

Radicación n.º 56616

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL1366-2018

Radicación n.º 56616

Acta 11

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por MANUEL SANTANDER ÁVILA REYES, contra la sentencia proferida por la Sala Segunda Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito de Santa Marta, el veintiocho (28) de octubre de dos mil once (2011), en el proceso que instauró contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO, hoy POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

Se reconoce al Dr. Alberto Pulido Rodríguez como apoderado de la demandada, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S. A, en los términos y para los fines indicados en el memorial visible a folio 53 de este cuaderno.

Se abstiene la Sala de emitir pronunciamiento respecto del impedimento manifestado por el Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, por haber sido asignado este asunto al conocimiento de la Sala de Descongestión Laboral, de la que no es integrante.

I. ANTECEDENTES

MANUEL SANTANDER ÁVILA REYES, demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Liquidado, hoy POSITIVA ARL y a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, con el fin de que se declarara válida la calificación de pérdida de capacidad laboral, efectuada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, y sin efectos el dictamen de la junta demandada. En consecuencia, que se condenara al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y asistenciales a que tiene derecho, de conformidad con el D. 1295 de 1994, la Ley 100 de 1993 y la Ley 776 de 2002, a partir del 1º de diciembre de 2005, mesadas adicionales, reajustes anuales y la indexación con corrección del peso frente al dólar americano (f.º 1 y 2, cuaderno del Juzgado).

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que prestó sus servicios como vigilante - mallero para la Empresa Comercializadora Internacional Aquacultivos del Caribe S.A., desde el 14 de diciembre de 1990 hasta el 14 de diciembre de 2005; que el 26 de octubre de 2004, sufrió un accidente de trabajo como consecuencia del estallido de la batería de una motobomba, que le produjo lesiones en la cara y la pérdida del ojo izquierdo; que impugnó el Dictamen n.º 3107 del 26 de diciembre de 2005, proferido por la ARP del ISS, en el cual se le asignó una pérdida de capacidad laboral del 29.30%, estructurada el 26 de octubre de 2004; que, en consecuencia, la Junta Regional de Calificación de

Invalidez de Bolívar se pronunció mediante Dictamen n.º 147E/06 del 16 de mayo de 2006, estableciendo una PCL del 67.10%, decisión que, a su turno, fue apelada por el ISS y resuelta por la Junta Nacional, quien la disminuyó a 36,51%.

Sostuvo, que dicha calificación no se compadece con las deficiencias físicas, la incompatibilidad de éstas para desempeñar cualquier otro cargo, las labores de vigilancia desempeñadas durante más de 15 años a la empleadora y su edad; que el 14 de julio de 2008, presentó al ISS solicitud de reconocimiento pensional de origen profesional, la que fue denegada mediante Oficio n.º 001424 del 17 de julio de 2008, y que, para el momento de estructuración de su invalidez, en los términos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, contaba con más de 500 semanas cotizadas (f.º 2 a 9, *ibídem*).

Las accionadas no contestaron oportunamente la demanda (f.º 172, *ibídem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, en sentencia del 1º de abril de 2011, dejó sin efectos los dictámenes emitidos por las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, declaró que el dictamen vigente es el proferido por el perito dentro del proceso y, en consecuencia, condenó al ISS a reconocer la pensión de invalidez de origen común al accionante, a partir del 1º de diciembre de 2005, en cuantía equivalente al salario mínimo legal vigente, así como a pagar las mesadas retroactivas debidamente indexadas y, absolvió a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (f.º 387 a 397, *ibídem*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Prevía interposición del recurso de apelación por parte de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en cumplimiento del Acuerdo PSAA11-8269 del 28 de junio de 2011 del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante fallo del 28 de octubre de 2011, revocó la sentencia de primera instancia y absolvió a las demandadas de las pretensiones.

En lo que interesa al recurso extraordinario, consideró que estaba probado que el demandante había nacido el 15 de julio de 1956; que el 14 de diciembre de 1990 celebró un contrato de trabajo con Aquacultivos del Caribe S.A.; que el 26 de octubre de 2004, esta empresa reportó a la ARL del ISS la ocurrencia de un presunto accidente de trabajo, que fue examinado por ella y las Juntas Regional y Nacional de Calificación de invalidez; que estuvo afiliado al ISS donde cotizó un total de 916 semanas, siendo el último ciclo, el correspondiente al 30 de septiembre de 1999, y que el ISS reconoció la indemnización por incapacidad permanente parcial.

Luego, circunscribió el marco normativo de su decisión a los arts. 3-1 y 11 del Decreto 2463 de 2001, 4 a 7 del D. 917 de 1991 y el art. 41 de la Ley 100 de 1993, y argumentó que,

De la normativa citada se infiere que en nuestro país se estableció únicamente la potestad a las juntas de calificación de invalidez como organismos encargados de definir la pérdida de la capacidad laboral, con carácter interdisciplinario, cuyos dictámenes no están sometidos al arbitrio personal de los integrantes de la respectiva junta, sino por el contrario a lo previsto en el manual único de calificación de invalidez; previéndose además una responsabilidad solidaria en los miembros de las juntas de calificación por

los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los administradores del sistema.

Desde esta perspectiva es claro que debe designarse como perito a cualquiera de las juntas de calificación existentes en el país y con su dictamen es dable solucionar el asunto relacionado con la demanda contra el dictamen de otra junta. No se puede considerar que se pierde la objetividad, pues reiteramos la calificación debe efectuarse bajo los mismos parámetros del Manual Único.

No ocurre lo mismo en tratándose de casos como el que se examina en el que el perito unipersonal, designado del directorio telefónico, que no tiene la calidad de auxiliar de la justicia, ni los deberes y responsabilidades de esta designación que lo asimilan al servidor público para todos los efectos del peritazgo, y que por tanto no da cuenta de imparcialidad. Sumado a lo anterior, tenemos que el nombramiento como perito recayó en los doctores (sic) Martin Torres Zambrano quien ya había emitido concepto en relación con el caso del demandante (ver folios 31 y ss.) al igual que el médico Álvaro Pérez Hernández; es decir, ya tenían conocimiento anterior del problema, el perito está contaminado, conoce del caso con anterioridad; contraviene esta decisión el objeto de la prueba con la cual se persigue la adopción de criterios objetivos que orienten al juzgador en la toma de un fallo imparcial. Por tanto, el tribunal no puede concederle validez alguna al dictamen practicado por el perito Álvaro Pérez Hernández, el cual se decretó y realizó por fuera de los cánones legales que regulan la situación.

Así las cosas, se revocará la sentencia de primera instancia en cuanto dejó sin validez los dictámenes de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar y de la Junta nacional de Calificación de Invalidez.

Una vez, definió lo anterior, procedió a cotejar los dictámenes de las juntas de calificación, y concluyó que los dos se hicieron con fundamento en el manual a que se ha referido, y que, frente a sus diferencias, no era dable a la Sala entrar a dilucidarlas; que el demandante estaba facultado para volver a solicitar la calificación de su pérdida de capacidad laboral, debido a que estos no hacen tránsito a cosa juzgada (f.º 2 a 14, cuaderno del Tribunal).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que se case la sentencia impugnada y que, en sede de instancia, se confirme la proferida por el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Cartagena (f.º 22 del cuaderno de casación).

Para tal efecto formula un cargo, por la causal primera de casación, el cual fue replicado oportunamente por la demandada.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de violar directamente la Ley 860 de 2003 y el D. 2463 de 2001, que se da por violación medio del art. 9º numeral 1º, literal b) del CPC, en relación con la aplicación indebida del artículo 9º, numeral 3º párrafo 3º, al no dar la interpretación que merece el artículo violado (f.º 22, ibídem).

Las anteriores infracciones legales, afirma, se cometieron ante la inadvertencia del Tribunal de que el artículo 9º, numeral 1º literal b) del CPC, permite que la designación de los peritos se realice en cabeza de una persona debidamente calificada para el oficio, cuando no exista en la lista de elegibles un especialista con las calidades para cumplir con estos designios, tal y como aconteció en el caso; que el supuesto conocimiento previo del médico que rindió la experticia, consistió en unas órdenes de atención, sin que en momento alguno hubiera emitido concepto o dictamen previo.

Agrega que,

En este orden de ideas, se viola la Ley 860 de 2003 pues se desconoce el derecho de mi mandante a obtener su pensión de invalidez, y de igual forma se viola el Decreto 2463 de 2001, pues en éste se permite ventilar ante la jurisdicción laboral las calificaciones de las juntas sobre pérdida de capacidad laboral, y la decisión del ad quem llega a la conclusión de que dichas calificaciones son incuestionables, y que son obligatorias para las partes.

Con esta conclusión, se convierte en inútil la existencia de la norma que permita traer a la jurisdicción laboral lo relativo a las calificaciones, pues estaríamos frente a una decisión incontrovertible y que es de obligatorio acatamiento, y de esta forma desaparecería la posibilidad de llegar a instancias judiciales cuando el usuario considera que no se le ha calificado en debida forma (f.º 21 a 24, ibídem).

VII.

RÉPLICA

Destaca que el cargo presenta graves defectos técnicos, que lo hacen desestimable, pues indicó como violado la totalidad del D. 2463 de 2001 y de la Ley 860 de 2003, cuando la técnica de casación exige que sea señalado con absoluta precisión el precepto legal sustantivo de orden nacional que se estime trasgredido, insuficiencia inexcusable; que, además, la temática del cargo es eminentemente procesal, pues se cuestiona la validez del dictamen proferido por peritos que no forman parte de la lista de auxiliares de la justicia, sin ocuparse de indicar el concepto de violación respecto de la Ley 860 de 2003 y el D. 2463 de 2001; que frente al art. 9º numeral 3º párrafo 3º del CPC, de manera simultánea, se denuncia su aplicación indebida y su interpretación errónea, conceptos de violación que son excluyentes (f.º 47 a 50, ibídem).

VIII.

CONSIDERACIONES

Comienza la Corte por asentar que tiene razón el opositor en los reparos que hace a la forma como la parte recurrente presenta el cargo con el que busca quebrar el fallo de segunda instancia.

En efecto, impera recordar a la censura, que el recurso de casación tiene la naturaleza de extraordinario, pues su finalidad es la defensa del ordenamiento jurídico, la unificación de la jurisprudencia, la protección de los derechos constitucionales entre ellos, la igualdad, el debido proceso y el efectivo acceso a la justicia, y la reparación del agravio inferido a las partes como consecuencia de una sentencia que contradiga el sistema normativo legal, siempre y cuando la demanda que lo sustenta se sujete a las reglas mínimas que establecen los artículos 87, 90 y 91 del CPTSS, respecto de las cuales la jurisprudencia ha dicho, huelga recordarlo, que no constituyen un culto a la forma, sino que en ellas se

concreta el derecho al debido proceso judicial, que está garantizado y protegido por el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Al respecto, la Sala expresó, en sentencias tales como la CSJ SL4281-2017 que,

Al juez de la casación, le compete ejercer un control de legalidad sobre la decisión de segundo grado, siempre que el escrito con el que se sustenta el recurso extraordinario satisfaga las exigencias previstas en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, las cuales no constituyen un culto a la formalidad, en tanto son parte esencial de un debido proceso preexistente y conocido por las partes, según los términos del artículo 29 de la Constitución Política.

Además, se ha dicho con profusión que, en esta sede, se enfrentan la sentencia gravada y la parte que aspira a su quiebre, bajo el derrotero que el impugnante trace correctamente a la Corte, dado el conocido carácter rogado y dispositivo de este especial medio de impugnación.

Se precisa lo anterior, porque en el caso, como al comienzo se acotó, se advierten errores técnicos insuperables en la demanda que sustenta el recurso e impiden su estimación, los cuales se exponen a continuación:

En la proposición jurídica del ataque, el impugnante acusó la sentencia de «[...] violar directamente la Ley 860 de 2003 y el Decreto 2463 de 2001 [...]» (f.º 22, *ibídem*), lo cual no es admisible en el recurso extraordinario, pues no le incumbe al Juez de casación la obligación de investigar el canon legal que haya podido quebrantar el *ad quem* dentro de cada uno de esos compendios normativos; así se ha razonado, entre otras, en las sentencias de casación CSJ SL3016-2014, CSJ SL5322-2014, CSJ SL1138-2015 y CSJ SL17487-2015. En esta última se iteró:

Y en el segundo de los ataques, fuera de no intentar derruir los soportes esenciales del fallo, y de aludir desacertadamente a medios nuevos en el recurso, aunque enuncia la violación de la Ley 52 de 1975, el Decreto 3118 de 1968, la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998, de manera casi idéntica a la anterior no precisa cuál o cuáles de las normas de cada una de dichas leyes y decretos fueron las concretamente violadas, cuando es sabido que la Corte no puede asumir oficiosamente ese proceso de individualización, pues como se ha entendido por la jurisprudencia, al recurrente no le basta con indicar estructuras sistemáticas como códigos, leyes, decretos, sistemas normativos, etc., sino que debe particularizar la norma o enunciado prescriptivo que se estima violado por el fallo del Tribunal, o la pluralidad de éstos que fueron objeto de la violación.

Además, en la senda descrita, es desacertado acusar la sentencia del Tribunal de infringir como medio el artículo 9º del CPC, sin presentar la alegación demostrativa de la infracción a la norma sustancial específica de orden nacional que gobierna el caso y la actividad sentenciadora de tal juzgador, que se alega, devino como consecuencia de la transgresión procesal, y respecto de la cual la Sala debe hacer el estudio de sujeción a la ley que el recurso de casación impone.

Sin embargo, aun de resultar superables tales defectos del ataque, también se constata que la censura dirigió el cargo por la vía directa, en la modalidad de violación de medio del CPC por «aplicación indebida del artículo 9, numeral 3,

párrafo 3, al no darle la interpretación que merece el artículo violado» aduciéndolos indistintamente, sin percibir que son motivos de violación independientes, autónomos y excluyentes, que deben ser expuestos en ataques separados, dado que, el primer, se produce «cuando el fallo recurrido emplea la regla de derecho sustancial a un hecho no regulado por ella o, entendiéndola rectamente, le hace producir efectos contrarios o no deduce los que legalmente pertinentes, ya bien porque los extiende, ora porque los cercena», conforme lo explicó, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL 12 sep.2001, rad. 16490, mientras que el segundo se causa cuando, aplicada la norma que regula el caso objeto de análisis, se le da un entendimiento erróneo.

En la casuística examinada, cumple recordar lo señalado por esta Corporación en las sentencias CSJ SL, 30 may. 2002, rad. 17616; CSJ SL, 20 feb. 2003, rad. 19079; CSJ SL20025-2017 y la CSJ SL18512-2017, en la que se expuso:

Tiene razón el opositor en las observaciones críticas realizadas a la demanda de casación, por cuanto la aplicación indebida y la interpretación errónea de idéntico precepto sustantivo en un mismo cargo, son dos modalidades excluyentes, pues la aplicación indebida de la ley supone su recto entendimiento, pero no resulta aplicable a los hechos demostrados en el proceso al no regularlos, en tanto que, la interpretación errónea de la norma presume su aplicación al caso, solo que el yerro en que incurre el sentenciador de segunda instancia deriva de la hermenéutica empleada para dilucidar su contenido.

Finalmente, allende las anteriores deficiencias de forma de la impugnación, igualmente se evidencia en ella, ausencia del concepto de violación de la norma sustancial alegada, así sea genéricamente como se apuntó, es decir, la Ley 860 de 2003 y el D. 2463 de 2001, no obstante que el literal a) del artículo 90 del CPTSS, ordena al acudiente en casación, expresar los motivos de disenso, indicando el precepto legal sustantivo de orden nacional que estime violado y el concepto de la infracción, si directamente, por interpretación errónea o por aplicación indebida.

Así las cosas, el cargo se desestima.

Las costas del recurso extraordinario serán a cargo de la parte recurrente, pues su impugnación no salió adelante y fue replicada. Como agencias en derecho, se fija la suma de tres millones setecientos cincuenta mil pesos (\$3.750.000), que se incluirán en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del veintiocho (28) de octubre de dos mil once (2011), proferida por la Sala Segunda Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del proceso ordinario laboral y de seguridad social seguido por MANUEL SANTANDER ÁVILA REYES al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO, hoy POSITIVA COMPAÑÍA DE

SEGUROS S.A. y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

Costas como se expuso en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

