

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN SENTENCIA	
DEMANDANTE	MARÍA EUGENIA PÉREZ RÍOS
DEMANDADO	AFP PROTECCIÓN S.A. y OTROS
RADICADO	05001-31-05-001-2020-00134-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Pensión de invalidez de origen común, controversia con la fecha de estructuración.
DECISIÓN	Confirma

Medellín, veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **MARÍA EUGENIA PÉREZ RÍOS** contra la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA**, y **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 046**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación invocado por el apoderado judicial de la demandante, contra la sentencia absolutoria que profirió el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 10 de abril de 2023, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la demandante se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCIÓN S.A., y mediante dictamen del 27 de octubre de 2017 fue calificada en primera oportunidad por la SURA, quien le asignó una pérdida de capacidad laboral del 37.8% con fecha de estructuración del 26 de octubre de 2017, por enfermedad de origen común. Luego le fue realizada una segunda calificación de pérdida de capacidad laboral a cargo de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, quien, mediante dictamen del 25 de abril de 2018, le otorgó un 53.80% de PCL, con fecha de estructuración del 26 de octubre de 2017, de origen común.

Al estar en desacuerdo con las anteriores calificaciones, la actora se hizo calificar en tercera oportunidad, en forma particular, con el Dr. José William Vargas Arenas, quien, mediante dictamen del 29 de enero de 2020, estableció que la demandante presenta una PCL del 53.80%, con fecha de estructuración del 2 de febrero de 2016, de origen común.

Finalmente aduce la activa, que, al contar la demandante con 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración acogida en el dictamen particular, le asiste derecho a una pensión de invalidez de origen común, y en tal sentido se agotó reclamación administrativa el día 14 de febrero de 2020, sin obtener respuesta hasta la fecha.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se deje sin efectos los dictámenes de pérdida de capacidad laboral proferidos por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, y SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., y en su lugar se acoja el dictamen particular elaborado por el Dr. José William Vargas Arenas, declarándose con base en este dictamen el derecho a la pensión de invalidez de origen común que la asiste a la señora MARÍA EUGENIA PÉREZ RÍOS en consecuencia, se CONDENE a la AFP PROTECCIÓN S.A. a reconocer y pagar a la demandante una pensión de invalidez de origen común, en forma retroactiva a partir del 2 de febrero de 2016, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, la indexación de las condenas, lo que ultra y extra petita resulte acreditado en el proceso, y las costas.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Admitida la demanda y corrido el traslado correspondiente, las codemandadas la contestaron oportunamente en los siguientes términos:

La **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA** (fls.1 al 7 del archivo PDF 002 carpeta 03): a través de su apoderado judicial manifestó que son ciertos los hechos relativos a la afiliación de la demandante al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A., y las calificaciones de pérdida de capacidad laboral realizadas por la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A., y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, siendo algunos de ellos simples apreciaciones personales que realiza la parte activa; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa la excepción de mérito que denominó: *“EL DICTAMEN DE LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ ES PLENAMENTE VÁLIDO; LA DETERMINACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN ESTÁN AJUSTADAS A DERECHO, ESPECÍFICAMENTE AL MANUAL ÚNICO DE CALIFICACIÓN DE INVALIDES (DECRETO 1507 DE 2014); INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIONES DE*

INVALIDEZ; BUENA FE POR PARTE DE LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA Y DE ELLO SE DERIVA LA IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; INEXISTENCIA DE FUNDAMENTOS TÉCNICOS Y JURÍDICOS PARA DEMANDAR. AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR; Y EL ESTADO CLÍNICO DEL PACIENTE PUDO VARIAR DESPUÉS DE QUE LA JUNTA REGIONAL EMITIÓ EL DICTAMEN DE CALIFICACIÓN Y ELLO LA EXIME DE RESPONSABILIDAD”.

A su turno, **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.** (fls.1 al 10 del archivo PDF 002 carpeta 04) a través de su apoderado judicial manifestó que son ciertas las calificaciones de pérdida de capacidad laboral realizadas por la aseguradora, y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, y la afiliación de la actora al régimen de capitalización, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la litis; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR AUSENCIA DE FIRMEZA DEL DICTAMEN DE PRIMERA OPORTUNIDAD; FALTA DE CAUSA PARA PEDIR RESPECTO DE SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.; IMPROCEDENCIA EN GENERAL DE LA CONDENA EN INTERESES MORATORIOS Y EN PARTICULAR RESPECTO DE SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.; y PRESCRIPCIÓN”.*

Finalmente, la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, dio respuesta (fls.1 al 13 del archivo PDF 002 carpeta 05): indicando a través de su apoderado judicial que son ciertos los hechos relacionados con la afiliación de la demandante a dicho fondo, y las calificaciones de pérdida de capacidad laboral realizadas por la aseguradora SURA y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, advirtiendo que el dictamen particular allegado con la demanda no le es oponible a la AFP, en la medida en que fue practicado por una persona no adscrita al sistema general de pensiones, como tampoco la AFP fue convocada a la práctica de esa valoración ni de ella se le corrió traslado en forma oportuna, razón por la cual no la acepta como eventual sustento jurídico y legal de una condena, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, siendo algunos de ellos simples apreciaciones personales que realiza la parte activa; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa

las excepciones de mérito que denominó: “*FALTA DE CAUSA PARA PEDIR; INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS; PRESCRIPCIÓN; Y COMPENSACIÓN*”.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación, el juez A Quo en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 10 de abril de 2023 DECLARÓ prosperas las excepciones denominadas “*LA DETERMINACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y FUNCIONAL, EL ORIGEN Y LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN ESTÁN AJUSTADAS A DERECHO*” propuesta por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia; “*FALTA DE CAUSA PARA PEDIR RESPECTO DE SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.*” propuesta por SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. e “*INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS*”, propuesta por PROTECCIÓN SA.

En consecuencia, ABSOLVIÓ a las codemandadas de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por la señora MARÍA EUGENIA PÉREZ RÍOS, a quien le fueron impuestas las costas del proceso en la primera instancia, fijándole como agencia en derecho la suma de \$1.160.000, que será dividida en partes iguales.

Como fundamento de su decisión, estimó la falladora de instancia que, en el *sub lite* no era objeto de controversia el estado de invalidez de la demandante como tal, pues tanto el dictamen de la junta regional como el dictamen particular concuerdan en una PCL igual o superior al 50%, y por ello el estudio debía hacerse únicamente frente a la fecha de estructuración, para ello se valió la A Quo de una valoración conjunta de prueba documental allegada por las partes, la sustentación al dictamen pericial realizada por el perito Dr. José William Vargas Arenas, el interrogatorio de parte a la demandante, y los dos testigos técnicos presentados por SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., todo lo cual le permitió concluir que, aunque se evidencie en la historia clínica de la señora MARÍA EUGENIA PÉREZ RÍOS un diagnóstico de “FIBROMIALGIA”, desde el año 2013 asociado a otras patologías, su evolución al año 2016, no pudo haber sido nunca igual o superior de 5 años, que es el presupuesto necesario para otorgarle a tal deficiencia un 40% en los términos de Clase II de la Tabla 13.3 del

Manual Único de Calificación de Invalidez – Decreto 1507 de 2014, que fue el porcentaje asignado por el perito José William Vargas Arenas, y al ser ello así, tal experticia no resulta idónea para declarar la invalidez de la demandante, debiendo acogerse en su integridad el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, y al ser la fecha de estructuración allí establecida (26 de octubre de 2017) el punto de partida para determinar el cumplimiento del requisito de densidad de cotizaciones, es evidente que la actora no reúne 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a la estructuración del estado de invalidez, como lo dispone el art. 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 1º de la Ley 860 de 2003.

VI. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El apoderado judicial de la demandante MARÍA EUGENIA PÉREZ, dice no estar de acuerdo con la decisión de primer grado, asegurando que los dictámenes de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia son contradictorios entre sí, y que si bien no existe historia clínica de psiquiatría, la actora sí presentaba sintomatología de depresión, y un estado anímico bajo, y fue por ello que la Junta Regional le calificó un trastorno somatomorfo, por ser una sintomatología relacionada con las deficiencias, pues la Tabla 13.4. que alude a trastornos somatomorfos en dos enfoques, no requiriéndose para tal calificación una historia de psiquiatría.

Advirtiendo el recurrente que el manual único de calificación de invalidez, no permite calificar síntomas, pues se califican son secuelas, y fue allí donde se equivocó la junta médica de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.

Y que si bien la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia no se pronunció frente a la fecha de estructuración, al no ser este un punto objeto de controversia frente al dictamen de la aseguradora, al juez de primer grado sí le era dable establecer tal fecha, como desarrolló de su libre formación del convencimiento, y las pruebas obrantes en el plenario, máxime que la fecha fijada por el perito (02 de febrero de 2016) sí tiene soporte en las pruebas obrantes en el plenario, siendo incorrecta la interpretación dada al concepto por reumatología (dada de alta) pues este no significaba que la actora se hubiere curado, por el

contrario, esto lo que representaba es que dicha especialidad ya no podía hacer nada por la demandante, al médico reumatólogo no le es dable conceptuar si la demandante podía seguir laborando o no.

También se indicó en la alzada, que según la historia clínica la demandante, ésta presenta fibromialgia desde el año 2012, y según lo indicado por la testigo técnica IBETH MARÍA OSORIO OSPINA, la fibromialgia se puede calificar, así no se tenga un año de evolución, cuando la enfermedad es muy severa.

Aseguró igualmente que en el sub lite no es posible calificar el trastorno del humor y el trastorno somatomorfo de manera separada. Motivos por los cuales solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia, y en su lugar se acojan las pretensiones formuladas.

Alegatos de conclusión.

Haciendo uso del traslado otorgado, el apoderado judicial de la AFP PROTECCIÓN S.A., aduce que a la demandante no le asiste derecho a la pensión de invalidez que reclama, pues solo tiene en su haber 35.5 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, conforme al dictamen realizado por Junta Regional de Calificación, el cual se entiende valido, y pues no existen elementos que permitan apartarse de lo allí establecido, pues ni siquiera existe historia clínica de psiquiatría, punto esencial que pretende hacer valer la parte demandante por medio de su dictamen de perdida de capacidad laboral que fue aportado junto con la demanda.

Señala que de conformidad con el manual de calificación, Decreto 1507 de 2014 en el capítulo 13.3 para ser considerado como clase 2, establece claramente que para poder accederse a ese porcentaje de pérdida de capacidad requiere un tratamiento mínimo de 5 años, cosa que no ocurre en el presente momento, por lo que el dictamen emitido por el perito traído a juicio, Dr. JOSE WILLIAM, se cae por su propio peso, pues el mismo manifiesta que supuestamente, este cuadro de fibromialgia que tiene afectaciones comportamentales viene por muchos años atrás.

A su turno, el apoderado judicial de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia, exponiendo básicamente que la sentencia de primer grado debe confirmarse, por cuanto de los testimonios de Iveth María Osorio Ospina y Jorge Orlando Ferrer quedó claro que los dictámenes de PCL no califican diagnósticos sino las secuelas derivadas de dichos diagnósticos, tanto en su porcentaje, como en su fecha de estructuración y origen.

Que la fecha de estructuración del 2 de febrero de 2016 propuesta por el perito particular resultó i) arbitraria y ii) fue asignada a conveniencia para que la señora demandante reúna las 50 semanas en los tres años anteriores y corresponde a la fecha en que el ortopedista tratante considera cuadro de fibromialgia que amerita manejo y seguimiento exclusivamente por dolor y cuidado paliativo. Lo anterior no quiere decir que no sea susceptible de tratamiento o que no pueda controlarse y mucho menos quiere decir que tenga por ello criterios de invalidez a esa fecha.

No tiene sentido la fecha de estructuración otorgada por el perito particular (2/02/2016) cuando un año y medio después, el 22/06/2017 reumatología expresamente indica que NO HAY CONTRAINDICACIONES PARA LABORAR, quedando en evidencia que la actora no era inválida, y fue por ello que la IPS SURA acogió la fecha del 26/10/2017 por ser la fecha de la evaluación funcional y por considerar que hasta ese día no había criterio de invalidez.

Expone que no es permitido forzar una fecha de estructuración de calenda anterior, lo cual resulta irrazonable pues se trataría de una estructuración con base en secuelas derivadas de enfermedad mental que no estaban acreditadas para la fecha que el dictamen particular defiende, siendo así acertada la sentencia de primera instancia al estimar que para el 2 de febrero de 2016 no había siquiera evidencia clínica de la enfermedad mental, mucho menos de consolidación de secuelas.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Pensión de invalidez de origen común – controversia con la fecha de estructuración del estado de invalidez: Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Planteado el recurso de apelación tal y como se encuentra, los problemas jurídicos estriban en dilucidar: si la señora MARÍA EUGENIA PÉREZ RÍOS logró o no, acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para acceder al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez de origen común, en caso afirmativo, establecer la fecha de disfrute pensional, a cuánto asciende el retroactivo adeudado, y la procedencia de los intereses moratorios del art.141 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto la indexación de las condenas.

Pensión por invalidez.

El artículo 38 de la ley 100 de 1993 señala 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.

El estado de invalidez es una condición física o mental que impide a la persona desarrollar una actividad laboral remunerada, debido a la considerable disminución de sus capacidades físicas y/o psíquicas e intelectuales, de manera tal que no le es dable suplir por sí mismo una vida digna, en resumen es la pérdida de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que le permiten desempeñarse en una actividad u oficio habitual, según lo establecido en el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.

De la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2002 y adicionado por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012, el estado de invalidez de un afiliado al Sistema General de Pensiones debe establecerse mediante la valoración científica que efectúan entre otras, las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL; y las Compañías de Seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte, las EPS, con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez, calificaciones que pueden ser objeto de discusión ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, apelable ante la Junta de Calificación Nacional.

En síntesis, conforme el art 142 del Decreto 019 de 2012 adicionado por el art 18 de la Ley 1562 de 2012, el dictamen de calificación de la PCL debe ser realizado en primera oportunidad, por la AFP, ARL ó EPS a la que se encuentre afiliado el interesado y, de existir alguna controversia con la calificación, puede interponer los respectivos recursos en los plazos señalados en la norma transcrita ante las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez.

Esta norma, a su vez, debe leerse concordada con los arts. 44 y 45 del Decreto 1352/13 por cuanto son las disposiciones que regulan cómo proceder cuando surtidas o agotadas las instancias de calificación previstas en la ley persisten controversias con los dictámenes emitidos por las referidas juntas de calificación de invalidez, el art 44 del Decreto 1352/13, a la letra reza:

“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. (...)**”

Significa lo anterior, que aquellas valoraciones que se emitan durante el trámite administrativo, son controvertibles ante la Jurisdicción del Trabajo y la Seguridad social, por lo que los dictámenes que profieren las entidades del sistema de seguridad social no son medios probatorios solemnes, y por ende el Juzgador en su valoración no está sometido a la tarifa legal de pruebas y puede

formar libremente su convencimiento con aquellos elementos que le den mayor credibilidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del CPT y la SS, en la medida en que la pérdida de la capacidad laboral y su origen pueden ser demostradas a través de los demás medios de prueba, que no exclusivamente con dicha probanza, así lo ha tiene establecido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, como puede apreciarse en las sentencia con radicación 26591 de 4 de abril de 2006, SL500-2013 SL9184-2016, SL3992-2019,SL4571-2019, y más recientemente la sentencia SL727-2021 del 22 de febrero de 2021, con radicación 77.899, en esta última se indicó lo siguiente:

“Lo anterior significó, dentro de la evolución de la jurisprudencia, que a pesar de la importancia y tecnicidad de la evaluación que realizan las autoridades médico laborales y las juntas de calificación de invalidez, tanto regionales como nacionales, estas pueden ser objeto de discusión en el proceso de seguridad social, al existir otros medios probatorios que ofrezcan un mayor grado de persuasión al juzgador, en punto del grado o porcentaje de pérdida de capacidad laboral, la fecha de estructuración de la invalidez y su origen, lo cual debe estar enmarcado en las reglas de apreciación probatoria del artículo 61 del CPTSS.”

CASO CONCRETO

En el presente caso, debe recordarse que la pérdida de capacidad laboral de la demandante MARÍA EUGENIA PÉREZ RÍOS, fue calificada en 3 oportunidades, veamos:

PRIMERA CALIFICACIÓN (fls. 11 al 18 del archivo PDF 002 carpeta 04).

Estuvo a cargo de la IPS SURAMERICANA S.A. de fecha 27 de octubre de 2017, en esta primigenia oportunidad, se le dictaminó a la actora, una PCL del **37.8%**, de origen común, estructurada el día **26 de octubre de 2017** (fecha de la evaluación funcional por medicina laboral donde se identifican secuelas funcionales actuales), para su calificación se tuvo en cuenta el manual único de calificación de Invalidez - Decreto 517 de 2014, y como diagnostico o motivo de calificación, se consignó el de: **“TRASTORNO DEPRESIVO SECUNDARIO y FIBROMIALGIA”**.

PORCENTAJE DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL		
	Descripción	Porcentaje
I.	DEFICIENCIA	14.0
II.	VALORACION DEL ROL LABORAL, OCUPACIONAL Y OTRAS ÁREAS OCUPACIONALES	23.8
	ROL LABORAL	15.0
	ECONOMICA	1.5
	EDAD	1.5
	APRENDIZAJE	0.8
	COMUNICACIÓN	0.8
	MOVILIDAD	1.6
	CUIDADO PERSONAL	1.4
	VIDA DOMESTICA	1.2
	TOTAL	37.8%

ESTADO DE PCL: Incapacidad Permanente Parcial: x Invalidez:

Fecha de estructuración:
2017/10/26
Sustentación Fecha de estructuración:
Fecha de la evaluación funcional por medicina laboral donde se identifican secuelas funcionales actuales
CALIFICACION DEL ORIGEN
Enfermedad Común

SEGUNDA CALIFICACIÓN (Fls. 205 al 210 del archivo PDF 002 carpeta 012)

Estuvo a cargo de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, quien mediante dictamen de fecha 25 de abril de 2018, con fundamento en el manual único de calificación de invalidez contenido en el Decreto 517 de 2014, concluyó que la actora presenta en realidad una PCL del **53.80%**, estructurada el **26 de octubre de 2017** (fecha acogida en el dictamen de la IPS SURAMERICANA S.A.), de origen común, con diagnóstico o motivo de calificación de: “*EPISODIO DEPRESIVO – NO ESPECIFICADO y OTROS TRASTORNOS SOMATOMORFOS (FIBROMIALGIA)*”.

7. Concepto final del dictamen pericial		
Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I		23,00%
Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales - Título II		30,80%
Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)		53,80%
Origen: Enfermedad	Riesgo: Común	Fecha de estructuración: 26/10/2017
Fecha declaratoria: 25/04/2018		
Sustentación fecha estructuración y otras observaciones:		
Fecha dada en calificación de primera oportunidad sobre la que no hay		

TERCERA CALIFICACIÓN (Fls. 19 al 25 del archivo PDF 001):

Corresponde a un dictamen particular de fecha 03 de octubre de 2016 realizado por el Dr. JOSÉ WILLIAM VARGAS ARENAS, con fundamento en el manual único de calificación de invalidez – Decreto 1507 de 2014, en esta experticia solamente se hizo pronunciamiento frente a la fecha de estructuración del estado de invalidez, concluyéndose que esta era en realidad el día 2 de febrero de 2016, según concepto de ortopedia, así:

Análisis y conclusiones:

Como se desprende de la evidencia aportada no es posible que se otorgue una fecha de estructuración basada en una simple valoración de el profesional calificador al momento de realizar el dictamen. Se puede apreciar que la fecha de estructuración otorgada corresponde un día antes al momento de ser calificado el paciente lo cual no tiene no es lógico, pues sería muy coincidencial que un paciente se invalidara precisamente al momento de calificarse, como se observa en los conceptos médicos anotados del presente dictamen el paciente ya presentaba mucho antes el cuadro de fibromialgia de difícil manejo que según concepto de ortopedia del 02/02/2016 solo tenía opción como manejo por cuidados paliativos.

Para ahondar en las consideraciones técnico – científicas tenidas en cuenta para la elaboración de esta última experticia, se hizo comparecer al proceso al médico evaluador en salud ocupacional, Dr. JOSÉ WILLIAM VARGAS ARENAS, quien le relató al despacho lo siguiente:

Refirió haber tenido en cuenta las calificaciones antecedentes, y más concretamente aquella efectuada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, tan es así que conservó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral allí otorgado **53.80%**.

Afirmó que la patología de fibromialgia evaluada a la demandante es un cuadro de dolor, que no se modula adecuadamente, lo que conlleva a cuadros depresivos, y somatomorfos, afectando la parte comportamental del paciente.

Que en el manual único de calificación e invalidez, y tratándose de pacientes que tienen una base reumatología y un cuadro depresivo o somatomorfo, se permite calificar tanto la parte muscular como el cuadro depresivo, destacando que la junta calificó la fibromialgia como el trastorno somatomorfo que es de larga duración.

Refiere haber observado en la historia clínica de la demandante una nota donde se dice que tiene una fibromialgia multivalorada, **y fue por ello que se inclinó a adoptar como fecha de estructuración el día 2 de febrero de 2016, pues para esa fecha, la demandante ya tenía una evolución de la fibromialgia de 4 o 5 años aproximadamente**, apartándose de la fecha de estructuración dictaminada por la junta médica de la IPS SURAMERICANA S.A., al no resultar lógico que una paciente se vuelva invalida el mismo día que fue calificada por dicha IPS.

Manifestó este médico evaluador, que para el año 2016, la actora ya contaba con un 40% en la deficiencia por trastorno somatomorfo, al igual que un 10% por la fibromialgia.

Señaló que la fibromialgia tiene 2 componentes, uno mental y otro osteomuscular, pero ambos son inseparables.

Que en los trastornos reumatológicos se incluyó la patología de la fibromialgia.

Afirmó que la demandante para el 2 de febrero de 2016, ya era una persona invalida, porque tenía una patología de 4 o 5 años de evolución, que consistía en trastorno somatomorfo y fibromialgia, y el grado de severidad es el mismo otorgado por la junta regional (40%), no importando que el concepto de reumatología se haya emitido un año y medio después, siendo el trastorno depresivo de la demandante de clase 2.

También refirió que en principio toda persona que está en medicina del dolor es invalida, pues este tipo de pacientes presentan un cuadro de dolor mal modulado, es un dolor inaguantable, que por lo general se trata con analgésicos y antidepresivos, y por ello cuando en la historia clínica de la demandante aparezca consignada la patología de fibromialgia, significa que también presenta un cuadro depresivo.

De otro lado, se practicó en el plenario dos TESTIMONIOS TÉCNICOS rendidos por los señores **IBETH MARÍA OSORIO OSPINA** y **JORGE ORLANDO FERRER FERRER** allegados por la codemandada SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., los referidos testigos afirmaron ser médicos evaluadores de la referida aseguradora, expertos en salud ocupacional.

Inicialmente testificó la señora **IBETH MARÍA OSORIO OSPINA**, quien le dejó en claro al despacho que el manual único de calificación de invalidez sí permite apoyarse en la fecha de la evaluación, para definir la fecha de estructuración del estado de invalidez.

También indicó que el reumatólogo que atendió a la demandante en el mes de junio de 2017, emitió concepto, según el cual, la actora no era invalida para esa data, pues no tenía limitación funcional.

Que no todo paciente que se remita a medicina del dolor y cuidados paliativos es invalido, por el contrario, lo que esto significa, es que la persona requiere de un tratamiento crónico sobre su enfermedad de base, y al momento de esa evaluación por reumatología, la demandante venía tomando medicamentos psiquiátricos (fluoxetina) pero no de manera regular, tampoco venía siendo manejada por psiquiatría, pues no se encontró historia clínica de psiquiatría.

Que al trastorno depresivo secundario padecido por la demandante se le asignó un 20% según la tabla 13.2 – Decreto 1507 de 2014, pues la actora no tiene una depresión severa, por el contrario, era leve o moderada, pues no había estado en un tratamiento psiquiátrico usando medicamentos durante 6 meses o 12 meses, advirtiendo que solo un psiquiatra puede diagnosticar un trastorno mayor del humor.

Que las deficiencias se califican con base en la historia clínica, y los trastornos depresivos leves sí pueden ser objeto de calificación, con el concepto del especialista en reumatología.

Relató que la patología de fibromialgia puede ser primaria y secundaria, la primera se califica con la tabla para las enfermedades mentales (dolor que no se explica por un trastorno orgánico), y la secundaria tiene un origen reumatológico que se califica con la tabla 14.15, no obstante, para calificar la patología con la tabla 13.3, si es necesario contar con una historia clínica por psiquiatría.

Seguidamente, el testigo JORGE ORLANDO FERRER FERRER, aseguró que, sí es posible que la fecha de estructuración se apoye en la fecha de la evaluación del paciente, así lo dice el manual.

Que existen varios criterios para calificar la invalidez de una persona, uno de ellos es cuando la persona ha alcanzado el estado la mejoría máxima, lo cual tampoco es sinónimo de invalidez.

Señaló que el concepto del ortopedista del año 2016 no quiere decir que la demandante fuere invalida para ese momento, por el contrario, lo que significa es que esta especialidad ya no podía hacer nada más por la demandante, y por ello debía ser manejada por medicina del dolor.

Manifestó que para la fecha en que la IPS evaluó a la actora, esta no tenía historia clínica por psiquiatría, ni tampoco se encontraba en tratamiento por dicha especialidad, y según la tabla 13.3.3 del Decreto 1507 de 2014 para poder calificar un tratamiento psiquiátrico, el paciente deber haber tenido un año de tratamiento por psiquiatría por lo menos, o que el psiquiatra hubiese dictaminado la no mejoría.

Que lo calificado a la demandante fue lo consignado por los demás especialistas, quienes dijeron que la actora tenía síntomas depresivos, por ello la junta médica de la IPS SURA calificó la fibromialgia, la cual tiene dos formas de calificarse, dependiendo si es primaria o secundaria.

La primaria causa mucho dolor, pero no se demuestra un daño orgánico real, y la secundaria es cuando ese dolor es secundario a otra enfermedad que produce daño en el tejido conectivo, en consecuencia, cuando la fibromialgia es primaria se debe calificar por el capítulo 13 de trastornos mentales, pero solo se puede escoger uno.

Adicionalmente a la actora se le calificó una fibromialgia secundaria aplicando la tabla 14.15, no obstante, para el año 2016, la actora no era una persona invalida, pues a pesar de estar en medicina del dolor, le faltaba un tratamiento regular por psiquiatría.

Explicó que una persona sea remitida a medicina del dolor, no significa que sea invalida, y un cuidado paliativo es solamente un tratamiento que se hace de para el mantenimiento de una condición de salud.

Que al verificarse en una historia clínica que un paciente toma el medicamento denominado fluoxetina, no significa necesariamente que sea una persona depresiva.

Precisó que aquellos pacientes que no tienen una evolución de la enfermedad (trastorno somatomorfo) de más de 5 años, deber ser calificados en la Clase I de la Tabla 13.3, y que las Tablas 13.2 y 13.3 no se pueden calificar en forma simultánea.

Valoradas las anteriores pruebas por parte de la Sala, con especial énfasis en la sustentación al dictamen particular y las explicaciones realizadas por los médicos evaluadores en salud ocupacional, debe colegirse que no existen motivos para declarar la nulidad de los dictámenes emitidos por SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, para en su lugar acoger el dictamen particular de pérdida de capacidad laboral elaborado por el Dr. José William Vargas Arenas, pues la argumentación utilizada para justificar la fecha de estructuración por el acogida, esto es, el 2 de febrero de 2016, que corresponde a una valoración por ortopedia, no genera el convencimiento necesario a la Sala para determinar que la actora en realidad estructuró su invalidez en dicha fecha.

Pues, al examinarse esa consulta por medicina especializada en ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA de fecha 2 de febrero de 2016 en la IPS PROMEDAN (fls. 78 y 79 del archivo PDF 02 de la carpeta 012), solo se advierte un diagnostico por fibromialgia multivalorada y tratada por fisiatría, dolor y cuidados paliativos.

43

Promedan

HISTORIA CLINICA

Numero HC:

433924

Fecha :

2016/02/02

Datos Generales Paciente:

Paciente:	CC 43487803		MARIA EUGENIAPEREZ RIOS				
Fecha Nacimiento:	1968/03/31	Sexo:	F	Edad:	49	Telefono:	6135994
Direccion:							
EPS:	NUEVA EPS			IPS:	CALDAS		
Acompañante:					Telefono:		
Firma Electronica	8693208 JUAN MANUEL MARIN BALLESTA						
Tipo Historia:	Consulta de Seguimiento		Finalidad Historia:	ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGI		Causa Externa:	Enfermedad General

ANAMNESIS

Causa Enfermedad
Enfermedad Actual

CONTROL POR FIBROMIALGIA

femenino de 47 años con dx de fibromialgia , multivalorada y tratada por fisiatría , dolor y cuidados paliativos , reumatología .
acude a ortopedia enviada por md general .

Medicamentos

Duloxetine suspendido por calor intolerancia
Milantia

Sin embargo, en la argumentación al dictamen pericial, el Dr. José William Vargas Arenas, dijo haber conservado el mismo porcentaje de pérdida de capacidad laboral otorgado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, pero se apartó de la fecha de estructuración allí contenida, al considerar que no resultaba lógico que un paciente se invalidara un día antes de ser calificado por la IPS SURA, veamos:

Sustentación fecha estructuración y otras observaciones:

El presente dictamen no controvierte el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y ocupacional otorgado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia

Análisis y conclusiones:

Como se desprende de la evidencia aportada no es posible que se otorgue una fecha de estructuración basada en una simple valoración de el profesional calificador al momento de realizar el dictamen. Se puede apreciar que la fecha de estructuración otorgada corresponde un día antes al momento de ser calificado el paciente lo cual no tiene no es lógico pues sería muy coincidencial que un paciente se invalidara precisamente al momento de calificarse, como se observa en los conceptos médicos anotados del presente dictamen el paciente ya presentaba mucho antes el cuadro de fibromialgia de difícil manejo que según concepto de ortopedia del 02/02/2016 solo tenía opción como manejo por cuidados paliativos.

No obstante, estima la Sala que el motivo que llevó a este perito a apartarse de la fecha de estructuración determinada por la junta médica de la IPS SURA, resulta caprichoso, y no se compadece con el estado real de salud de la demandante para el 2 de febrero de 2016, advirtiendo la Sala que al perito particular, mal utilizó la expresión de “manejo por cuidados paliativos”, para dar a entender que la patología de la fibromialgia, ya había generado a ese momento unas secuelas definitivas en la demandante, que dieron lugar a la estructuración de su estado de invalidez, cuando dicha situación no se encuentra probada.

Tampoco considera la Sala que sea un motivo razonable apartarse de una fecha de estructuración, porque esta última coincidió con el día anterior a la calificación, a sabiendas que el art. 3° del Decreto 1507 de 2014, que define el concepto de FECHA DE ESTRUCTURACIÓN no impone ninguna limitante en tal sentido, allí solo se expone que la misma debe ser entendida como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, **y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos.**

Dejando en claro el referido manual, que dicha fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser

anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la perdida de la capacidad laboral.

Así las cosas, la fecha de estructuración determinada por la IPS SURA, no fue ilógica o incoherente como lo aduce el Dr. José William Vargas Arenas, por lo contrario, dicha entidad estaba facultada para establecer una fecha de estructuración que pudiese ser anterior o corresponder a la misma fecha de la calificación o declaratoria de la perdida de la capacidad laboral.

Y es que como bien lo indicaron los testigos técnicos y especialistas en salud ocupacional (IBETH MARÍA OSORIO OSPINA y JORGE ORLANDO FERRER FERRER) el concepto del especialista en ortopedia y traumatología de fecha **2 de febrero de 2016**, no significaba que la demandante hubiese estructurado un estado de invalidez en ese momento, por el contrario, era el fin del tratamiento en la referida especialidad, y el comienzo de un nuevo estudio de la enfermedad por medicina del dolor, que permitiera evidenciar el origen de la fibromialgia que padecía la demandante, y su clasificación como primaria o secundaria, pues como bien lo explicaron estos testigos, la fibromialgia primaria, es un dolor que no se explica por un trastorno orgánico, y es necesaria para su calificación una historia clínica por psiquiatría.

Advirtiéndole la Sala que, si bien en el plenario no existe una historia clínica por psiquiatría de la señora MARÍA EUGENIA PÉREZ RÍOS en la que se evidencie una evolución de la enfermedad de igual o superior a 5 años, tal deficiencia sí fue calificada por la Junta Regional, con la Tabla 13.3 del Manual Único de Calificación de Invalidez, otorgándole un 40% de la Clase II.

Deficiencia	Capítulo	Tabla	CFP	CFM1	CFM2	CFM3	Valor	CAT	Total
Deficiencia por trastornos de somatomorfos (Eje I)	13	13.3	2	NA	NA	NA	40,00%		40,00%
Valor combinado									40,00%

Sin embargo, los errores en los que eventualmente hubiese incurrido la Junta Regional, no podían ser el punto de partida para que el perito elaborase un dictamen a conveniencia de la demandante, esto es, conservando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral otorgado por la Junta Regional, pero adecuando la fecha de estructuración, a una en la que la actora logre acreditar el mínimo de cotizaciones, para causar el derecho a una pensión de invalidez de origen común

en los términos del art. 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 1° de la Ley 860 de 2003.

Corolario de lo anterior, al haberse omitido por parte del médico particular la metodología establecida en el manual único de calificación de la invalidez correspondiente, es decir, la inobservancia de parámetros y reglas objetivas, a las que fielmente debe apegarse la junta calificadora, para garantizar una igualdad de método científico frente a todos aquellos afiliados que buscan una calificación de su pérdida de capacidad laboral, el mismo no será acogido en esta instancia, debiéndose confirmar lo resuelto en este sentido por encontrarse ajustado a derecho, y a la realidad probatoria vertida en esta Litis.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida y la improsperidad del recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la demandante, las costas procesales en esta instancia estarán a cargo de dicha parte y a favor de las codemandadas AFP PROTECCIÓN S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, y SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., según lo dispuesto en el numeral 1° del art. 365 del Código General del Proceso, dentro de las cuales se fijan, como agencias en derecho la suma de \$580.000 equivalente a ½ SMLMV para el año 2023, que deberá dividirse en partes iguales.

VIII - DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia objeto de apelación de fecha 10 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante MARÍA EUGENIA PÉREZ RÍOS y a favor de las codemandadas AFP PROTECCIÓN

S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, y SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., dentro de las cuales se fijan, como agencias en derecho la suma de \$580.000 equivalente a ½ SMLMV para el año 2023, que deberá dividirse en partes iguales.

TERCERO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: Se ordena la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA