

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta 349

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto, en el proceso ordinario laboral interpuesto por **LEIDY BIBIANA VELASCO contra PROTECCIÓN S.A. y las JUNTAS REGIONAL Y NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA.**

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

Solicita la demandante que se reconozca el derecho a la pensión de invalidez, desde la fecha 22 de septiembre de 2021, según el dictamen emitido por la Junta Médico Laboral S.A.S., intereses del art. 141 de la ley 100 de 1993 o la indexación de las condenas.

Hechos

La actora nació el 18 de marzo de 1983, se encuentra afiliada a Protección S.A., el 2 de octubre de 2020, quien realizó calificación de pérdida de capacidad laboral otorgando 39.64% y fecha de estructuración 28 de septiembre de 2020, en el cual se tuvo en cuenta diagnóstico M (costeo), artrosis primaria M511, trastornos de disco lumbar y otros con radiculopatía y F321 episodio depresivo moderado.

Por recurso interpuesto la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, emitió dictamen 0915332020 del 19 de diciembre de 2020, con PCL 41.07% estructurada el 28 de septiembre de 2020.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez por medio de experticia 34614347, procedió a confirmar el dictamen de la Junta Regional, señalando 41.07% PCL y estructurada el 28 de septiembre de 2020.

La Junta Nacional omitió valorar la historia clínica en su integridad los diagnósticos de fibromialgia y el síndrome de manguito rotador derecho, que están en el cuadro clínico de la paciente.

El estado de salud de la actora Leidy Bibiana Velasco Velasco y las consecuenciales restricciones de su rol laboral y ocupacional, no corresponde a la valorada, toda vez que no tuvo en cuenta la real restricción, autosuficiencia y su edad.

Debido a las inconsistencias en los dictámenes, la actora debió calificarse nuevamente, lo que hizo ante la Junta Médico Laboral IPS S.A.S., quien por medio de dictamen 346143447379, tuvo en cuenta las siguientes patologías: (osteo), artrosis primaria generalizada, episodio depresivo moderado, fibromialgia, migraña no especificada, síndrome de manguito rotador, trastorno de disco lumbar y otro con raiculopatía, le fue asignada PCL de 52.41% estructurada el 13 de julio de 2021, origen común.

Respuesta de Protección S.A.

La apoderada del fondo manifestó que, es cierto que la Comisión Médico Laboral de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., entidad con la cual tiene contratado el pago del seguro previsional, calificó la pérdida de capacidad laboral de la demandante y determinó 39.64%, con una fecha de estructuración del 28 de septiembre de 2020, de origen común.

La señora Leidy Bibiana Velasco Velasco, había sido calificada el 14 de enero de 2019, se determinó una pérdida de capacidad laboral del 36,47%, con una fecha de estructuración del 11 de enero de 2019, dictamen que fue apelado y revisado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, mediante experticia 080784-2019 del 28 de marzo del 2019, en el cual se estableció que la demandante tenía una pérdida de capacidad laboral del 38.95%, con una fecha de estructuración del 11 de enero de 2019.

De igual forma, este último dictamen también fue apelado por la actora la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidad que confirmó el de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

Al fondo no le consta que la señora Leidy Bibiana, haya sido calificada por la Junta Médica Laboral de la IPS S.A.S, y cuál fue el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y la fecha de estructuración, así como el origen que se le otorgó, por lo tanto, nos atenemos a lo demostrado con la prueba pertinente.

No obstante, es importante resaltar que el dictamen que controvierta al emitido por la aseguradora y las Juntas de Calificación de Invalidez, por lo menos deben ser otorgado por una entidad con similares calidades, la cual es integrada por profesionales que cumplen con las calidades que se exigen legalmente para el efecto; y bajo ninguna circunstancia pueden compararse con un dictamen emitido por un solo profesional.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las de Inexistencia de la obligación, validez de los dictámenes, competencia de las juntas para calificar la PCL, error grave dictamen IPS, buena fe, compensación, imposibilidad de condena a interese moratorios y prescripción

Junta Regional de Calificación de Invalidez

Sostuvo que calificó a la demandante teniendo en cuenta todas las patologías que padece y para ese entonces no alcanzó la pérdida de capacidad laboral que la declarara invalida, se encontraba siendo tratada y en proceso de recuperación.

Se opuso a las pretensiones y trajo como excepciones: Legalidad del dictamen, improcedencia de pensión de invalidez, entidades calificada, no variación condición clínica.

Respuesta de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

El apoderado manifestó que el concepto al que hace alusión la parte actora es posterior a la calificación de esta junta, además adolece claramente de errores técnicos.

La entidad cuando realizó la calificación tuvo en cuenta todos los diagnósticos con los cuales la actora venía siendo calificada desde la primera oportunidad y tanto la minusvalía como la discapacidad se encontraron sobre valoradas por la Junta Regional, no se ajustó conforme al manual único 1507 de 2014.

Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones: Legalidad del dictamen, improcedencia del petitum, inexistencia de prueba idóneo, variación condición clínica exime a Junta Nacional.

Sentencia de primera instancia

La Juez Quince Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **07 de marzo de 2022**, absolvió a Protección S.A. de la pretensión de retroactivo pensional así:

PRIMERO: DECLARAR que la señora LEIDY BIBIANA VELASCO VELASCO identificada con la C.C. 34.614.347 no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 13/07/2021

SEGUNDO: ABSOLVER a la AFP PROTECCION S.A., representada legalmente por Juan David Correa Solórzano, o quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora LEIDY BIBIANA VELASCO VELASCO.

TERCERO: Las excepciones formuladas en la contestación de la demanda quedan implícitamente resueltas con lo determinado.

CUARTO: En caso de no ser apelada esta providencia, se ordena el envío del proceso a H. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA DE DECISIÓN LABORAL en grado jurisdiccional de consulta, debido a que la sentencia ha sido adversa en su totalidad a las pretensiones de la demanda. QUINTO: Las costas serán asumidas por la parte demandante vencida totalmente en juicio, para lo cual se fijan las agencias en derecho a favor de PROTECCION S.A. en la suma de \$1.160.000, que equivale a un salario mínimo legal mensual que para el año 2023.

Recurso parte actora

La apoderada de la demandante, inconforme con la sentencia de primera instancia, interpuso recurso en el cual manifestó que no está de acuerdo con la decisión de la Juez.

En primer lugar, se remite a los argumentos de los alegatos dentro de los cuales no se discute que actora haya sido calificada en varias oportunidades y se recurrió la decisión.

Sin embargo, se insiste que no se le tuvo en cuenta en las calificaciones la valoración de enfermedades que padece como son: Fibromalgia, maguito rotador y enfermedad mental, la cual era importante para su rol laboral y autosuficiencia económica, en el año 2021 sí estuvo hospitalizada por abuso de drogas para la depresión y la ansiedad, desde atrás estaba siendo tratada.

Existió un real impacto negativo que no contaba con mejoría, por eso debió calificarse nuevamente para que revisaran su situación emocional, por la depresión, lo que hizo ante la Junta Médico Laboral de la IPS y quien le dictaminó como fecha de estructuración 13 de julio de 2021, donde la perito tuvo en cuenta 6 enfermedades entre ella la depresión.

Es claro que una enfermedad depresiva repercute afecta la vida de una persona, incluso fue hospitalizada, no mejoraba con el tratamiento.

En estos casos debe aplicarse el principio de favorabilidad a estos casos, por ello debe acogerse el dictamen de la IPS que señaló como fecha de estructuración 13 de julio de 2021, porque aquí estaba en estado de invalidez, reconociendo el retroactivo pensional desde esa fecha.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado establecido en la ley 2213 de junio de 2022. La parte actora señaló:

El dictamen emitido por la JUNTA MEDICO LABORAL IPS S.A.S., determinó una pérdida de capacidad laboral del 52.41% estructurada para el 13 de julio de 2021 de origen común; calculado sobre un valor final de deficiencia del 35.11% y un valor final de rol laboral, ocupacional y otras ocupaciones del 17.30%, porcentaje que le permite a mi representada ostentar la calidad de persona en estado de invalidez.

Teniendo en cuenta la fecha de estructuración otorgada en el dictamen Nro. 34614347-379 del 22 de septiembre de 2021, emitido por la JUNTA MEDICO LABORAL IPS S.A.S., que data del 13 de julio de 2021, en concordancia con las semanas cotizadas por la señora LEIDY BIBIANA VELASCO VELASCO dentro de los tres años anteriores a esta fecha, se evidencian más de 50 semanas de cotización que la hacen igualmente acreedora de la pensión de invalidez. Prueba pericial de PROTECCIÓN nuevo dictamen emitido por entidad competente para determinar la pérdida de capacidad laboral de la demandante, esto es, el de la compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., el día 08 de abril de 2022, en donde se evidencia que la señora Leidy Bibiana, a la fecha, sigue sin tener una pérdida de capacidad laboral del 50% o más, pues solo tiene un 47,45% de origen común y una fecha de estructuración del 13 de julio de 2021, coincidiendo este dictamen en cuanto a la fecha de estructuración con el emitido por la JUNTA MEDICO LABORAL IPS S.A.S. Como prueba sobrevenida dentro del proceso se tiene que: PROTECCIÓN S.A. a través de SURAMERICANA el 17 de enero de 2023 recalifico a la señora LEIDY BIBIANA VELASCO VELASCO, otorgando una pérdida de capacidad laboral de 50.46% estructurada el 17 de noviembre de 2022, calculado sobre un valor final de deficiencia del 30.06% y un valor final de rol laboral, ocupacional y otras ocupaciones del 20.04%, porcentaje que le permite a mi representada ostentar la calidad de persona en estado de invalidez.

Que en vista de este nuevo porcentaje otorgado el día 17 de mayo de 2023 y habiendo entonces cumplido los requisitos pensionales se le fue notificado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a mi poderdante por 1 smlmv, 13 mesadas al año y otorgando un retroactivo desde el 17 de noviembre de 2022 hasta el 30 de abril de 2023 es decir desde la fecha de estructuración otorgada por el ente calificador SURAMERICANA.

Que, pese a estar en la actualidad mi poderdante pensionada por invalidez resulta todavía contradictoria las fechas de estructuración otorgadas por los entes calificadores, pues en el trámite primigenio todos los entes calificadores otorgaron una fecha de

estructuración del 28 de septiembre de 2020, muy distante a la nueva fecha otorgada que fue 17 de noviembre de 2022. Contradicción que puede resolverse con el dictamen emitido por la JUNTA MEDICO LABORAL IPS S.A.S., en el que mi poderdante presentaba una pérdida de capacidad laboral del 52.41% estructurada para el 13 de julio de 2021 de origen común. Lo que la haría acreedora al reconocimiento del retroactivo de su pensión de invalidez desde dicha fecha tal como se pretende en este asunto, pues dicho dictamen que analizo y califico íntegramente todas las patologías determino correctamente que mi poderdante estaba en estado de invalidez desde el 13 de julio de 2021. Ahora bien, tal como se ha indicado jurisprudencialmente, los operadores judiciales tiene la facultad de formar libremente su convencimiento, por lo que los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez no son prueba solemne respecto del estado de invalidez de las personas, pudiendo entonces haber controversia al interior del litigio respecto de los mismos y acudir también a la realización de un nuevo dictamen pericial realizado por instituciones y particulares facultados para ello. Sin embargo, el principio de libre formación del convencimiento lleva consigo varios conceptos, tal como lo ha desarrollado ampliamente la jurisprudencia, por

Finalmente, frente a los INTERESES MORATORIOS, acudimos a la ley 797 de 2003, que dispuso de otro plazo en aras de hacer que los derechos de los pensionados fueran definidos dentro de unos términos legales, manifestando en su artículo 9° parágrafo 1° literal e):

Por lo que en virtud del artículo 141 de la ley 100 de 1993, es procedente pues, reconocer un interés por mora en el pago de la diferencia que resulte de las mesadas pensionales ya causadas y las que se sigan causando mientras dure el proceso judicial, equivalente a la tasa máxima vigente al momento de hacer el pago certificado por la Superintendencia Bancaria.

Para dar cuenta del anterior aserto es importante tener en cuenta que la norma consagra los intereses moratorios, en forma pura y simple, «[...] en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales [...]», además de que, en términos jurídicos, la mora en el cumplimiento de una obligación, como el pago de la mesada pensional, se produce tanto por la insatisfacción de todo lo debido como por su pago incompleto o deficitario. En este punto la mora esta conceptualmente ligada al pago de las obligaciones, entendido este, según el artículo 1627 del Código Civil, como «la prestación de lo que se debe», de manera que, mientras no se produzca este pago, en forma adecuada, oportuna y completa, la mora sigue produciendo todas sus consecuencias materiales y reales.

Por su parte Protección S.A., señaló:

Ha de resaltarse que lo solicitado por la apoderada de la parte demandante en el petitum de la demanda, carecen de fundamento desde todo punto de vista legal, contractual y reglamentario; Lo anterior, por cuanto, pretender modificar la fecha de estructuración otorgada por la Comisión Medico Laboral de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., en su último dictamen, implica desconocer la normatividad vigente en la materia, la cual tiene establecido un Manual Único para la Calificación de la Invalidez,

el cual está contenido en el Decreto 1507 de 2014 y tiene aplicación a todos los habitantes del territorio nacional a los trabajadores de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general, y que sirve para determinar la pérdida de la capacidad laboral de cualquier origen, de conformidad con lo establecido por los artículos 38 y siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1.993, el 46° del Decreto Ley 1295 de 1994 y el 5° de la Ley 361 de 1997.

En igual sentido, ha de resaltarse señores Magistrados que tal y como consta en las pruebas que se encuentren en el presente expediente, la señora Leidy Bibiana, ha sido calificada en 8 oportunidades por entidades competentes y de conformidad con la normatividad vigente y el Decreto 1352 del 2013, inicialmente la señora Leidy Bibiana fue calificada en primera oportunidad el 14 de enero del 2019 por la Comisión Medico Laboral de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., quien determinó que para dicha fecha, la demandante tenía un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 36.47% y una fecha de estructuración del 11 de enero del 2019, dicho dictamen fue apelado por la parte demandante y posteriormente la Junta Regional de calificación de invalidez de Antioquia calificó a la señora Leidy Bibiana, el 28 marzo 2019, otorgándole una pérdida de capacidad laboral del 38.95% con fecha de estructuración del 11 de enero del 2019, siendo este dictamen apelado por la hoy demandante y quien luego calificó la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el 9 de enero del 2020 y le otorgo un porcentaje de pérdida de laboral 38.95%, con una fecha de estructuración del 11 de enero 2019.

No obstante lo anterior y teniendo en cuenta señores Magistrados, que es de amplio conocimiento que el estado de salud es una condición cambiante, que puede mejorar o empeorar en el transcurso del tiempo, la señora Leidy Bibiana, es calificada nuevamente por La comisión Medico Laboral de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., el 30 de septiembre del 2020 con un porcentaje de pérdida, capacidad laboral del 39.64% con una fecha de estructuración del 28 de septiembre del 2020, dictamen que fue apelado por la demandante y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, calificó nuevamente a la demandante el 29 de diciembre del año 2020, con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 41.7% con una fecha de estructuración del 28 de septiembre del 2020, asimismo, dicho dictamen también fue apelado por la demandante, como se manifiesta en el presente proceso y en los alegatos de la apoderada por considerar que la Junta Nacional, Suramericana y la Junta Regional no habían tenido en cuenta unos diagnósticos que según ellos son el manguito rotador, la fibromialgia y por eso fue que presentaron dicho recurso y la Junta Nacional fue la entidad competente, pues en este caso como órgano de cierre de los entes calificadores, calificó a la demandante el 10 de septiembre del 2021, confirmando en este caso el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y determinando que, para el 10 de septiembre del 2021, la señora Leidy Bibiana, tenía una pérdida de capacidad laboral del 41.7%, con una fecha de estructuración del 28 de septiembre de 2020.

Nótese señores Magistrados que confunden el hecho del diagnóstico con el hecho de que no aparece relacionado en la sección de diagnóstico, lo confunden con el hecho de que no han calificado estas secuelas que haya tenido en efecto la señora Leidy Bibiana,

respecto al Manguito Rotador, el que ya tenía conforme a esta y revisado todos los dictámenes de pérdida de capacidad Laboral de la hoy demandante, es evidente que la Junta Nacional y los demás entes calificadoras sí tuvieron en cuenta toda la historia clínica de la demandante y todas las secuelas que tenía y que eran calificables en el momento de calificación, pues es claro que para la fecha de calificación del 10 de septiembre de 2021, la hoy demandante no tenía una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. Por otro lado el pasado 8 de abril de 2022, La comisión Medico Laboral de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., también realiza una calificación y un estudio del dictamen particular que aporta la parte demandante en el presente proceso, en el cual ellos manifiestan que la hoy demandante tiene una pérdida de capacidad laboral del 52.41% sin embargo considera esta apoderada y conforme a todo lo que está en el proceso que este dictamen no puede ser tenido en cuenta, tal y como lo hizo la juez de instancia, ya que tiene algunos errores, como lo expuso la Dra. Sandra Milena Maldonado y cómo podemos ver si hacemos la comparación de todos los dictámenes que se le han realizado a la parte demandante, a esta siempre se le han calificado las mismas deficiencia, y la diferencia con el dictamen realizado por al Dra. Natalie, es que esta en su dictamen, sobrevaloró el aspecto o la deficiencia de los trastornos mentales, pues ella considera que la señora Leidy Bibiana, tiene una clasificación en la tabla 13.2 y le otorga un 40%. Cuando es claro que de conformidad con todos los médicos expertos, la historia clínica y con lo argumentado por la doctora Sandra Maldonado, no es posible que con los padecimientos de trastornos que tiene la demandante, fuera clasificada en una clase de 2, si no que esa clasificación tenía que ser una clase 1 lo que le da un porcentaje de deficiencia de un 20%, por lo que es evidente el motivo por el cual está errado este dictamen y no debe ser tenido en cuenta dentro del presente proceso.

Asimismo, está demostrado que precisamente por esa condición cambiante de salud fue que la señora Leidy Bibiana, fue calificada nuevamente el 17 de enero de 2023 por La Comisión Medico Laboral de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., en proceso administrativo y se le otorgó una pérdida de capacidad laboral 50.46% y una fecha de estructuración del 17 de noviembre del 2022.

Es evidente que al no estar o al no ostentar la calidad de invalida la hoy demandante para el último dictamen válido, que fue el 8 de abril de 2022, es evidente que al haberse calificado nuevamente en el año 2023, se debería cambiar esa fecha de estructuración para una fecha más reciente sí al 8 de abril de 2022 esta no alcanzaba a tener la condición de inválida, es evidente el motivo de la fecha 17 de noviembre del 2022, que es lo que cuestiona la apoderada de la demandante en sus alegatos de conclusión, el artículo es muy claro en establecer que si la persona ya con una recalificación, alcanza a obtener una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, pues no se puede pretender que esa fecha de estructuración sea con anterioridad al último dictamen valido y en donde se dijo que no era invalida, es en ese sentido se considera que no se puede tener en cuenta el dictamen de la Dra. Natalia Serrano, porque es evidente de que tiene errores y también todos los peritos que han calificado a la demandante, son coincidentes en determinar que la deficiencia del trastorno mental que padece la demandante es de una clase 1, y no en clase dos, como erróneamente lo hace la doctora Natalia Serrano, es por lo anterior que se considera honorables magistrados que no es

posible en este caso, cambiar la fecha de estructuración como lo pretende la parte demandante que sea el 13 de julio de 2021. También resalto honorables magistrados, que es errado pretender modificar una fecha de estructuración con un dictamen que es anterior, al último dictamen válido realizado a la demandante, pues el dictamen de la doctora Natalia Serrano, se realizó el 22 de septiembre de 2021, mientras que el dictamen que se hizo válidamente por trámite administrativo realizado por la Comisión Medica Laboral de La Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., tiene fecha 17 de enero el 2023, dictamen que no tuvo ningún reparo por la parte demandante, resaltando que este dictamen quedó en firme no fue controvertido por la parte actora, esto quiere decir que estuvieron conforme con el último dictamen válido que se realizó a la demandante que fue el 17 de enero de 2023 y que definió que la fecha de estructuración de la demandante, es el 17 de noviembre del 2022.

Problema Jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con el recurso interpuesto serán: Determinar si la señora Leidy Bibiana Velasco Velasco tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, que ya ha sido otorgada, a partir del 13 de julio de 2021, tomando como base el dictamen expedido por la Junta Medico Laboral IPS S.A.S.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. La señora **Laidy Bibiana Velasco Velasco** nació el 18 de marzo de 1983
2. Se afilió a Protección desde 2006.
3. Fue calificada por Sura EPS en primera oportunidad, quien le dictaminó una PCL 39.64%, con fecha de estructuración 28 de septiembre de 2020, enfermedad común.
4. Fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia por medio de dictamen N°191533220, quien modificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, fijándolo en un **41.07** y fecha de estructuración **28 de septiembre de 2020**, origen común.
5. Posteriormente la calificó la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, experticia N° 3461434716489, quien le asignó una pérdida de capacidad laboral del **41.07%** con fecha de estructuración **28 de septiembre de 2020**, origen común.
6. Se realizó examen por la IPS Junta Médico Laboral S.A.S, 34614347379 del 22 de septiembre de 2021, quien señaló pérdida de capacidad laboral 52.41% y estructurada el 13 de julio de 2021.
7. Como hecho sobreviniente en el proceso fue nuevamente calificada por Protección S.A., a través de Suramericana y se le reconoció una PCL del 50.46% con fecha de estructuración 17 de noviembre de 2022.

8. Por medio de carta del 17 de mayo de 2023, Protección reconoció la pensión de invalidez con base en el dictamen anterior, a partir del 17 de noviembre de 2023 y liquida un retroactivo de \$7.106.667.
9. El litigio en el caso, dado el reconocimiento pensional, quedó en torno a determinar si la señora Leidy Bibiana Velasco Velasco tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir del 13 de julio de 2021.

Una vez efectuadas las anteriores precisiones procederá la Sala a dar respuesta a los problemas jurídicos propuestos.

Calificación de la invalidez y porcentaje de pérdida de la capacidad laboral

De acuerdo a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, para efectos de la pensión de invalidez por riesgo común, 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.”*

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, 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.

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 el Decreto 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 artículo 145 del CPT y SS, 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.

Ahora bien, para el caso que ocupa la atención de la Sala, todos los dictámenes realizados fueron con el Decreto **1507 de 2014** por ser la norma vigente a la fecha.

Sobre la fecha de estructuración dicho manual reza: *Se entiende 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.*

Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.

Esta 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 pérdida de la capacidad laboral.

Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación...

Firmeza de los dictámenes:

Para resolver la petición, resulta de fundamental importancia recordar que la firmeza de los dictámenes emitidos por los órganos competentes no es definitiva y su valor probatorio puede ser atacado ante el juez laboral mediante el procedimiento ordinario, utilizando para el efecto diferentes medios probatorios que permitan demostrar que existe una **pérdida de capacidad superior a la establecida**, o que la fecha de estructuración puede ser anterior o posterior.

Lo importante en estos casos es que se demuestre que incurrió la entidad calificadora en un error de carácter técnico, por cuanto aquellas que entrañan una controversia de orden jurídico están atribuidas al Juez del Trabajo. **(Sentencias 11910 del 29 de septiembre de 1999, SL16374 del 4 de noviembre de 2015 y SL4571 del 23 de octubre de 2019)**

La técnica, requisitos y procedimiento para la calificación de la invalidez se encontraba para la fecha de los hechos regulada por el Decreto 917 de 1999 - Manual único de Calificación de Invalidez-MUCI-, y con base en esta norma lo realizó Sura y las posteriores entidades, por lo que cualquier ataque dirigido a desvirtuar la eficacia de los dictámenes emitidos por los órganos competentes, debe demostrar sus falencias técnicas evidenciando los errores en los que el

experto o expertos incurrieron o aquellas patologías que se desconocieron al valorar las condiciones en que se encontraba la persona que fue calificada.

Ahora bien, para abordar el caso planteado no debe perderse de vista que la actora ya fue calificada con pérdida de capacidad laboral del 50% y se le reconoció la prestación a partir del 17 de noviembre de 2022, sin embargo, considera la apoderada apelante que debe ordenarse la prestación desde el 22 de septiembre de 2021, con base en la experticia que fue rendida por la Junta Médico Laboral IPS S.A.S.

Con el objeto de demostrar los errores de tipo técnico en que incurrió las Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, la actora presentó al despacho una experticia realizada por la perito, Natalia Serrano Merchal quien frente al dictamen señaló lo siguiente:

“La valoración realizada a Leidy Velasco, fue teniendo en cuenta la norma aplicable, la historia clínica, entrevista y examen físico a la paciente, se aplicaron las tablas del Manual, ella padece múltiples patologías como maguito rotador, hombro derecho, osteoartrosis que afecta articulaciones, migraña, trastorno disco lumbar con compromiso de nervios con radiculopatía, fibromialgia muy dolorosa, esfera mental y depresión moderada, en los anteriores dictámenes a la señora no se le calificaron todas las patologías que tenían seguimiento, como el síndrome del manguito rotador, la fibromialgia, la depresión, por lo que la fecha de la estructuración se determinó en vista de tantas patologías, varios años de evolución y que se han perpetuado con el pasar del tiempo, se buscó donde se alcanzó esa invalidez que no le permitió continuar con una vida laboral normal, lo que ocurrió el 13 de julio de 2021, porque aquí quedó demostrado que el trastorno depresivo no evolucionó y que repercutió en su vida cotidiana, señalé que era para el año 2021, toda vez que se trata de incapacidad permanente parcial, hice el ejercicio minucioso, a sus múltiples patologías, evolución general de sus enfermedades y que no coincidir con las anteriores otorgadas, además de una formula combinada de valores, la señora Leidy se desempeñaba como operaria de máquina y hace 3 años la tuvieron que reubicar a operaria de producción, se vieron limitadas sus actividades cotidianas bañarse, vestirse, actividades físicas, laborales, entonces el 52.42% de PCL es sumatoria de valor combinado, deficiencias, en total, rol laboral, autosuficiencia económica..

La Junta no evaluó maguito rotador y una importante depresión, lo que ocasionó que no alcanzara la pérdida de capacidad laboral, y repercutió en valor final de calificación, la depresión aparece 2019 mayo, tratada con medicamentos, los psiquiatras dejan claro que la evolución no iba ser satisfactoria, porque la depresión era a causa de todas las demás enfermedades, porque son las que perpetúan era condición depresiva, el decreto 1507 de 2014 habla de los trastornos del humor capítulo 13 tabla 13.2, porque no eran tan sencilla para ubicarla en la clase 1, pero tampoco encajaba dentro de 3 o 4, su patología era llanto fácil, pobre interpretación de sus patologías, un lenguaje lento, todo el tiempo está hablando de su condición de salud, ideas de minusvalía, etc, los trastornos del humor pueden ser temporales y estos se resuelven, pero otras ocasiones ya quedan instaurados y se consideran trastornos mayores del humor, ella es clase 2 para depresión por el tiempo de evolución de la enfermedad sin recuperación...

Por su parte Protección arrimó al proceso a la calificadora de la IPS Sura Sandra Milena Maldonado Escobar quien señaló:

“Cuando se calificó a la actora se le tuvo en cuenta todas las patologías, como rodillas asociado a fibromialgia, hombro, manguito rotador, etc, para ese entonces ella no estaba tan impedida y podía desempeñar sus funciones, el tema de psiquiatría estaba controlado, respondía a los medicamentos, por eso no alcanzó la pérdida de capacidad laboral del 50%, en cuanto a la depresión apenas estaba empezando a ser tratada no contaba con un seguimiento de 5 años al menos, estaba mejorando, consideró que la perito la sobrevaloró, se tuvo en cuenta las secuelas...

La Sala encuentra dentro del material probatorio que a la actora cuando fue calificada por la EPS Suramericana el 14 de enero de 2019 se le tuvo en cuenta las siguientes patologías:

- Restricciones de arco de movimiento de rodilla derecha
- Restricciones de arco de movimiento de rodilla izquierda.
- Artrosis rodilla bilateral
- Dolor somático en hombro derecho
- Discopatía lumbar.

Por su parte la Junta Regional de Calificación de Invalidez le calificó:

- Osteortrosis primaria generalizada
- Episodio depresivo moderado
- Condromalacia
- Migraña
- Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales con radiculopatía
- síndrome de manguito rotador derecho.
- Artrosis de rodilla
- Fibromialgia

La Junta Nacional de Calificación evaluó:

- Osteortrosis primaria generalizada
- Episodio depresivo moderado
- Condromalacia
- Migraña no especificada
- Fibromialgia
- Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales con radiculopatía
- síndrome de manguito rotador derecho.
- Artrosis de rodilla

El dictamen de la Junta Médico Laboral IPS S.A.S, perito Natalia Serrano Merchal calificó a la actora con base en los siguientes padecimientos:

- Episodio depresivo moderado
- Fibromalgia
- Trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía
- Migraña
- Osteoartritis generalizadas
- Síndrome de manguito rotador derecho.

Ahora bien, como hecho sobreviniente Protección aportó calificación con la cual la EPS Suramericana, evaluó nuevamente a la actora estando en trancurso el proceso, y le otorgó una pérdida de capacidad laboral del 50.46% con fecha de estructuración 17 de noviembre de 2022

En dicho dictamen se observa que se le calificó a la actora las siguientes patologías:

- Migraña no especificada
- Trastorno mixto de ansiedad y depresión episodio moderado presente
- Fibromalgia
- Trastorno de los discos intervertebrales no especificados
- Síndrome de abducción dolorosa del hombro
- Gonartrosis no especificada.
- Manguito rotador

Luego de que la Sala analizó la prueba en su conjunto considera que el dictamen aportado por Protección realizado por Suramericana, hecho sobreviviente en el proceso, que otorgó una pérdida de capacidad laboral del 50.46% con fecha de estructuración 17 de noviembre de 2022, se encuentra acorde a la norma aplicable al caso y tuvo en cuenta todas las patologías sufridas por la actora.

En dicha experticia se destaca que la fecha de estructuración del 17 de noviembre de 2022, estuvo debidamente fundamentada en cuando en la historia clínica en dicha fecha se especificó que *“Cuadro del dolor generalizado que inició en 2015, hace un mes con exacerbación del dolor, en muslos derecho, inicio súbito, no trauma, dolor severo, se le dificulta incluso ir al baño, además dolor crónico braquial derecho, dolor en hombro, codo, muñeca, fuerte limitación funcional, global, pérdida de la fuerza muscular, rigidez, artritis, edemas en piernas, pérdida de fuerza...*

Para la Sala a la actora en la calificación realizada por las Juntas en su momento y ahora por Suramericana con la cual alcanzo el 50.46% de pérdida de capacidad laboral, si tuvieron en cuenta las enfermedades de manguito rotador, fibromialgia y depresión.

Ahora bien, es cierto que la actora venía siendo atendida por psiquiatría desde mayo de 2019, pero no se observa de la historia clínica, pero se encuentra que fue medicada y estaba respondiendo al tratamiento, como se expresa en cita del 5 de mayo de 2019, si bien, se anuncia que el motivo de su depresión guarda relación con las morbilidades que padece, realmente para el año 2021 cuando se pretende se determine la fecha de la estructuración de la invalidez, la actora se encontraba desempeñando aun con su capacidad laboral, luego de ser reubicada en la empresa pasando de ser (operaria de maquina a operaria de producción), pudo continuar realizando sus funciones, hasta que con posterioridad su estado de salud fue empeorando, pero observándose de la prueba y concretamente al análisis del último dictamen allegado, que para noviembre de 2022, ya no pudo continuar laborando.

Es importante hacer énfasis que para el momento en que se realizaron las primeras calificaciones por Sura y la Junta Regional, la actora aún estaba en tratamiento y no había superado el tiempo de rehabilitación laboral, lo que ya había ocurrido cuando se realizó el dictamen último aportado con el cual se le otorgó la calificación que arribó al 50% y que le generó el derecho a la pensión de invalidez.

La corte Suprema de Justicia sobre el tema de los dictámenes ha expresado en sentencias como la **SL2349 de 2021 del 28** de abril de 2021 **MP Iván Mauricio Lenis** que:

Así las cosas, las partes pueden discutir el contenido de los dictámenes que emiten las juntas de calificación de invalidez ante la jurisdicción ordinaria laboral; incluso, en el curso del proceso, el juez puede como en este caso, ordenar una nueva valoración para decidir conforme a la sana crítica, en relación con la pretensión que se reclama. Y en ese contexto, tal dictamen no tiene que ser necesariamente emitido por la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, sino que puede serlo por otro ente especializado en el asunto objeto de valoración.

Al definir un asunto en el que se opongan diferentes conceptos científicos sobre el estado de salud de una persona, los jueces pueden soportar su decisión en el que les ofrezca mayor credibilidad y poder de convicción. Sobre este particular, en la sentencia CSJ SL-4346-2020 la Sala asentó

De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el estado de invalidez se determina, en primera oportunidad, por las entidades de seguridad social y las juntas de calificación de invalidez, conforme al manual único para la calificación vigente al momento de su práctica -decretos 917 de 1999 o 1507 de 2014, según el caso (...). Aunque la Corte ha admitido la relevancia de los dictámenes que expiden las juntas de calificación de invalidez por tratarse de conceptos técnicos y científicos emanados de órganos autorizados por el legislador, lo cierto es que estos constituyen un medio de prueba y, como tal, deben someterse a la valoración del juzgador bajo los principios de libre formación del convencimiento y apreciación crítica y conjunta de la prueba, previstos en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la

Seguridad Social (CSJ SL, 18 mar. 2009, rad. 31062, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, CSJ SL3090-2014, CSJ SL9184-2016, CSJ SL697- 2019, CSJ SL3380-2019, CSJ SL 3992-2019 y CSJ SL5601-2019). En esa medida, el juez no puede simplemente ignorar las circunstancias que rodean el caso, la conducta procesal y los demás elementos probatorios adosados, pues todos, en conjunto, permiten determinar el momento en el que se produce, de manera definitiva, la disminución de la capacidad laboral de la persona.

Ahora respecto a la posibilidad de aplicar el principio de favorabilidad al caso concreto, la Sala considera que no es posible, en razón a que este principio es aplicable en la valoración normativa, no en la valoración de la prueba, pues esta última se realiza una valoración en conjunto bajo los criterios de la sana crítica y la libre formación del convencimiento (art. 60-61 CPT y SS), Corte Suprema SL 2349 de 2021.

*“En efecto, teniendo en cuenta que el juez laboral debe apoyar su decisión en los dictámenes obrantes en el proceso, con observancia de su contenido informativo y técnico, y que el dictamen no constituye prueba definitiva e incuestionable en el marco del proceso ordinario, **el Tribunal en uso de sus facultades de libre formación del convencimiento, a partir de la valoración autónoma de la prueba**, podía privilegiar la aclaración al dictamen de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia para resolver el conflicto (SJ SL3992-2019, CSJ SL2984-2020 y CSJ SL513-2021).*

Es decir, para el caso luego de hacer una valoración estricta del material probatorio, de los dictámenes en disputa, la historia clínica de la actora y su evolución, además de la sustentación oral, se consideró que el dictamen que realizó Suramericana y que otorgó la PCL del 50.46% con fecha estructuración 17 de noviembre de 2022, se determinó de manera correcta con la evolución de las secuelas, tal como lo ordena el manual 1507 de 2014.

Por lo anterior se encuentra que la sentencia de primera instancia está ajustada a derecho y debe ser **confirmada**.

Costas

Costas en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de las demandadas, por ser desfavorable el recurso interpuesto. Las agencias en derecho se fijan **\$290.000**, dividida entre las demandas, en la primera como lo estableció la quo.

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

CONFIRMAR la providencia de primera instancia dictada por la Juez Quince Laboral del Circuito de Medellín, el día **22 de septiembre de 2023**, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **LEIDY BIBIANA VELASCO VELASCO** contra **PROTECCIÓN S.A.** y las **JUNTAS REGIONAL Y NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA**, de conformidad con lo indicado en la parte motiva.

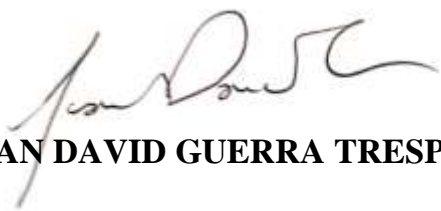
Costas en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de las demandadas, por ser desfavorable el recurso interpuesto. Las agencias en derecho se fijan **\$290.000**, dividida entre las demandas, en la primera como lo estableció la quo.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

Los magistrados


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


HUGO ALEXANDER BÉDOYA DÍAZ


JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS