desacuerdo con la nulidad de los dictámenes emitidos por la aseguradora Mapfre, Junta Regional del Cesar y la Nacional, en razón de que sí le fueron calificadas las patologías psicológicas y psicosocial a la demandante, y en consiguiente tampoco le asiste el reconocimiento a la pensión de invalidez.
2. Indico que, con referente al llamamiento de garantía, no estuvo de acuerdo que la aseguradora MAPFRE no fue llamada a responder por la suma adicional que llegare a resultar por ocasión del pago de la mesada pensional.

2.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.6.1 PARTE RECURRENTE

Mediante auto de 1° de octubre de 2021 notificado por estado electrónico No. 153 del 04 de octubre de 2021, se corrió traslado a la parte recurrente de conformidad con el Decreto 806 del 2020, a fin que presentara los alegatos de conclusión, sin embargo, el recurrente no hizo uso de este derecho conforme a la constancia secretarial del 19 de octubre de 2021.

2.6.2 DE LA PARTE NO RECURRENTE

Mediante auto de 20 de octubre de 2021, notificado por estado electrónico número 161 del 21 de octubre de 2021 se corrió traslado a la parte no recurrente de conformidad con el Decreto 806 del 2020, argumentó que la demandante es acreedora de la pensión de invalidez, ya que se demostró los errores contenidos en los dictámenes puestos en litigio, por lo tanto, dejarse en firme la nulidad de los respectivos dictámenes.

3. CONSIDERACIONES

3.1 COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 1 del C.P.T.S.S.

3.2 PROBLEMAS JURÍDICOS.

Corresponde a esta colegiatura, determinar sí:

¿Hay lugar a la nulidad de los dictámenes emitidos por la aseguradora Mapfre, Junta Regional del Cesar y la Nacional? En caso afirmativo ¿Hay lugar al reconocimiento de pensión por invalidez de origen común?

¿Hay lugar a que la aseguradora MAPFRE responda por la suma adicional que resultare por ocasión del pago de la mesada pensional?

3.3. FUNDAMENTO NORMATIVO

**Código Procesal Del Trabajo y De La Seguridad Social
Artículo 61. Libre formación del convencimiento**

El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del

pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.

LEY 100 DE 1993

ARTÍCULO 38.

Estado de Invalidez. Para los efectos del presente CAPÍTULO se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral.

ARTÍCULO 42. Naturaleza, administración y funcionamiento de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez. Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez son organismos del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio, sin perjuicio de la segunda instancia que corresponde a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respecto de las regionales y conforme a la reglamentación que determine el Ministerio de Trabajo.

PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN

ARTÍCULO 70. Financiación de la Pensión de Invalidez. Las pensiones de invalidez se financiarán con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiere lugar, y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes.

DECRETO 1352 DE 2013

ARTÍCULO 4°. Naturaleza de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez

PARÁGRAFO 3°. Sin perjuicio del dictamen pericial que el juez laboral pueda ordenar a un auxiliar de la justicia, a una universidad, a una entidad u organismo

competente en el tema de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral, el juez podrá designar como perito a una Junta Regional de Calificación de Invalidez que no sea la Junta a la que corresponda el dictamen demandado.

ARTÍCULO 44. Controversias sobre los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez.

Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la Justicia Laboral Ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente

3.4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

Corte Suprema de Justicia Sentencia SL-2349-2021 Rad. 83859, del 28 de abril de 2021, MP Dr. IVAN MAURICIO LENIS GOMEZ.

“Así las cosas, las partes pueden discutir el contenido de los dictámenes que emiten las juntas de calificación de invalidez ante la jurisdicción ordinaria laboral; incluso, en el curso del proceso, el juez puede como en este caso, ordenar una nueva valoración para decidir conforme a la sana crítica, en relación con la pretensión que se reclama. Y en ese contexto, tal dictamen no tiene que ser necesariamente emitido por la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, sino que puede serlo por otro ente especializado en el asunto objeto de valoración. Por ello, no es de recibo el argumento de la censura cuando indica que el Tribunal estaba obligado a acoger los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos por Seguros de Vida Alfa S.A., la Junta Regional de calificación de Invalidez de Antioquia y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con excepción de aquel emitido por la Facultad de Salud de la Universidad de Antioquia al «no hacer parte de la instituciones que la ley facultó para calificar la invalidez de un afiliado al sistema de seguridad social integral», pues esta Sala ha establecido que las decisiones que adopten las juntas no son vinculantes para el funcionario judicial. Al definir un asunto en el que se opongan diferentes conceptos científicos sobre el estado de salud de una persona, los jueces pueden soportar su decisión en el que les ofrezca mayor credibilidad y poder de convicción.

(...)

En efecto, teniendo en cuenta que el juez laboral debe apoyar su decisión en los dictámenes obrantes en el proceso, con observancia de su contenido informativo y técnico, y que el dictamen no constituye prueba definitiva e incuestionable en el marco del proceso ordinario, el Tribunal en uso de sus facultades de libre formación del convencimiento, a partir de la valoración autónoma de la prueba, podía privilegiar la aclaración al dictamen de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia para

resolver el conflicto (SJ SL3992-2019, CSJ SL2984-2020 y CSJ SL513-2021). Precisamente, en la primera decisión referida la Corte asentó:

Esta sala de la Corte ha resaltado la importancia intrínseca que tienen esos dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, por emanar de autoridades científico técnicas autorizadas por el legislador y por su deber de fundamentarse en la historia clínica, exámenes médicos y demás observaciones diagnósticas relativas al estado de salud del paciente. Por ello, ha dicho que, en principio, el juez del trabajo está obligado a observarlos y respetarlos, en el marco de sus facultades de valoración probatoria. Sin embargo, al mismo tiempo, por la diversidad de factores que confluyen a la determinación de la realidad de la salud del paciente y la evolución de su capacidad laboral, la Sala ha determinado que dichos dictámenes no constituyen una prueba definitiva, incuestionable o inmodificable en el marco del proceso ordinario, ni muchos menos una prueba de carácter ad substantiam actus. Contrario a ello, ha destacado esta corporación, en múltiples oportunidades, que dichas experticias constituyen una prueba más del proceso que el juez puede valorar de manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento.”

4. CASO EN CONCRETO.

Se tiene que en el presente proceso la actora pretende que se declare la nulidad del dictamen No 1127 del 15 de febrero de 2010 emitido por MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A, el dictamen No 1789 del 27 de septiembre de 2010 emitido por JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL CESAR Y LA GUAJIRA y el dictamen No 1065610 de 20 de enero de 2012 emitido por La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, además el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y de los retroactivos.

En contraposición, las partes demandadas negaron todas las pretensiones de la demanda y propusieron como excepciones de fondo la inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, prescripción.

El juez declaró la nulidad de los dictámenes puestos en litigio puesto que no se valoró el estado psicológico y psicosocial de la demandante, aunado a ello reconoció la pensión de invalidez a favor de la actora.

Ahora bien, procede la sala a desatar los problemas jurídicos que hoy convocan el recurso de apelación.

¿Hay lugar a la nulidad de los dictámenes emitidos por la aseguradora Mapfre, Junta Regional del Cesar y la Nacional? En caso afirmativo ¿Hay lugar al reconocimiento de pensión por invalidez de origen común?

Obra en el plenario los siguientes documentales:

- ✓ Dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 1127 emitido por MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA, con un porcentaje PCL del 34,41% de origen común. (fl. 21-25).
- ✓ Dictamen de pérdida de capacidad laboral numero 1789 proferido por la JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL CESAR, con un porcentaje PCL del 38,35% de origen común. (fl. 30-32).
- ✓ Dictamen de pérdida de capacidad laboral numero 1065610 emanado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, con un porcentaje PCL del 38,42% de origen común. (fl. 38-39).
- ✓ Historia clínica de la clínica del cesar Ltda de la señora ALISMI PAOLA ROMERO. (fl. 60-66).
- ✓ Oficio No 0663 mediante el cual el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, ordenó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena determinar la pérdida de capacidad laboral.
- ✓ Dictamen de pérdida de capacidad laboral numero 461215 emitido por LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, con un porcentaje PCL del 57,81% de origen común y fecha de estructuración 5 de noviembre de 2009. (fl. 412-416).

De acuerdo a lo expuesto, corresponde a esta Colegiatura entrar a determinar si hay lugar a la nulidad de los dictámenes en litigio expedidos por la sociedad MAPFRE, JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL CESAR y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, en concordancia con lo establecido en el artículo 42 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 16 de la ley 1562 de 2012 establecen que las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez son organismos del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio de Trabajo con personería jurídica cuyo objetivo es el de calificar la invalidez en las oportunidades que se requiera para el reconocimiento de una prestación.

Asimismo, el artículo 44 del Decreto 1352 de 2013 reiteró que “las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez, serán dirimidas por la Justicia Laboral Ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente”.

Así las cosas, la actora puede discutir el contenido de los dictámenes que emiten las juntas de calificación de invalidez ante la jurisdicción ordinaria laboral; incluso, en el curso del proceso, el juez puede como en el caso de marras, ordenar una nueva valoración para decidir conforme a la sana crítica, en relación con la pretensión que se reclama, como lo consagra el decreto 1352 del 2013 artículo 4 párrafo 3 *“Sin perjuicio del dictamen pericial que el juez laboral pueda ordenar a un auxiliar de la justicia, a una universidad, a una entidad u organismo competente en el tema de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral, el juez podrá designar como perito a una Junta Regional de Calificación de Invalidez que no sea la Junta a la que corresponda el dictamen demandado. “*

En efecto, el juez laboral gozan de plena competencia y aptitud para examinar los hechos demostrados en el proceso y establecer a través de medios técnicos y científicos el verdadero grado de invalidez de una persona, y que los dictámenes no constituyen prueba definitiva e incuestionable en el marco del proceso ordinario, sin embargo, el juez en uso de sus facultades de libre formación del convencimiento podía decretar un nuevo dictamen para confirmar la pérdida de capacidad laboral de la demandante y así identificar si las anteriores dictámenes tenían errores.

Ahora bien, en el dictamen de la aseguradora MAPFRE, el de la Junta Regional del Cesar y la Junta Nacional se mantuvieron en el mismo diagnóstico que son alteraciones del equilibrio, alteración motora en mano derecha y alteración de la memoria, sin embargo, no advierte la Sala que los dictámenes se hubiera incluido la valoración al estado psicológico, psicosocial como lo sugiere la demandante, siendo este el punto de su inconformidad, como consecuencia el a-quo procedió a decretar la práctica de un dictamen pericial que se realizó por la Junta Regional de Calificación del Magdalena, estableciendo que la actora padece una pérdida de capacidad laboral del 57,81% de origen común, en contraposición del 38,42% que determinó la Junta Nacional de Calificación de Invalidez quien no tuvo en cuenta el estado psicológico de la actora al momento de calificar.

Finalmente teniendo en cuenta que la pérdida de capacidad laboral de la actora es superior al 50%, tendría derecho al reconocimiento pensional por invalidez por riesgo común a cargo del fondo de pensiones COLFONDOS, esa pérdida de capacidad está dada en el artículo 38 de la ley 100, siempre y cuando cumpla con las semanas exigidas para hacerse acreedora de tal derecho.

Si bien es cierto no obra al plenario historial de semanas, la demandada COLOFONDOS contestó al hecho 6 de la demanda, que la actora se encontraba afiliada en esa entidad desde el 1° de abril de 2008, según el formulario de vinculación que obra en el expediente, encontrando pues que como la fecha de estructuración de invalidez de la actora corresponde al 5 de noviembre de 2009 y realizando la operación matemática de las semanas cotizadas entre la fecha de ingreso al fondo de pensiones y la fecha de estructuración, se tiene que la actora contaba con 83.2 semanas, superando las 50 semanas de cotización que exige la norma durante los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Por lo tanto, esta Sala procede a confirmar la decisión de primera instancia, al encontrar probado su argumento y además se respetan todos los lineamientos contenidos en la norma citada.

Procede esta colegiatura a resolver el siguiente problema jurídico *¿Hay lugar a que la aseguradora MAPFRE responda por la suma adicional que resultare por ocasión del pago de la mesada pensional?*

A fin de dilucidar el presente problema jurídico, se procede a verificar el material probatorio, advirtiéndose lo siguiente:

- ✓ Oficio del 1° de julio de 2010, mediante el cual MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA, en su calidad de aseguradora del seguro previsional de la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS, solicita a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, la calificación de pérdida de capacidad de invalidez y la fecha de estructuración de invalidez, respecto de la señora ALIZMI PAOLA ROMERO SANTIAGO. (fls.81-82)
- ✓ Oficio del 1° de junio de 2010, mediante el cual MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA, informa a señora ALIZMI PAOLA ROMERO SANTIAGO lo siguiente:

“En atención al asunto citado en la referencia me permito manifestarle que de acuerdo con la solicitud presentada sobre el recurso de apelación interpuesto por Usted contra el dictamen No 1127 emitido por el Comité de Calificación de Invalidez de MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA, el día 15 de Febrero de 2010.

Al respecto me permito informarle que su caso ha sido remitido a la Junta Regional de Invalidez del Cesar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto 2463 de 2001, en el que se establece el procedimiento que se debe surtir para este tipo de recursos. (fl.83)

Se observa al dossier que, mediante oficios se informa a la demandante el trámite dado al recurso de apelación frente a la calificación de pérdida de capacidad laboral, respecto del dictamen emanado por MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A y por otro lado, el oficio solicitando a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ la calificación de la demandante con la fecha de estructuración de su invalidez, aceptando dentro de los mismos que MAPFRE tiene contratado con el demandado COLFONDOS un seguro previsional, sin embargo, no hay evidencia de las condiciones de su cobertura, de la cual se pueda desprender su vigencia, esto es el inicio y finalización del correspondiente seguro o, si ese seguro está vigente para la fecha de estructuración de la invalidez.

Conforme a lo consagrado en el artículo 77 de la ley 100 del 1993 *“Las pensiones de invalidez se financiarán con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiere lugar, y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes.”*

En el presente proceso, se toma en cuenta el estado de cuenta de afiliados a pensionarse de la señora ALIZMY PAOLA ROMERO SANTIAGO visible a folio 160, sin embargo, como ya se indicó COLFONDOS S.A., no aportó al proceso la póliza que acredite que se suscribió la póliza previsional de invalidez y sobreviviente para el financiamiento y pago de las pensiones de invalidez y/o supervivencia de sus afiliados, por lo tanto, no se puede constatar la relación contractual entre ella y la aseguradora MAPFRE.

Esta colegiatura procede a confirmar la decisión del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, puesto que no hay contradicción en los argumentos.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el 18 de diciembre de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ALIZMI PAOLA ROMERO SANTIAGO contra COLFONDOS S.A, MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA, JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL CESAR, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del recurrente.

Notifíquese por estado, para tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado