

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	: HECTOR FABIO VALENCIA AGUDELO
DEMANDADO :	: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA
LITISCONSORTE NECESARIO	: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-009-2017-0027-01
RADICADO INTERNO	: 356-22
DECISIÓN	:CONFIRMA
ACTA NÚMERO	: 059

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

Se reconoce personería a la Dra, ROCIO BALLESTEROS PINZÓN, como apoderada de Positiva S.A según el poder de sustitución allegado por cumplir con los requisitos del artículo 75 y ss del C.G.P.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

Pretende la parte accionante se DECLARE que el dictamen realizado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ (de ahora en adelante referida como JNCI) el día 21 de febrero de 2014 carece de efectos y que en su lugar se declare que el demandante sufre una Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) del 9.26%; además solicita se CONDENE a la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA al reconocimiento y pago de la diferencia dejada de pagar correspondiente a la indemnización

por incapacidad permanente parcial con origen profesional, al igual que el pago de los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, la indexación en caso de que no prosperen los intereses y el pago de las costas procesales.

Como fundamento fáctico, la parte demandante plantea que el señor HECTOR FABIO VALENCIA AGUDELO, está asegurado a la administradora de riesgos profesionales POSITIVA SA; que el día 26 de mayo de 2012 el accionante sufrió un accidente al caerle una estructura sobre la pierna izquierda, generando una fractura en la tibia que generó 7 meses de incapacidad; que a causa del accidente la compañía demandada dictó un porcentaje de PCL del 9.26%, con origen profesional y fecha de estructuración de la PCL el 4 de enero de 2013; además, el demandante expresa que ante la inconformidad generada por el porcentaje, este presentó recurso de ley con el fin de ser remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia (JRCIA) y ante la JNCI de ser necesario, los cuales fueron aceptados por las mismas y confirmaron el porcentaje rendido por la entidad demandada. Sin embargo, el demandante considera que el porcentaje no refleja las verdaderas repercusiones que tuvo el accidente en su vida laboral.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA

La entidad POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA en su contestación a la demanda indicó que NO ES CIERTO que los dictámenes brindados por las entidades co-demandadas no reflejen a plenitud la situación del demandante debido a que se logra apreciar en ambos dictámenes como la condición generada por el accidente fue analizada a plenitud por ambos argumentando tener plenamente cubiertas hasta las secuelas del mismo; en lo referente a los demás hechos considera que SON CIERTOS en cuanto corrobora los mismos individualmente en la contestación; en cuanto a las pretensiones se OPONE a todas las propuestas argumentando la validez y legitimidad de los dictámenes realizados por la JNCI.

La parte además señala que la compañía POSITIVA SA, realizó un pago al demandante por la suma de \$2'825.531 por concepto de la indemnización por incapacidad permanente parcial (fl. 148 del Expediente Digital 0001).

Propuso como EXCEPCIONES de mérito, las de dictamen en firme, inexistencia del grado de invalidez para aumentar la prestación económica, inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin causa, pago de la obligación, prescripción y excepción genérica o innominada (fls 143 al 145 del expediente digital 01).

LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ en la contestación a la demanda expuso que NO ES UN HECHO lo expresado por el demandante en cuanto se está ignorando el contenido de los dictámenes al hacer juicios subjetivos y sin fundamentos sobre el PCL fruto de los dictámenes previamente realizados por la entidad; en cuanto a los demás hechos considera que son CIERTOS.

Con respecto a las pretensiones, NO SE OPONE ante la petición de anular el dictamen médico realizado previamente; considera que el resto de pretensiones son ajenas e independientes a la entidad y, por ser una entidad pericial sin ánimo de lucro, no se le pueden aplicar sanciones pecuniarias a la entidad demandada. Como excepciones propone las siguientes: legalidad de la calificación emitida por la junta nacional de calificación de invalidez, improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor, la variación en la condición clínica y la inclusión de diagnósticos adicionales a los calificados por la JNCI eximen de responsabilidad a la entidad, falta de legitimación por pasiva: inexistencia de las pretensiones, buena fe de la parte demandada y excepciones genéricas (fls. 259 a 266 del Expediente Digital 0001).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 5 de diciembre de 2022, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín ABSOLVIÓ a las dos entidades demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra; las excepciones propuestas fueron resueltas implícitamente en la parte motiva de la decisión y no se condena al pago de costas en esta instancia.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandante, apela la decisión de primera instancia argumentando que la Juez comete un error al acoger el dictamen

de la JNCI y su sustentación, toda vez que estos fueron presentados como prueba documental, sin controversia alguna como lo indica el 227 del CGP; se considera que POSITIVA S.A sí presentó una controversia al aportar un dictamen el cual no fue sustentado por la perito que lo emitió por lo cual se considera ineficaz; en cuanto al otro Litis consorte se argumenta que este presento el dictamen en la contestación de la demanda, pero este no se aportó como controversia al dictamen realizado por la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA; considera que dicho dictamen no se debe tomar en cuenta por no estar correctamente controvertido.

Por otro lado, la parte accionante, considera que hay una apreciación errónea por parte del Juzgado en cuanto al dictamen de SALUD PÚBLICA debido a que se propone que esté fue debidamente argumentado y fundamentado en la etapa procesal correspondiente en el proceso; de porque confiere ese 5.5% y lo explica con base en la historia clínica, lo sustenta en las restricciones laborales y hace referencia al dolor. el dictamen aportado por la parte demandante, bajo su consideración, se encuentra completo en su contenido al tener las historias clínicas, consecuencias, posibles secuelas, etc. Por lo anterior, el testimonio de la especialista de la JNCI no logra explicar la situación y por esa razón no se debe considerar el dictamen de Salud Pública. Se considera que la explicación realizada por la JNCI, sobre las implicaciones que tiene la deficiencia de salud del demandante, que no son tan fuerte el punto de vista del rol laboral, porque no ve si no la necesidad de las extremidades superiores no logra demostrar la verdadera realidad del mismo.

Considera que el dictamen realizado por la FACULTAD DE SALUD PÚBLICA está debidamente contestado, sustentado, contiene explicaciones de porque se utilizan otros elementos para obtener la calificación armónica de la deficiencia, demostrando la calidad del mismo y por lo cual se SOLICITA que el dictamen presentado por la parte accionante sea reexaminado el dictamen junto a la sustentación de la perito de SALUD PÚBLICA; de igualmente se solicita se le reste eficacia probatoria a la sustentación de la perito de la JNCI, siempre que a ese dictamen no se le realizaron la contradicción dictadas por el artículo 227 y 228 del CGP.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de Positiva S.A presenta alegatos de conclusión manifestando que solicitando se considere que la parte demandante no logró probar que Positiva S.A cumplió con el debido proceso para controvertir su evaluación en sede administrativa ante las juntas de calificación de invalidez que definieron un porcentaje el 9.26%, y que dicha decisión es de obligatorio cumplimiento para los operadores del sistema de seguridad social, entre ellos la demandada.

Que descendiendo al caso bajo estudio se debe indicar que el litigio fue fijado acertadamente por el juez y se delimitó en torno a determinar si hay lugar a dejar sin efecto el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de invalidez en febrero del 2014, motivo por el cual no habría lugar a adelantar el trámite de contradicción del artículo 227 del código general del proceso porque no es una prueba objeto de debate sino de determinación de validez o no del mencionado dictamen.

Reitera que al dictamen de la junta nacional de calificación de invalidez no verifica hechos que interesen al proceso como lo estipula la norma porque se está debatiendo su validez confrontando con el dictamen aportado por el demandante, y por lo tanto, el recurso de alzada propuesto por dicha parte no tiene vocación de prosperidad solicitando de esta forma se confirme la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta instancia se encuentra en determinar si se demostró que el dictamen realizado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ carece de efectos y si la Juez comete un error al acogerlo, toda vez que estos fueron presentados como prueba documental, sin controversia alguna como lo indica el 227 del CGP. De haber lugar a la nulidad, se condene a la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA al reconocimiento y pago de la diferencia dejada de pagar correspondiente a la indemnización por incapacidad permanente parcial con origen profesional, al igual que el pago de los intereses moratorios, en su defecto la indexación y el pago de las costas.

Antes de resolver el asunto que nos concita, se debe tener en cuenta que, esta sala en diferentes oportunidades ha declarado parcialmente la nulidad

del proceso por no haberse llamado a la Junta regional de calificación, sin embargo en esta oportunidad no es necesario, dado el efecto inútil que tendría la nulidad, por cuanto existe concordancia entre el dictamen emitido por esta entidad y la Junta nacional de calificación de invalidez y el segundo aspecto es que en los casos de la nulidad del dictamen, tratándose de la carga probatoria, el artículo 164 del C.G.P, que por analogía se aplica en el proceso laboral, consagra el principio de la necesidad de la prueba, según el cual toda decisión debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y en el mismo sentido el artículo 167 ibídem, consagra el principio de la carga de la prueba, conforme al cual incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

En atención a la normativa anterior correspondería a la parte demandante demostrar los errores en que incurrió la JNCI para declarar la nulidad alegada con respecto al dictamen emitido el 21 de febrero de 2014 realizado por Positiva, con el fin de determinar que existía una pérdida de capacidad laboral mayor a la otorgada en dicho dictamen, sin embargo observa la sala que el apoderado de la demandante afinca su apelación en tratar de demostrar que el dictamen allegado al proceso de la facultad de salud pública de la Universidad de Antioquia, es el que debe tener validez, error epistemológico que centra el centro del debate en el otro costado, sin embargo dado que hace afirmaciones de manera indirecta, sobre el dictamen de la JNCI, la sala conoce el asunto llegando a la conclusión de que no se demuestra la carencia de efectos del dictamen, pues el demandante no cumplió con la carga procesal de demostrar la supuesta nulidad en el dictamen anunciado, conforme lo siguiente:

- El día 26 de mayo de 2012 el accionante sufrió un accidente al caerle una estructura sobre la pierna izquierda, generando una fractura en la tibia que generó 7 meses de incapacidad. (E. D. 01 fls. 9 a 14)
- POSITIVA SA mediante dictamen No. 457359 emitido el 19/03/2013, determina para el diagnóstico de fractura de la diáfisis de la tibia, pérdida de capacidad laboral del 9.26%, y fecha de estructuración

del 04/01/2013 dado por valoración de fisiatría donde se establecen las secuelas del evento. (Exp. D. 01 fl. 7)

- El demandante ante la inconformidad generada por el porcentaje, presentó recursos de ley con el fin de ser remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia (JRCIA)
- La JRCI de Antioquia mediante dictamen No. 44627 emitido el 23/07/2013, determina para el diagnóstico de fractura de la diáfisis de la tibia, pérdida de capacidad laboral del 9.26%, y fecha de estructuración del 04/01/2013 dado por valoración de fisiatría donde se establecen las secuelas del evento. (E.D. fls. 01 9 a 14)
- La JNCI mediante dictamen No. 71581422 emitido el 21/02/2014, determina para el diagnóstico de fractura de la diáfisis de la tibia, pérdida de capacidad laboral del 9.26%, y fecha de estructuración del 04/01/2013 dado por valoración de fisiatría donde se establecen las secuelas del evento. (E.D. 01 fls. 24 a 28)
- Obran en el proceso historia clínica y actuaciones médicas de Orthohand, IPS universitaria y Hospital Pablo Tobón Uribe (E.D: 01 fls. 30 a 60)
- Allegado por el demandante, obra dictamen de la facultad de Salud pública de la U de Antioquia en donde le da una pérdida de capacidad laboral al demandante de 22.75%, clasificada en 5.5% de deficiencia, 5.7% de discapacidad y 7.5% por minusvalía y una fecha de estructuración del 13 de agosto de 2013.

Calificación del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral

De conformidad con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el estado de invalidez debe ser determinado de conformidad con el Manual Único para la Calificación de Invalidez-MUCI- vigente a la fecha de calificación ; en este caso el decreto 917 de 1999, indicando a su vez que corresponde a Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en primera oportunidad, el origen, fecha de estructuración y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, como lo realizó POSITIVA S.A.

1. Validez de los dictámenes

Para precisar al apelante uno de sus puntos de inconformidad, según el artículo 51 del CPT y SS, en el procedimiento laboral son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley, con la salvedad de la prueba pericial cuya admisibilidad solo será posible cuando tenga por objeto asesorar al juez sobre asuntos que requieran conocimientos especiales, como lo es precisamente el que tiene que ver con la pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración de una persona, aspecto de carácter técnico que se evalúa siguiendo los parámetros previstos en los Decretos 917 de 1999 o el 1507 de 2014-Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional-.

En lo que respecta a la validez del dictamen pericial, el artículo 226 del CGP aplicable al procedimiento laboral en virtud de la remisión establecida en el art 145 del CPTSS, establece que, el mismo debe ser rendido por una persona especializada, debe ser presentado bajo la gravedad del juramento (el cual se entiende prestado con la firma del dictamen), debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones y debe tener un contenido mínimo de declaraciones e informaciones que den cuenta de la identidad, idoneidad e imparcialidad de quien lo rinde.

Al respecto el dictamen privado allegado por la parte demandante en la reforma a la demanda no debió haber tenido valor por no cumplirse con las declaraciones e informaciones exigidas por el art. 226 del CGP, pues se allegó como prueba pericial, pese a lo dicho, dado que el juzgado lo admitió sin miramientos jurídicos, se entiende subsanado el asunto. (obsérvese que solo se allega el dictamen de merma de capacidad laboral sin ninguna declaración E.D.01 fls. 202 a 208)

Apela el accionante que la Juez comete un error al acoger el dictamen de la JNCI y su sustentación, toda vez que estos fueron presentados como prueba documental, sin controversia alguna como lo indica el 227 del CGP. al respecto, basta decir que, si el dictamen fue presentado como documento en la respuesta a la demanda, dado el criterio de la sana crítica, por las reglas de la lógica formal, (principio de identidad), sería una prueba documental y no una prueba pericial y por ende no seguiría el procedimiento

echado de menos el art. 227 del CGP. Y si se tomara como una prueba pericial, que no fue lo pedido en el recurso, se recuerda que conforme el artículo 40 y sig de la ley 100 de 1993, y el decreto 1352 de 2013 que reglamenta las Junta de calificación de invalidez, estas forman parte del sistema de seguridad social sin que exista exigencia alguna de cumplir los requisitos del art. 226 del CGP cuando actúan dentro del artículo 40, allegándose el dictamen como un documento que forma parte de las entidades de seguridad social, siendo entonces de la discrecionalidad del juez laboral, ratificar el documento o en interés del proceso llamar a la persona que lo hizo, para fines de interrogación o aclaración. Distinto será cuando el juez utilice como medio de prueba o perito experto a las juntas de calificación donde podrá la parte solicitar o motu proprio interrogarlo en audiencia. Igualmente, conforme los principios del derecho laboral y el interés tan caro de una indemnización o pensión de invalidez, no carecería de valor el dictamen entregado y no rendido en el proceso laboral, como si se observa en el artículo 227 del CGP.

2. De la calificación de las juntas

Para abordar el caso planteado, es importante señalar que en los Dictámenes de Positiva S.A., de la Junta Regional de calificación y Junta nacional, se determinó que el actor tiene una pérdida de capacidad laboral del 9.26% y una fecha de estructuración del 04 de enero de 2013 en cambio el dictamen privado de la facultad nacional de salud pública determinó el 22.75% y fecha de estructuración del 13 de agosto de 2013, por tanto, la discrepancia tiene que ver con la PCL y la fecha de la estructuración de dicha invalidez.

Es de la esencia en estos casos que se demuestre que incurrió la entidad calificadora en un error de carácter técnico, es decir se incumplieron los requisitos y procedimientos para la calificación de la invalidez, en este caso por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (Sentencias 11910 del 29 de septiembre de 1999, SL16374 del 4 de noviembre de 2015 y SL4571 del 23 de octubre de 2019) la que conforme la fecha de los hechos, aplicó el Decreto 917 de 1999, Manual único de Calificación de Invalidez-MUCI-, tal como también lo hicieron Positiva S.A. y la Junta regional de calificación y teniendo en cuenta que sus dictámenes otorgaron el mismo porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración que la JNCI, por

lo que se repite, que cualquier ataque dirigido a desvirtuar la eficacia del dictamen emitido por los órganos competentes, debe demostrar sus falencias técnicas evidenciando los errores en los que el experto incurrió sea en las patologías, tablas o baremos utilizados que se desconocieron al valorar las condiciones en que se encontraba la persona que fue calificada.

Con el objeto de demostrar los errores de tipo técnico en que incurrió la JNCI, la parte actora aportó dictamen emitido por la Facultad de salud pública de la Universidad de Antioquia, experticia que fue desestimada por la Juez a-quo por encontrar que la misma no tenía un sustento válido conforme el MUCI en el porcentaje asignado de pérdida de capacidad laboral del actor.

En este orden la Sala de decisión se apresta a comparar las dos experticias traídas, en lo pertinente al problema jurídico, esto es, la de la junta nacional de calificación de invalidez, que es el ente legitimado para realizar el dictamen al tenor de lo dispuesto por la ley 100 de 1993 y el dictamen emitido por la Facultad de salud pública de la Universidad de Antioquia, en aras a demostrar si existieron los errores técnicos acaecidos en el dictamen de la primera.

En relación a la calificación de las deficiencias el actor estuvo en desacuerdo con las que mantuvo la JNCI al revisar el recurso de apelación en un porcentaje de 2.71%, utilizando la tabla 2.10 del capítulo 2 del MUCI, contrario a la presentada con la experticia de la U de A, una deficiencia de 5.5% y por discapacidades la JNCI la mantuvo en 1.30% frente a la de la U de A que le dio 5.7% y la calificación de las minusvalías la primera la mantuvo en 5.25% y la segunda la incrementó a 11.75%.

Al respecto frente a la JNCI se observa en el argumento de apelación del Sr. Héctor Fabio ante dicho estamento, con relación a la calificación de las deficiencias de 2.71%, que argumenta que es errónea en razón que además de la fractura de la tibia izquierda se *“puede claramente percibir que padece de una presunta (puesto que no se ha realizado Ecografía Doppler) tromboflebitis dadas las características de la inflamación de sus venas de la pierna izquierda y no siendo superficial presuntamente puede estar tratándose de una trombosis venosa profunda (TVP)...”* (E.D. 01 fls. 24 a 28).

La sala 4 de la JNCI concluye frente a esto que *“no hay soporte en la historia clínica de que el paciente sufra de una trombosis venosa, como lo expresa el recurso ni otras patologías asociadas. El paciente aportó dúplex venoso del 28 de septiembre de 2012, el cual descarta trombos agudos y crónicos del sistema venoso profundo y superficial, estudiado bilateralmente”*.

Obsérvese que las razones expuestas a la Junta nacional, para modificar el parámetro de deficiencia, no son las mismas enunciadas en la demanda con que se inicia el proceso, por tanto, es claro que no se atacan las razones conclusivas de la JNCI, pese a ello se solicita se anule.

En el dictamen de merma de capacidad laboral de la U de A, frente a la misma patología en la descripción de las deficiencias, determinó que por el dolor somático crónico con componente neuropático secundario a lesión parcial de la rama profunda del fibular izquierdo el porcentaje era de 5.5% y para ello se basó en la tabla 2.10 y 2.11 capítulo 2 del MUCI.

Para dilucidar la diferencia de la utilización de las tablas y los porcentajes se practicó interrogatorio de peritos, por una parte, la de la Dra. **Adriana del Pilar Enríquez Castillo**, perteneciente a la JNCI como médica principal y de la Dra. **Claudia Patricia Jiménez Oyuela**, quien realizó la experticia de la U de A, quienes sobre el tema señalaron:

La primera manifestó en síntesis que se trataba de un señor que tuvo una fractura de tibia a la cual se le realizó un procedimiento quirúrgico y posterior a esto se le estableció una secuela funcional que fue calificada con base en las últimas valoraciones de ortopedia, fisioterapia y la electromiografía en la cual se evidenció que había una lesión parcial de la rama profunda del fibular izquierdo. Que en concordancia con JRCIA le calificaron la restricción de movimiento que tenía en la rodilla, por eso se le dio 1.5 por tabla 1.57; la lesión del nervio por tabla 2.11 daba el 1% y una pérdida de la fuerza del miembro que estaba descrita como algo leve. En las valoraciones del ortopedista y del fisiatra, se demostró que no tenía ninguna limitación para el desplazamiento; pese a ello, le dieron desplazamiento con una limitación ocupacional leve, también por ser pintor y con esto se sacó el porcentaje, dándole una fecha de estructuración del 4 de enero de 2013. Dado que es una lesión parcial del nervio de grado leve de acuerdo a la electromiografía,

se demostró que tiene reenergación, esto es que el nervio se está recuperando, que está nuevamente volviendo a tener sus fibras. Señala que incluso la rama profunda del fibular izquierdo, en el decreto 917 da 0% de calificación, pero la JRCI, se le tuvo en cuenta una limitación que tenía para ese momento leve del movimiento. En el caso actual es el ciático oblitio izquierdo el que está lesionado en parte del paciente que es de la rodilla hacía abajo.

Agrega que, el fisiatra sobre este tema dijo en su valoración: *“buena evolución, quedan restricciones leves, movilidad del pie izquierdo y para la marcha el nervio fibular externo es funcional en las cosas cotidianas y laboral con restricciones”*. Así lo calificó la JRCIA en relación a una minusvalía ocupacional leve con restricciones. El especialista además señaló: **“... ha mejorado la marcha y mecánica corporal después de sesiones en terapia ocupacional y no necesita de muletas ni bastón”**.

En cuanto a las discapacidades manifestó la dra. Adriana del Pilar que el dictamen está conforme a toda la descripción de ortopedia como de fisiatría; en cuanto a locomoción, tiene una limitación moderada para subir escaleras, el resto de *ítems* en grado leve.

Que se tuvo en cuenta, para efectos de la calificación, el dolor crónico secundario a la lesión del nervio como secuela, conforme “lesión nervios fibular izquierda tabla 2.11”, justamente lo que está calificando es eso, porque con el decreto 917, la tabla 2.10 habla del dolor como déficit sensitivo, dolor o discomfort en esa tabla únicamente le daría 0. Si bien no daría puntaje con solo el dolor, la Junta le dio el puntaje de 1% reconociéndole por déficit sensitivo donde dice superficial de 0 a 2.6 y tal vez de ahí le dieron el 1 por parte de la JRCIA. Que la calificación de la U de A de 5.5 puntos no opera en ninguna de las tablas, más porque la tabla es para sacar números enteros.

Que por el bastón se le dio una minusvalía ocupacional de desplazamiento en 31, por dificultad en subir escaleras etc.

Que las falencias del dictamen privado de la u de A se dan porque *“califican la misma lesión parcial del: nervio fibular, que es con la misma tabla que les he mencionado y le dan 5.50; ellos no discriminan de cuanto es la restricción*

del movimiento, como si lo hicimos nosotros, cual es la lesión del nervio, como si lo hicimos nosotros, pero en el dolor, cual es la pérdida de la fuerza. Ellos no discriminan nada, simplemente arrojan el resultado de esta manera. Nosotros usamos tabla 1.57 y por tabla 2.1; ellos solo hacen referencia a tabla 2.10 para su calificación, por eso dicen que van a reconocer la lesión del nervio y no más, ningún otro de los componentes da un porcentaje igual de alto. Igualmente, para el desplazamiento, el ocupacional, en nuestra consideración, son unos porcentajes bastante altos pues desconozco por qué, pero no es equivalente que una limitación por el desplazamiento está tan por encima del 31 u ocupacional al 41 con las lesiones descritas y con lo que dicen los especialistas". Afirma que todo tiene que ir coherente, todo tiene que ir engranado. Que entre dictámenes el rango de discrecionalidad sí se da, pero es muy leve y no una diferencia tan grande.

En cuanto a la limitación por desplazamiento, agrega el sr. Héctor Fabio no tendría limitación funcional en extremidades superiores o mentales de algún tipo que no permita el movimiento que requiere la labor.

Claudia Patricia Jiménez Oyuela en representación de la facultad de salud pública de la U de A, manifestó que estuvo un año allí como médica evaluadora de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, señala con la revisión de la historia clínica, que la fecha de estructuración se da cuando el demandante fue valorado por medicina del dolor en el 13 de agosto de 2003, porque ahí se le especifican las lesiones y se describe en el concepto un dolor somático crónico con componente neuropático quien se considera secuela secundaria a lesión neurológica secundaria, necesario los analgésicos como tratamiento paliativo y porque había tenido citas nuevas consultas con fisioterapia por dolor en tobillo en la parte posterior, lo que daría inicio al uso de analgésicos y terapia. El 17 de junio de 2013 le notan mejoría y persiste con el dolor para caminar, se deja el bastón para apoyar en carga de peso para marchas largas.

A la pregunta de cuales razones tiene para otorgar en las deficiencias el 5.5% y en que parte de la tabla se encuentra fundamentada tal conclusión, señaló que, a la hora de calificar dolor, se tiene en cuenta dos cosas: pérdida de fuerza muscular y el dolor, utilizando la tabla 2.10; que muestra toda la enervación de la extremidad inferior. El demandante tiene una lesión en el nervio de la pierna izquierda, el nervio profundo está por encima y por debajo

de la tibia media, pero como muestra la tabla no toma el nervio profundo con porcentaje en la parte del déficit sensitivo o de dolor, de tal manera se evalúa el nervio perineo común que toma en cuenta el déficit sensitivo, la pérdida de fuerza para poder hacer la calificación. Señala que a pesar de que en la tabla el profundo (por encima o por debajo de la media) por déficit sensitivo dolor o discomfort, está en 0, entonces toma el común peroneo (popiteo lateral externo), se tiene en cuenta la tabla 2.10 y al tomarse en cuenta esto, se califica desde la electromiografía que se encuentra en la tabla 2:19 el déficit sensitivo. Que la historia clínica de medicina del dolor deja ver que tiene tratamiento múltiple con analgésicos y debe continuar de manera crónica en tratamientos, por eso se califica con el 4.8%. Para la pérdida de fuerza tiene un rango que se acomoda con los criterios dentro del 0 y el 33.2%, entonces aquí en la historia clínica y el examen clínico se encontraba que todavía tenía dolor basado en la tabla de calificación de Daniels. Esto especifica que el musculo realiza el movimiento, sin resistencia, pero este no es capaz de soportar la gravedad. Se le dio un puntaje del 2.2%, al hacer la suma aritmética da un porcentaje total del 27%. Una vez se hace eso se pasa a la tabla 2.11 que es al que nos da la deficiencia en la extremidad inferior en relación con la deficiencia global y aquí el 27% corresponde entonces al 5.5% que fue el porcentaje que se dio en las deficiencias, que por eso necesariamente sube la minusvalía y discapacidades.

A la pregunta si en la tabla 2.10 la calificación del dolor que le asigna al nervio fibular izquierdo es del 0%, señala que es 0% pero que no se toma en cuenta en esta extensión que se pretende calificar en la tabla que este nervio hiciera una enervación sensitiva, pero este realiza una enervación motora y por ello se toma del perineo superior y perineo común externo. Que es cierto que no se aportó ningún examen por terapia ocupacional ni análisis de puesto de trabajo. Se basó en la entrevista que se le hace al paciente y la historia clínica de fisioterapia donde se hacen las recomendaciones que tiene para retornar el trabajo.

Que le dio la máxima calificación de 4.8% porque en la historia clínica se describe que después del tratamiento de la fractura, el paciente demuestra un entumecimiento del dorso del pie izquierdo, por eso le hacen una electromiografía. Este presenta parecia y presenta un dolor somático con componente neuropático en miembro inferior. La electromiografía dice que no se encuentra respuesta del fibular profundo y la historia clínica de

medicina del dolor documenta el dolor del señor, que necesita múltiples analgésicos utilizados de manera crónica.

Que el Sr. Héctor Fabio, en 2013 se le dio la última incapacidad donde se dio un reintegro laboral con restricciones, por ello ese 5.5% corresponde a una ocupación adaptada, él es capaz de hacer su trabajo habitual, pero con la condición que queda, lo puede hacer realizando unas modificaciones del puesto de trabajo y para ese entonces así estaba. En entrevista con el señor se refiere a eso, él tiene una limitación para estar de pie largos periodos de tiempo por el dolor crónico que tiene en la pierna izquierda. Eso le limita el trabajo de alturas porque debe cambiar de posición cada cierto tiempo. Que las restricciones dadas por el médico fisiatra duraron un mes y fueron: trabajo en alturas, caminar, subir, bajar escaleras de manera prolongada, posturas de inflexión de rodilla, cuclillas, permitir pausas de cinco minutos cada dos horas. Reconoce que afirmó lo de la jornada recortada con base en el decreto 014 de 2014 que hace mucho no se trabaja, siendo una confusión, pero que no hay necesidad de aclarar el dictamen por el numeral 41 porque no se calificó sobre ese numeral sino usó 42 para el dictamen.

Pues bien, de la revisión del dictamen de la JNCI, el dictamen privado de la universidad de Antioquia y la sustentación de los interrogatorios antes relacionados se concluye:

1. Es claro que los 2 dictámenes se refieren a la patología del dolor somático crónico con componente neuropático secundario a lesión parcial de la rama profunda del fibular izquierdo. Utilizando la misma historia clínica y las mismas ayudas diagnósticas.
2. Es evidente que no se atacaron los argumentos y conclusiones del dictamen de la JNCI, dado que la apelación de la decisión de la JRCIA, no iba encaminada a lo expuesto en el nuevo dictamen privado presentado por el demandante en el proceso.
3. La diferencia del porcentaje en las deficiencias, ello es, 2.7% dado por la JNCI y el 5.5% del dictamen de la U de A, se encuentran que este último al determinar una fecha de estructuración distinta, es decir, el 13 de agosto de 2013, tomó unas referencias de la historia

clínica para determinar las secuelas por lo dicho por medicina del dolor y citas posteriores, dando una apreciación más grave del dolor.

Igualmente se aprecia un error técnico al hacer una explicación extendida la tabla 2.10 del capítulo 2 del MUCI que no es legalmente permitida, pues el nervio profundo se toma en dos partes, la que está por encima y la que está por debajo de la tibia media y como la tabla en el decreto 917 de 1999 toma el porcentaje en la parte del déficit sensitivo o de dolor, como “0”, la médica de la U de A, no lo toma y se pasa a otro ítem la del nervio perineo común, porque este si toma en cuenta el déficit sensitivo y la pérdida de fuerza para poder hacer la calificación, razonando que *“a pesar de que en la tabla el nervio profundo (por encima o por debajo de la media) por déficit sensitivo dolor o discomfort, está en 0, entonces toma el común peroneo (popíleo lateral externo)”*, toma en cuenta que en la historia clínica de medicina del dolor deja ver que tiene tratamiento múltiple con analgésicos y debe continuar de manera crónica en tratamientos, por ello lo califica con el máximo 4.8%, y agrega más adelante que la tabla no toma en cuenta en esta extensión porque este nervio hace una enervación sensitiva, pero también realiza una motora y por ello se toma del perineo superior o común externo y da una calificación subjetiva no basada en el manual, sino que en la historia clínica no le estaba haciendo efectos los analgésicos al terminar el tiempo de protección del mismo medicamento.

Esta sala advierte que hacer esta sumatoria, a pesar de estar objetivamente demostrada en la historia clínica por parte de la fisiatra y las conclusiones de la electromiografía que es leve, y llevarla al ítem superior que se califica de 0-4.8, aplicando este último ítem como si fuera grave o profunda, no se acompasa con la norma y con lo dicho de manera coincidente por los dictámenes de positiva S.A., la JRCl y la JNCI.

Obsérvese tal como lo señala en el interrogatorio de la Dra. Adriana del Pilar Enríquez Castillo y se constata de la simple lectura de la historia clínica, en las valoraciones del ortopedista, del fisiatra por la electromiografía, se demostró para el momento de la calificación que no tenía ninguna limitación para el desplazamiento; la JNCI le dio

desplazamiento con una limitación ocupacional con limitación leve dándole una fecha de estructuración del 4 de enero de 2013. Y señala un punto esencial y es que dicho nervio tiene reenergación, es decir que se está recuperando, lo que implica un pronóstico favorable por estar nuevamente volviendo a regenerar sus fibras y en palabras del fisiatra: *“ha mejorado la marcha y mecánica corporal después de sesiones en terapia ocupacional y no necesita de muletas ni bastón”*.

Por lo anterior no se demostró error en la aplicación de las tablas 2.10, 2.11, 2.1 y 1.57 por la JNCI

4. De colofón, habrá que señalar que, si no se modificó el ítem de las deficiencias, no se modificarían la discapacidad (1.30%) y las minusvalías (5.25%) por cuanto no se demostraron los yerros acaecidos con la Junta nacional, más porque no existe prueba en el proceso para la época de la calificación que se debían tener en cuenta otros elementos adicionales. Con unos argumentos adicionales y es que, en relación a la calificación de la discapacidad, en los ítems relativos al cuidado de la persona, locomoción, disposición del cuerpo, destreza, al no existir prueba de valoración ocupacional, ni aun concepto de especialista de la dificultad aumentada en la ejecución de las actividades, no se podía asignar un porcentaje adicional en la minusvalía. Así mismo no hubo estudio del puesto de trabajo y el dictamen de la U de A se basa en este aspecto en la entrevista.

Con fundamento en todo lo anterior se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia conferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por valor de \$250.000 y en favor de la accionada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión venida en apelación del Juzgado Noveno laboral del Circuito de Medellín, según lo argumentado la parte considerativa de la providencia.

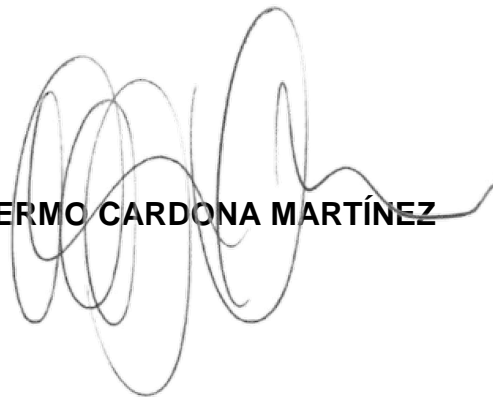
SEGUNDA: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por valor de \$250.000 y en favor de la accionada

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: HECTOR FABIO VALENCIA AGUDELO
DEMANDADO :	: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA
LITISCONSORTE NECESARIO	: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-009-2017-0027-01
RADICADO INTERNO	: 356-22
DECISIÓN	:CONFIRMA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 28 de marzo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 28 de marzo de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO