

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI – SALA LABORAL

sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Magistrada Ponente: **MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

E. S. D.

Proceso: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
Demandante: MARIA TERESA CANO PARRA
Demandando: ARL COLMENA SEGUROS Y OTRO
Litisconsorte N: PORVENIR S.A.
Llamamiento en G: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
Radicado: 76001 31 05 001 **2016 00475 01**

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la J., obrando como apoderado especial de la **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, tal y como se encuentra acreditado en el expediente, con el debido respeto **REASUMO** el poder que me fue conferido y seguidamente procedo dentro del término legal, a formular **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**, solicitando respetuosamente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que **CONFIRME** la sentencia de primera instancia No. 189 del 10 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito de Cali, con fundamento en las siguientes:

CAPITULO I
CONSIDERACIONES:

1. **NO SE LOGRO DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DE ERRORES EN EL DICTAMEN No. 66970812 DEL 17 DE DICIEMBRE DE 2012 PROFERIDO POR LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.**

Es claro que, durante el trámite del proceso, no se aportó prueba alguna que demostrara la existencia de errores en el Dictamen No. 66970812 del 17 de diciembre de 2012 emitido por la JNCI, que permitiera la declaratoria de nulidad del mismo. En este sentido, no hay base para acceder a la pretensión instaurada por la parte actora, ya que su apoderado judicial NO cumplió con la carga probatoria exigida por el artículo 167 del CGP.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, si bien el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 precisa que contra las decisiones emitidas por las Juntas de Calificación proceden las acciones legales, es requisito indispensable que el actor en sede judicial acredite mediante prueba los errores incurridos por la Junta Nacional de calificación, así como los motivos objetivos y razonables por los cuales considera que existió un error, pues no basta simplemente con realizar una serie de manifestaciones y/o elementos sobre los cuales se cree hay imprecisiones, para que ipso facto se declare la nulidad del dictamen.

Al respecto, el artículo 167 del Código General del Proceso indica:

“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por

estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”

Del artículo en cita se infiere que es obligación de la parte que alega un hecho, probar de manera objetiva su alegación. En este sentido, menciona el profesor Hernán Fabio López Blanco que“(…) cualquiera de las partes o incluso las dos pueden manifestar su desacuerdo con el trabajo del experto y señalar los motivos por los cuales estiman que se equivocó en materia grave, pues desde ya se debe resaltar que lo que motiva la objeción necesariamente debe ser una falla de entidad en el trabajo de los expertos y no cualquier error tiene esa connotación, pues el numeral 4 del artículo (238 del C.P.C) cualifica que debe tratarse de “error grave” (paréntesis, negrillas y subrayado ajenos al original.)

Ahora, se resalta que pretende el actor que se desconozca el contenido de los dictámenes emitidos por las juntas, luego es obligación de aquel acreditar la existencia de una equivocación de tal magnitud o gravedad que haya conducido a conclusiones de igual manera erróneas. Así mismo ha manifestado sobre el error grave, el consejero Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, en sentencia del 26 de noviembre de 2009:

“Se ha dicho que éste se contrapone a la verdad, es decir, cuando se presenta una inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito. Sin embargo, se aclara que no constituirán error grave en estos términos, las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos. En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos.”

Con base en lo expuesto, es evidente que la parte actora no argumentó ni probó el error grave en que supuestamente incurrió la Junta. Véase también, que, para cuestionar la validez de un Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, es necesario demostrar irregularidades en el procedimiento de calificación, falta de fundamentación adecuada, errores en la valoración de la información médica o la falta de competencia de la Junta para emitir dicho dictamen en el caso específico. Sin embargo, tras estudiar el Dictamen No. 66970812 del 17 de diciembre de 2012, se evidenció que este fue realizado conforme a los parámetros exigidos por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el artículo 40 del Decreto 1352 de 2013, y los criterios técnicos y científicos establecidos por el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional (MUCI).

En virtud de lo expuesto, no procede la nulidad del Dictamen No. 66970812 del 17 DE DICIEMBRE DE 2012, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por cuanto cumple con todos los requisitos legales establecidos.

2. SE LOGRÓ DEMOSTRAR QUE LA DEMANDANTE NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA TENER DERECHO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ A CARGO DE LA AFP PORVENIR S.A.

En concordancia con lo anterior, como quiera que no es posible declarar como NULO el Dictamen No. 66970812 del 17 de diciembre de 2012 emitido por la JNCI y por tanto, este se encuentra en firme, no es posible reconocer y pagar la pensión de invalidez pretendida por la señora MARIA TERESA CANO PARRA, máxime cuando, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez calificó las patologías de la actora con un porcentaje inferior al 50% requerido por la ley. Para el caso en concreto, se tiene que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, le otorgó a la señora MARIA TERESA CANO PARRA un puntaje de Pérdida de Capacidad Laboral del 35.35% por enfermedad de origen común, con una fecha de estructuración del 28/03/2012, por lo que, bajo estos términos, es claro que la PCL no es suficiente para que la AFP PORVENIR S.A., reconozca y pague la pensión

de invalidez y mi representada asuma la suma adicional para ello.

Al respecto, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 en su tenor literal reza:

“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.” – (Negritas y subrayado fuera de texto.)

Bajo ese escenario, como quiera que las patologías (*Episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos y Lumbago no especificado*) de la señora MARIA TERESA CANO PARRA brindaron una sumatoria del 35.35% de PCL, el cual es inferior al requerido por la ley, no es posible que pueda ser considerada inválida y en consecuencia no podrá acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

De lo anterior, debe indicarse que el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 establece que:

“Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido (...)” – Subrayado fuera del texto.

Al igual que la Corte Constitucional en Sentencia T – 095 del 2022 que dice:

“Según las disposiciones transcritas, el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez está sujeto a: en primer lugar, la calificación por la autoridad médico laboral correspondiente de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%. Este concepto deberá ser emitido con fundamento en la historia clínica del interesado. En segundo lugar, el afiliado deberá haber cotizado por lo menos, 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, en el entendido que, con posterioridad a ese momento, a la persona le fue imposible seguir cotizando al sistema.” – Negrilla y subrayado fuera del texto.

En ese sentido, es claro que la señora MARIA TERESA CANO PARRA no puede pretender el reconocimiento y pago de una Pensión de invalidez, por cuanto, se reitera, que es indispensable cumplir con el requisito de porcentaje del PCL indicado por la ley, situación que no acaeció en el caso de marras, pues está demostrado que la demandante solo obtuvo una calificación del 35.35%

Por lo tanto, como quiera que nos encontramos ante la ausencia de los requisitos necesarios para estructurar el derecho, deberá su señoría, confirmar la sentencia de primera instancia y despachar desfavorablemente las pretensiones elevadas por la demandante, pues no se logró acreditar de manera eficaz el cumplimiento de los requisitos normativos para acceder a la prestación económica por invalidez a cargo de la AFP y consecuentemente de mi representada, pues la actora, al NO ostentar un PCL igual o superior al 50% (pues obtuvo un PCL del 35.35%), NO puede ser catalogada como una persona inválida y en consecuencia acceder a una prestación en la que su primer requisito es demostrar dicho grado de invalidez.

Así las cosas y de conformidad con dictamen emitido por la JNCI, el cual se encuentra en firme, se concluye que la actora ostenta una pérdida de capacidad laboral del 35.35% y por ende, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, por cuanto NO acredita la pérdida de capacidad laboral suficiente para ser derechohabiente de la prestación económica en mención.

3. EL RIESGO ASEGURADO NO SE MATERIALIZÓ CONFORME A LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA DE SEGURO PREVISIONAL NO. 920410004634 Y, POR TANTO, NO HAY LUGAR A RECONOCER LA SUMA ADICIONAL.

El reconocimiento de la suma adicional para financiar la pensión de invalidez está sujeto al cumplimiento estricto de las condiciones pactadas en el contrato de seguro. Para el caso en concreto, véase que la AFP PORVENIR S.A. concertó con MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., la Póliza de Seguro Previsional No. 920410004634, mediante la cual, mi representada se obligó a asumir la suma adicional que hiciera falta para la financiación de la pensión de invalidez y sobrevivientes de los afiliados no pensionados de la AFP, siempre y cuando **se cumplan en su**

totalidad los requisitos legales exigidos para el reconocimiento de la prestación económica, conforme a los términos señalados por la Ley 100 de 1993, como se pasa a demostrar:

AMPAROS.

Con sujeción a las disposiciones de la ley 100 de 1993 y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan y conforme a las condiciones de la presente póliza, MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., en adelante la compañía, otorgará de manera automática los siguientes amparos a los afiliados al fondo de pensiones que administra la tomadora:

Sumas adicionales para la pensión de invalidez: en caso de que alguno de los afiliados sea declarado inválido de origen común por la compañía en primera instancia o por las juntas regionales en segunda instancia o nacional de calificación de invalidez en tercera instancia, la compañía se obliga a pagar la suma adicional para completar el capital necesario que financie el monto de la pensión de invalidez por riesgo común, de acuerdo con la ley.

Siempre que la fecha de estructuración de la invalidez se encuentre dentro de la vigencia de la póliza.

Conforme a ello, se reitera así que lo pretendido por la parte actora NO tiene vocación de prosperidad frente a mi procurada, dado que, en las condiciones del contrato de seguro No. 920410004634, se dispuso el reconocimiento de la suma adicional para aquellos afiliados que sean declarados inválidos. Situación que no acontece, teniendo en cuenta que la actora ostenta una pérdida de capacidad laboral del 35.35%

Así entonces, véase que el artículo el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 que 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. – (Negrillas y subrayado fuera de texto.)

Bajo ese escenario, como quiera que las patologías (*Episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos* y *Lumbago no especificado*) de la señora MARIA TERESA CANO PARRA brindaron una sumatoria del 35.35% de PCL, el cual es inferior al requerido por la ley, no es posible que pueda ser considerada inválida. En consecuencia, NO se cumplió con los requisitos mínimos para que se reconozca en el presente asunto la pensión de invalidez, y por lo tanto, no hay lugar a que se afecte la póliza por la que fue vinculada mi representada, como quiera que no se materializó el riesgo asegurado.

Por todo lo expuesto, es claro que a mi representada MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., bajo ningún escenario, le corresponde el deber jurídico ni contractual de asumir el pago de la suma adicional de la prestación pensional pretendida, por cuanto no se acreditó el cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales para ello.

4. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL DE OTORGAR EL DERECHO PENSIONAL Y POR TAL DE LA EVENTUAL OBLIGACIÓN ACCESORIA DE ASUMIR LA SUMA ADICIONAL PARA FINANCIAR EL MENCIONADO DERECHO PRESTACIONAL.

En el caso en concreto, desde el punto de vista obligacional, la eventual prestación pensional sería una obligación principal que se encontraría a cargo de la AFP, y la obligación accesoria a cargo de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., consistente en proporcionar la suma adicional para financiar la pensión de invalidez, en gracia a la Póliza de Seguro Previsional No. 920410004634.

No obstante, dado que la obligación principal no nació a la vida jurídica, considerando que la señora MARIA TERESA CANO PARRA ostenta un PCL inferior al 50% requerido por la ley, se debe aplicar el principio de derecho según el cual "*lo accesorio sigue la suerte de lo principal*". En este sentido, al no haber lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por incumplimiento de los requisitos legales, se concluye que, por mera lógica, tampoco hay lugar al reconocimiento de la suma adicional asegurada por parte de mi prohijada.

CAPÍTULO II
PETICIONES

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito al Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL, que, **CONFIRME** en su integridad la Sentencia de Primera Instancia No. 189 del 10 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito de Cali, mediante la cual se resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ y COLMENA SEGUROS ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES, la integrada como litisconsorte necesario ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., de todos los cargos formulados por la señora MARIA TERESA CANO PARRA con esta demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cordialmente



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. 19.395.114 de Buga D.C
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.