

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



Medellín, veintitrés (23) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario identificado con el radicado número 05001 31 05 018 2018 00034 01, promovido por la señora **REGINA ESTHER TABORDA GUISAO**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones frente a la sentencia emitida el 6 de febrero de 2020 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, y revisar en consulta la misma providencia en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **090**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora Regina Esther Taborda Guisao demandó a Colpensiones pretendiendo el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: pensión de invalidez de origen común desde el 16 de noviembre de 2016, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que, nació el 19 de julio de 1986. Ha cotizado al sistema de pensiones administrado por Colpensiones. Padece una enfermedad denominada Adenocarcinoma de pulmón desde 2016. Fue calificada por Salud Pública de la Universidad de Antioquia con una pérdida de capacidad laboral del 54.86%, estructurada el 16 de noviembre de 2016. Aduce que debido a su patología los galenos le han manifestado que no puede volver a laborar y debe tener cuidado para mantenerse estable. Agrega que colma más de 50 semanas cotizadas al sistema dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, por lo que le asiste derecho a la pensión de invalidez de origen común.

En sentencia proferida el 6 de febrero de 2020, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la señora

Regina Esther Taborda Guisao lo siguiente: la pensión de invalidez de origen común, con fundamento en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, a partir del 16 de noviembre de 2016, sobre 13 mesadas anuales y en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente; la suma de \$33.113.413 por concepto de retroactivo pensional causado hasta el 31 de enero de 2020; indexación del retroactivo pensional y costas del proceso. Autorizó a Colpensiones para descontar del retroactivo pensional, las sumas a que haya lugar por concepto de aportes al sistema general de seguridad social en salud. Absolvió de los intereses moratorios.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Colpensiones no comparte la decisión de primera instancia, aduciendo que en el expediente brilla por ausencia una calificación emitida por una entidad autorizada por ley que determine una pérdida de capacidad laboral de la demandante. Que en materia de seguridad social la Ley 100 de 1993 regula la valoración del daño corporal y la pérdida de la capacidad laboral para el reconocimiento de las prestaciones económicas, estableciendo que el afiliado puede ser calificado por la AFP o la ARL en primera instancia, y en caso de presentarse inconformidad con la evaluación se debe acudir ante las Juntas de Calificación de Invalidez, y en última instancia ante la jurisdicción para controvertir el dictamen, por lo que considera no se puede pretermitir el trámite normado ante los organismos especializados y colegiados autorizados para tal fin.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de pensión de invalidez

de origen común, acogiendo para ello el dictamen pericial emitido por la IPS Universitaria Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia, a retroactivo pensional e indexación.

CONSIDERACIONES

En principio de tiene que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 52 de la Ley 962 de 2002 y 142 del decreto 019 de 2012, el estado de invalidez se determina con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación, y corresponde al Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a las Administradoras de Riesgos Profesionales – ARP, hoy Administradoras de Riesgos Laborales – ARL, a las Compañías de Seguros que asumen los riesgos de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar inicialmente la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, pero cuando el interesado no está de acuerdo y manifiesta su inconformidad, la entidad debe remitirlo a la Junta de Calificación de Invalidez del orden regional para que dirima la discrepancia. La decisión de ésta es apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y contra ellas proceden las acciones legales.

No obstante lo expuesto ha de indicarse, que la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia tiene definido que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos por las entidades mencionadas 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 o lo persuadan más, conforme a

lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Adicionalmente ha referido que como tales dictámenes no obligan al Juez; dentro del marco de esa libertad probatoria, éste puede acudir a otros medios idóneos para establecer la fecha de estructuración de la invalidez, porque no en todos los casos ésta puede inferirse con certeza (sentencias SL 16.374 de 4 de noviembre de 2015, Radicado 53.986; SL 2496 de 2018; SL 697 de 2019; y SL 3117 de 5 de agosto de 2019, Radicado 73.341).

Respecto al dictamen como elemento probatorio, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia expuso en la sentencia SL-3992 de 2019 reiterada en la sentencia SL-509 de 2022 lo siguiente:

“...Sin embargo, al mismo tiempo, por la diversidad de factores que confluyen a la determinación de la realidad de la salud del paciente y la evolución de su capacidad laboral, la Sala ha determinado que dichos dictámenes no constituyen una prueba definitiva, incuestionable o inmodificable en el marco del proceso ordinario, ni muchos menos una prueba de carácter ad substantiam actus. Contrario a ello, ha destacado esta corporación, en múltiples oportunidades, que dichas experticias constituyen una prueba más del proceso que el Juez puede valorar de manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento. (Ver CSJ SL, 18 mar. 2009, rad. 31062, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, CSJ SL3090-2014, CSJ SL9184-2016, CSJ SL697-2019 y CSJ SL3380-2019).

En dicha medida, no es cierto que, como lo reivindica la censura, la calificación del estado de invalidez constituya una cuestión técnica ajena al conocimiento de los jueces, pues, por el contrario, es precisamente el Juez del trabajo el que tiene el poder jurisdiccional para establecer el estado de invalidez y todas sus variables asociadas, esto es, entre otras, el origen de la enfermedad o accidente, la fecha de

estructuración y el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral. Para esos fines, a su vez, el Juez cuenta con amplias potestades probatorias y de reconstrucción de la verdad real del proceso, de manera tal que puede darle credibilidad plena al dictamen o someterlo a un examen crítico integral o de alguno de sus elementos, hasta el punto de apartarse legítimamente de sus valoraciones y conclusiones.

Específicamente, en tratándose de la valoración de la pérdida de la capacidad laboral de los afiliados al sistema de seguridad social y de la fecha de estructuración de tal evento, la Corte ha sostenido que los dictámenes de las juntas de calificación, a pesar de su importancia, no representan conceptos definitivos e inmutables, sino pruebas del proceso que bien pueden ser revaluadas o desvirtuadas por el Juez del trabajo, en ejercicio de sus libertades de valoración probatoria...”.

Es imperativo recordar el criterio que recientemente expuso la Corporación mencionada en la sentencia SL-2349 de 2021:

“...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 SL-4346 de 2020, el Alto Tribunal 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...”.

De acuerdo al dictamen médico laboral que obra en el expediente, emitido el 30 de agosto de 2017 por la IPS Universitaria Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia, la señora Regina Esther Taborda Guisao padece “*ADENOCARCINOMA PULMONAR ESTADIO IIIA*”, que le genera una pérdida de capacidad laboral de origen común del 54.86%, estructurada el 16 de noviembre de 2016.

En la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas, celebrada el 27 de mayo de 2019, el Juzgado de conocimiento decretó como prueba el aludido dictamen, otorgándole a la parte actora el término de 10 días a fin de que allegara la documentación que permitiera la valoración del experticio, decisión que fue avalada por las partes.

Dando cumplimiento a dicho requerimiento, la parte actora para efectos de la acreditación del médico laboral José William Vargas Arenas, calificador de la IPS Universitaria Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia, allegó documentación que da cuenta de su perfil como médico y cirujano, especialista en gerencia de la salud ocupacional en las áreas de gerencia de la salud ocupacional,

medicina preventiva y del trabajo, diseño administración y ejecución de programas de salud ocupacional, educación, investigación y capacitación en salud ocupacional, de su experiencia como médico calificador de pérdida de capacidad laboral al servicio de la administradora de fondos de pensiones y de riesgos laborales del Seguro Social, y desde hace 13 años como médico calificador de la IPS de la Universidad de Antioquia, además como catedrático de medicina laboral de las universidades de Antioquia, CES y Politécnico Jaime Isaza Cadavid.

Sumado a ello, se relacionó información del galeno como calificador en 96 procesos judiciales.

El Juzgado mediante auto de 25 de julio de 2019, de conformidad con el parágrafo del artículo 228 del Código General del Proceso corrió traslado por el término de 3 días a las partes, para solicitar la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen mediante solicitud debidamente motivada, sin que las partes hubiesen presentado pronunciamiento alguno.

La Juzgadora de primera instancia acogió el dictamen que emitió la IPS Universitaria Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia aduciendo que aparte de que fue aplicado el decreto 1507 de 2014 que refiere al Manual de Calificación de Invalidez. En dicho experticio se indica que dentro de la evaluación para determinar la pérdida de la capacidad laboral de la accionante se tuvo en cuenta la historia clínica de la mencionada accionante, los exámenes paraclínicos y la valoración física correspondiente, por lo que dicho dictamen merece pleno valor probatorio. Máxime que el mismo se decretó en la oportunidad procesal y se puso en traslado a la entidad accionada para su contradicción, pero no se presentó inconformidad alguna. Que la demandante acredita la densidad mínima de

semanas, esto es, 123 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Que no hay lugar a los intereses moratorios porque si bien la asegurada solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez el 14 de septiembre de 2017, se abstuvo de seguir el procedimiento administrativo previsto y vinculante para las entidades del sistema, y que pese a que tal trámite no constituye un requisito de procedibilidad de la acción, no resulta procedente endilgarle a la administradora de pensiones la mora que se pregona.

La Sala de decisión comparte lo resuelto la *a quo*, y, en consecuencia, acogerá en su totalidad el dictamen de merma de capacidad laboral expedido el 30 de agosto de 2017 por la IPS Universitaria Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque el artículo 3° del Decreto 1507 de 12 de agosto de 2014 “*Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional*” al definir la fecha de estructuración señala:

“...Fecha de estructuración: 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. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral...”

Conforme el precepto normativo aludido la deficiencia se define como la “...Alteración en las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona. Puede consistir en una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa respecto de la norma estadísticamente establecida...”, y para su calificación se establece que han de tenerse en cuenta los siguientes criterios: i) historial clínico, ii) examen físico, iii) estudios clínicos o resultados de pruebas objetivas y iv) antecedentes funcionales o evaluación.

La IPS Universitaria Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia, explicó que la señora Regina Esther Taborda Guisao presenta:

“...Antecedente de neumonías a repetición requiriendo varias hospitalizaciones, posteriormente se detectó la presencia de masa cuyo estudio demostró patología neoplásica maligna denominada Adenocarcinoma de Pulmón. Requirió manejo quirúrgico bilobectomía derecha y además se le ha practicado quimioterapia, en la actualidad en terapia respiratoria. Presenta en el momento Adenocarcinoma estadio IIIA (Ct1Bn2MO). Actualmente con disnea de pequeños a moderados esfuerzos. Se encuentra aún incapacitada...”

Señaló que en el examen físico se halló: “Buen estado general, lucida, orientada, FC 104 FR 18 PA 120/60 63 K TALLA 161, cabeza y cuello sin adenopatías, tórax cicatriz toracotomía derecha hemirotax derecho ausencia de murmullo vesicular”. Y evaluó las deficiencias: ADENOCARCINOMA y SISTEMA RESPIRATORIO.

6. DESCRIPCIÓN DEL DICTAMEN			
I. Descripción de deficiencias:			
# orden	Descripción	% Asignado	Capítulo, Numeral, Literal, Tabla
1	ADENOCARCINOMA	21,0%	1,3
2	SISTEMA RESPIRATORIO	49,0%	9,4
3			
4			
5			
AGREGATORIA	$A + (B \cdot (100 - A) / 100)$		29,86 % Calificación máxima posible 100%

Obsérvese que el ente calificador respecto de la deficiencia *ADENOCARCINOMA* DE PULMÓN, la calificó con un 21% sin ponderar, conforme la tabla 1.3, clasificándola en la clase 3, literal A) del Decreto 1507 de 2014. Tal padecimiento se enmarca dentro de lo previsto en el capítulo I, que hace referencia a las Deficiencias por Alteraciones debidas a neoplasias o cáncer.

Procedimiento para calificar el cáncer:						
Aplican los criterios establecidos en la Tabla 1.3:						
Tabla 1.3. Evaluación de la deficiencia concerniente a las enfermedades neoplásicas.						
CLASE FUNCIONAL		Clase 0	Clase 1	Clase 2	Clase 3	Clase 4
VALORACIÓN DEFICIENCIA		0	2% al 10%	11% al 29%	30% al 64%	65% al 85%
GRADO DE SEVERIDAD (%)		0	2 6 10 A B C	11 21 29 A B C	30 46 64 A B C	65 75 85 A B C
Historial clínico	Síntomas y tratamiento	Normales en la actualidad	Después del tratamiento o la remisión espontánea presenta un periodo libre de enfermedad superior a dos años	Después del tratamiento o la remisión espontánea presenta un periodo libre de enfermedad inferior a dos años	Remisión clínica luego de recaída locoregional o a distancia (dos años)	Sin respuesta a los tratamientos instituidos o sin posibilidades médicas de tratamiento, o Recidiva posterior a cirugía radical. El tratamiento es sólo sintomático, paliativo o ambos
Estudios clínicos o resultados de pruebas objetivas ^a	Clasificación TNM	Sin síntomas en la actualidad	Estadio I ó Tis (carcinomas "in situ")	Estadio II	Estadio III	Estadio IV. Evidencia de metástasis a distancia

^a Factor principal. Estos estadios son definidos por el oncólogo con base en el TNM propio de cada neoplasia o para los casos en que el cáncer no tenga un sistema de calificación definido se tomara el que reporte el médico oncólogo tratante.

Tal y como se evidencia en la historia clínica, que milita en el expediente, la accionante desde el 2015 presentó episodios de neumonía recurrente, 3 episodios en 12 meses, recibió manejo con antibiótico con mejora transitoria, al parecer en estudios de RX de tórax sin evidencia de lesiones asociadas, por lo que continuó

en controles, con episodio de neumonía el 16 de noviembre de 2016, consultó por urgencias y en paraclínicos se halló DX: TUMOR NEUROENDOCRINO ATÍPICO DE PULMÓN DERECHO ESTADIO IIA (T2BN0M0R0) y NECROSIS PRESENTE, MITOSIS 3 x HPF, Ki67: 5%, como se aprecia:

MC y EA:

PACIENTE QUIEN DESDE EL 2015 CURSO CON EPISODIOS DE NEUMONIA RECURRENTE # 3 EPISODIOS EN 12 MESES, RECIBIO MANEJO ANTIBIOTICO CON MEJORIA TRANSITORIA, AL PARECER EN ESTUDIOS DE RX DE TORAX SIN EVIDENCIA DE LESIONES ASOCIADAS, POR LO CUAL CONTINUO EN CONTROLES. ULTIMO EPISODIO DE NEUMONIA EN NOV/16, POR LO CUAL DECIDE CONSULTAR POR URGENCIAS A CLINICA SAGRADO CORAZON, DONDE DECIDEN HOSPITALIZAR y REALIZAR PARACLINICOS.

DX

TUMOR NEUROENDOCRINO ATIPICO DE PULMON DERECHO ESTADIO IIA (T2BN0M0R0)

---DX 2016

---NECROSIS PRESENTE, MITOSIS 3 x HPF, Ki67: 5%

Considera la Sala que los hallazgos clínicos referidos se encuadran en el capítulo y la tabla porcentual previstos en el Manual Único de Calificación de Invalidez utilizados por la IPS calificadora, toda vez que se denota, sin lugar a dudas, que la demandante con anterioridad al 16 de noviembre de 2016, y luego de recibir manejo médico de su enfermedad presentó mejoría transitoria por un lapso inferior a dos años; adicionalmente, la deficiencia *ADENOCARCINOMA DE PULMÓN* para tal calenda fue clasificada por el médico tratante en estadio II, por lo que el porcentaje asignado se encuentra ajustado.

En lo que tiene que ver con la deficiencia *SISTEMA RESPIRATORIO*, se evaluó con fundamento en el Capítulo III que alude a las Deficiencias por Trastornos del Sistema Respiratorio, usando la tabla 3.2 (suponiendo la Sala que por un error de transcripción se indicó la tabla 9.4), ubicándola en la clase 3, literal c), con un porcentaje del 49% sin ponderar, encontrándose fundamentado tal valor en la medida que historia clínica da cuenta que a la actora le fue realizada

ESPIROMETRÍA arrojando como resultado: patrón restrictivo ligero que no responde a broncodilatadores, *ESPIROMETRÍA CVF 2.8 LT (77%)* (capacidad vital forzada) - *FEV1 2, LT (70%)* (volumen expiratorio forzado en el primer segundo), y *ESPIROMETRÍA CVF 53* (capacidad vital forzada) - *FEV1 54* (volumen expiratorio forzado en el primer segundo).

Tabla 3.2 Criterios para la calificación de la deficiencia por disfunción pulmonar.

CLASE	CLASE 0	CLASE 1	CLASE 2	CLASE 3	CLASE 4
RANGO DE LA DEFICIENCIA GLOBAL (%)	0	1%-9%	10%-24%	25%-49%	50%-80%
GRADO DE SEVERIDAD (%)	N.A.	1 5 9 A B C	10 17 24 A B C	25 37 49 A B C	50 65 80 A B C
HISTORIA					
Disnea a pesar de tratamiento (Factor modulador)	Disnea grado 0	Disnea grado 1.	Disnea grado 2.	Disnea grado 3.	Disnea grado 4.
PRUEBAS OBJETIVAS (Factor principal:*)					
CVF	CVF $\geq 80\%$ del valor esperado o VEF ₁ $\geq 80\%$ del valor esperado o DLco $\geq 75\%$ del valor esperado o	CVF entre 70% y 79% del valor esperado o VEF ₁ entre 65% y 79% del valor esperado o DLco entre 65% y 74% o	CVF entre 60% y 69% del valor esperado o VEF ₁ entre 55% y 64% del valor esperado o DLco entre 55% y 64% o	CVF entre 50% y 59% del valor esperado o VEF ₁ entre 45% y 54% del valor esperado o DLco entre 45% y 54% o	CVF por abajo de 50% del valor esperado o VEF ₁ por debajo de 45% del valor esperado o DLco debajo de 45% o
VEF ₁					
DLco	>25 mL/(kg-min)	Entre 22 y 25 mL/(kg-min) del valor esperado	Entre 18 y 21 mL/(kg-min) del valor esperado	Entre 15 y 17 mL/(kg-min) del valor esperado ²	<15 mL/(kg-min) del valor esperado
VO ₂ máx.	>7.1 METs	6.1-7.1 METs	5.1-6.0 METs	4.3-5.0 METs	<4.3 METs

* Factor principal: FVC, indica capacidad vital forzada; FVC₁, volumen expiratorio forzado en el primer segundo; DLco: Difusión o transferencia de monóxido de carbono; VO₂ máx: volumen máximo de oxígeno; METs: equivalentes metabólicos (múltiplos de consumo de oxígeno en reposo).
El valor esperado o el mismo valor predictivo.

Respecto del ROL LABORAL Y OTRAS AREAS OCUPACIONALES, el Manual Único de Calificación de invalidez en el Título II Capítulo 1, señala:

“...Las personas en edad económicamente activa, son las que cuentan con un rol laboral y el grupo de los bebés, niños, adolescentes y adultos mayores (que no trabajan) tienen un rol ocupacional de juego, estudio (vida escolar) y uso del tiempo libre o de esparcimiento, respectivamente.

...

2.1. Rol laboral: Se refiere a cómo llevar a cabo las tareas y acciones necesarias para ejecutar las actividades de un trabajo o empleo. Lo anterior de acuerdo con las actitudes y aptitudes de orden psico-cognitivo y físico de las personas, desarrolladas y acumuladas por los aprendizajes, los conocimientos, las destrezas, y las habilidades operativas, organizativas, estratégicas y resolutivas que se ponen en juego como capacidad productiva. Esta capacidad productiva se define y se mide en términos de desempeño en un determinado contexto laboral.

2.2. Autosuficiencia económica: Hace referencia fundamentalmente a la autosuficiencia y nivel económico que puede tener una persona en relación directa con la repercusión o impacto económico negativo generado por una deficiencia. Incluye la capacidad de la persona para cumplir con el mínimo vital de la persona y su familia.

2.3. Edad cronológica: Es la edad del individuo en función del tiempo transcurrido desde el nacimiento...”.

La IPS Universitaria Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia asignó un 20% de rol laboral, con base en la tabla 1, precisando la Sala que la accionante se ubica en rol laboral, pues nótese que se encontraba laboralmente activa como “*Auxiliar docente*”, y según lo informa la historia clínica con manejo clínico de 2 años de evolución y salud en casa, con limitaciones y restricciones, por lo que el porcentaje establecido se encuentra acorde.

Tratándose de la autosuficiencia económica y la edad cronológica, la entidad evaluadora fijó un 2% y un 1%, respectivamente, con fundamento en las tablas 2 y 3, no encontrando esta Superioridad reparo alguno frente a dichos valores, en razón a la edad y a la situación de salud de la actora.

Categoría	Porcentaje máximo asignado
<p>5- Cambio de rol laboral o de puesto de trabajo con actividades recortadas:</p> <p>La persona se encuentra en un estado en el cual, como consecuencia de la deficiencia (s) y luego de la Mejoría Médica Máxima (MMM) o terminado el proceso de rehabilitación integral o en todo caso antes de los 540 días calendario de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, puede realizar su labor habitual, con limitaciones y restricciones completas en y para:</p> <p><i>Tareas y operaciones:</i> Con el uso o no de ayudas técnicas, modificaciones en el puesto de trabajo, aditamentos, férulas, tratamientos continuos y permanentes e incluso ayuda de otro la persona solo se puede desempeñar en algunas tareas u operaciones del nuevo puesto de trabajo, con limitaciones moderadas o completas para iniciar, desarrollar y finalizar las tareas principales o secundarias del puesto.</p> <p><i>Componentes del desempeño:</i> Sensorio motor, integración cognitiva y componentes cognitivos, destrezas psicosociales y componentes psicológicos: con limitaciones moderadas para la ejecución de los mismos según demandas de la actividad laboral.</p> <p><i>Tiempo de ejecución:</i> Con limitación para el 50% de acuerdo a la jornada asignada.</p> <p><i>Forma de integración laboral:</i> La persona amerita o cuenta con el concepto de reconversión de mano de obra.</p>	20

	<p>Económicamente débiles: Se refiere a las personas que presentan un cambio de rol laboral como consecuencia de una deficiencia (s), ven sus ingresos económicos afectados de forma severa; no logran una autosuficiencia económica y la ayuda que reciben de otras personas o de la comunidad sólo sirven para cubrir parte de las necesidades básicas. La persona es el único miembro aportante en el núcleo familiar.</p>	20
--	--	----

Tabla 3. Clasificación de las restricciones en función de edad cronológica por edad cumplida al momento de calificar.

Categoría	Porcentaje máximo asignado
Menor de 18 años	2.5
Mayor o igual a 18 años, menor de 30 años	0.5
Mayor o igual a 30 años, menor de 40 años	1.0
Mayor o igual a 40 años, menor de 50 años	1.5
Mayor o igual a 50 años, menor de 60 años	2.0
Mayor o igual a 60 años	2.5

Corolario de lo expuesto, en criterio de la Sala, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 54.86% asignado por la IPS Universitaria Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia está soportado en el expediente para los diagnósticos anotados, conforme los criterios y tablas porcentuales establecidos en el decreto 1705 de 2014, toda vez que se encontraron los referentes médicos en el

historial clínico, en el examen físico, en los estudios clínicos o resultados de pruebas objetivas y en los antecedentes funcionales o evaluación allegados para la fecha en la cual la demandante fue examinada por tal entidad y que permitieron establecer el estado de invalidez de la citada ciudadana.

En segundo lugar, con fundamento e que la fecha de estructuración, de la pérdida de la capacidad laboral, asignada por la IPS Universitaria Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia, se ajusta a la normatividad en cita, habida cuenta que analizadas las condiciones de la demandante, la evolución de sus patologías, la historia clínica y los estudios clínicos y de ayuda diagnóstica se puede establecer sin, lugar a dudas, que su incapacidad para trabajar se deriva del proceso progresivo y degenerativo que se dio desde el año 2015 y que se torna severo para el 16 de noviembre de 2016, cuando PATOLOGIA refiere: BIOPSIA ENDOBRONQUIAL # 2016-2694 Biopsia bronquial adenocarcinoma pobremente diferenciado. Necrosis extensa. Cepillado positivo para malignidad; y BRONCOSCOPIA indica: Lesión endobronquial, mamelonada, en dedo de guante a nivel del bronquio lobar inferior y medio (intermediario) que ocluye el 80% de la luz. Precizando que previamente se identificó en TAC de tórax: obstrucción proximal del bronquio para el lóbulo medio y en lóbulo inferior en el lado derecho por densidad de tejido blando, la cual ocasiona atelectasia secundaria de ambos lóbulos, con pérdida de volumen e imagen de consolidación que compromete el lóbulo inferior atelectasico. En el lóbulo medio además de la atelectasia se aprecia broncograma. Escaso derrame pleural asociado, en el campo pulmonar izquierdo no se observan nódulos masas ni atelectasias mayores. En TAC de tórax contrastado: compromiso alveolar con broncograma aéreo que compromete el lóbulo inferior derecho asociado a atelectasia, compromete también lóbulo medio. Se identificó masa el lóbulo inferior derecho la cual capta

el contraste, obstruye el bronquio para el lóbulo inferior presenta avida captación del medio de contraste. Se tuvo plan de manejo: 9 días hospitalización, con lesión sugestiva de neoplasia pulmonar, además neumonía obstructiva ya tratada con reporte de espirometría con patrón restrictivo ligero que no responde a broncodilatador. Evaluación que encuentra fundamento en el Decreto 1507 de 12 de agosto de 2014 para darle plena validez.

Se tiene además, que la patología *ADENOCARCINOMA DE PULMÓN* que sufre la accionante, resulta fácilmente identificable, y así la ha catalogado la jurisprudencia, como una enfermedad crónica y degenerativa, con tendencia al deterioro y con secuelas a nivel de funcionamiento social, laboral y familiar, por ende, denotan un cambio ostensiblemente negativo en la salud de la paciente, lo que da cuenta, en criterio de la Sala de la grave afectación en su funcionamiento para laborar quedando excluida de su rol ocupacional habitual de manera permanente y definitiva, pues para la época del examen físico aún se encontraba incapacitada para trabajar.

En tercer lugar, porque el parágrafo 3° del artículo 4° del Decreto 1352 de 2013 “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”, establece que “...*Sin perjuicio del dictamen pericial que el juez laboral pueda ordenar a un auxiliar de la justicia, a una universidad, a una entidad u organismo competente en el tema de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral, el juez podrá designar como perito a una Junta Regional de Calificación de Invalidez que no sea la Junta a la que corresponda el dictamen demandado...*”.

Considera la Sala que contrario a lo afirmado por la apoderada de Colpensiones en el recurso de alzada la IPS Universitaria Servicios de Salud de la Universidad de

Antioquia constituye una entidad autorizada por la ley, apta, idónea y capacitada para evaluar la merma de la capacidad laboral de cualquier individuo y rendir el respectivo experticio decretado en un litigio por el operador judicial, a fin de establecer el estado de invalidez o los parámetros en que debe reconocerse la pensión objeto de controversia.

En cuarto lugar, en razón a que no puede pasarse por alto que el juzgado de conocimiento en auto de 25 de julio de 2019, dio traslado por el término de 3 días a Colpensiones, brindando la oportunidad para solicitar la aclaración, complementación, la práctica de un nuevo dictamen, o incluso objeción, mediante solicitud debidamente motivada, sin reparo alguno por parte de la demandada.

En sexto lugar, porque el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le confiere al Juzgador la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas en el juicio para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos, con base en aquellas que lo persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal.

En séptimo lugar, porque el artículo 232 del Código General del Proceso aplicable por analogía en asuntos laborales, dispone que “...El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso...”.

Así las cosas, esta Sala acoge en su totalidad el dictamen de merma de capacidad laboral expedido el 30 de agosto de 2017 por la IPS Universitaria Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia para concluir, que la demandante cuenta con una

pérdida de capacidad laboral de origen común del 54.86% y estructurada el 16 de noviembre de 2016, por las razones expuestas.

Corolario del dictamen referido, las normas aplicables al caso concreto son las contenidas en los artículos 38 de la Ley 100 de 1993 y 1° de la Ley 860 de 2003.

Conforme a las normas citadas se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral, y tendrán derecho a la pensión de invalidez por riesgo común los asegurados declarados inválidos por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, que hayan cotizado cincuenta (50) semanas al sistema pensional dentro de los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Requisito que colma la actora, porque la historia laboral expedida por Colpensiones da cuenta que, en los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, comprendidos entre el 16 de noviembre de 2013 y la misma fecha de 2016, la citada cotizó al sistema pensional un total de 123 semanas.

DEL RETROACTIVO PENSIONAL

El artículo 10 del Decreto 758 de 1990 consagra lo siguiente:

“...Artículo 10. Disfrute de la pensión de invalidez por riesgo común. La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado. Cuando el beneficiario estuviere en

goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio.

La pensión de invalidez por riesgo común, se otorgará por períodos bienales, previo examen médico - laboral del ISS, al que el beneficiario deberá someterse en forma obligatoria, con el fin de que se pueda establecer que subsisten las condiciones que determinaron su otorgamiento.

La pensión de invalidez se convertirá en pensión de vejez, a partir del cumplimiento de la edad mínima fijada para adquirir este derecho...”.

Como este aspecto no fue regulado expresamente en la Ley 100 de 1993, resulta razonable su aplicación en virtud de lo previsto en el artículo de dicha Ley, que permite acudir a la normatividad anterior del I.S.S.

Igualmente, el artículo 3° del Decreto 917 de 1999 dispone:

“...Artículo 3. Fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez...”.

De ésta manera, se ha podido concluir, que, si bien en principio la fecha de la estructuración de la invalidez es la que determina la causación del derecho a la pensión, las mesadas pensionales solo podrán reconocerse por aquellos períodos en los que no se hubiere recibido por parte del afiliado algún subsidio por

incapacidad temporal, ya sea por la EPS o por la entidad de pensiones, pues con aquellos dineros recibidos como incapacidad, el afiliado logra cubrir sus necesidades básicas y elementales para su auto subsistencia, de manera que carecería de respaldo fáctico reconocerle las mesadas pensionales que reclama por el mismo lapso y con fundamento en el mismo hecho, en tanto ambas llevan implícitas una misma finalidad económica.

Sin embargo, aunque en otras oportunidades se ha ordenado el pago de la pensión desde la fecha de estructuración, habiendo aún subsidios por incapacidad reconocidos y pagados, los cuales simplemente se descontaban, dicho criterio ha sido cambiado recientemente por nuestro órgano judicial de cierre, según sentencia SL 5170 del 20 de octubre de 2021, radicado 88003, en la que la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia sostuvo lo siguiente:

“...Así, en la incapacidad temporal el subsidio se paga a partir de la aparición del hecho causante, que lo es la enfermedad o lesión que le impide desempeñar la labor por un tiempo determinado, hasta que otro hecho causante introduce una nueva situación protegida en lugar de la anterior, como cuando se declara que las lesiones se convierten en definitivas, de tal manera que los efectos económicos de la pensión de invalidez, en los supuestos en los que su declaratoria esté precedida de una incapacidad temporal, se producen a partir de la extinción de la última incapacidad y, sino lo está, se producen a partir de la fecha de estructuración del estado de invalidez.

(...) el eje central de delimitación está en el momento en que se califica el estado de invalidez, quedando a partir de allí extinguida la incapacidad temporal, pero limitándose la retroactividad de la nueva prestación al momento en que se efectuó el último pago de la prestación que la antecede, dado el carácter secuencial de la

acción protectora de la seguridad social, donde los efectos económicos de las prestaciones no siempre coinciden con el hecho causante en sentido material, pues la previsión legal es muy clara en relacionar la fecha inicial de la prestación por invalidez con la fecha de finalización formal de la incapacidad temporal.

(...)

Teniendo en cuenta todo lo expuesto en líneas precedentes, la Sala considera necesario precisar su doctrina, en el sentido de señalar que cuando existen subsidios por incapacidad temporal, continuos o discontinuos, con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, las mesadas pensionales se comenzarán a pagar sólo a partir del momento en que expire el derecho a la última incapacidad, postura con la cual queda rectificada y delineada su posición con relación a criterios anteriores que le hubieren sido contrarios (SL1562-2019).” .

En consecuencia, y toda vez que en el expediente no existe prueba de que se hayan pagado incapacidades en favor de la demandante, se debe aplicar la disposición de artículo 10 del Decreto 758 de 1990.

No obstante lo anterior, en concordancia con el reciente criterio jurisprudencial aludido, en el evento que Colpensiones al momento de dar cumplimiento a la obligación de la condena tenga prueba fehaciente e incontrovertible que a la actora le fue pagado subsidio por incapacidad temporal por parte de la EPS a la que estuvo afiliada o de la administradora de pensiones referida, con posterioridad al 16 de junio de 2016, deberá comenzar a pagar la prestación económica sólo a partir del momento en que haya expirado el derecho a la última incapacidad.

DE LA PRESCRIPCIÓN

En lo que respecta a la prescripción. Según lo previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se hace exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador sobre el derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

El artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo consagra el mismo texto alusivo a la interrupción de la prescripción.

Según la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que esta Sala de Decisión comparte, el análisis consonante de los preceptos lleva a concluir que únicamente es posible interrumpir la prescripción una vez (sentencia de 21 de febrero de 2012, Radicado 41.908 y SL 374 de 12 febrero de 2020, Radicado 67.868).

Se tiene que la pérdida de capacidad laboral se estructuró en este juicio el 16 de noviembre de 2016 con fundamento en el dictamen emitido el 30 de agosto de 2017 por la IPS Universitaria Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia, y como la demanda se interpuso el 19 de enero de 2018, quiere ello decir que no operó en este caso el fenómeno de la prescripción de mesadas pensionales.

Revisada la liquidación del retroactivo pensional causado entre el 16 de noviembre de 2016 y el 31 de enero de 2020, efectuada por el Despacho, no merece reparo alguno. Por lo que se confirmará en este aspecto la providencia.

DE LOS APORTES EN SALUD

Acorde a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud establecida en el Sistema General de Salud para los pensionados, está en su totalidad a cargo de éstos.

Conforme a criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que esta Sala de Decisión comparte, el descuento por salud constituye una condición esencial y necesaria al reconocimiento de la pensión, que opera por virtud de la Ley y se encuentra estrechamente relacionada con los principios que irradian el Sistema General de Seguridad Social, motivo por el cual el Juez al otorgar el derecho está facultado para autorizarla, porque el pagador de la entidad administradora es el llamado a hacerla efectiva y trasladarla a la EPS correspondiente (sentencias de 21 de junio de 2011, Radicado 48.003; 14 de febrero de 2012, Radicado 47.378; 6 de marzo de 2012, Radicado 47.528 y SL 1478 de 9 de mayo de 2018, Radicado 63.512).

A juicio de la Alta Corporación Judicial mencionada, de no efectuarse tales descuentos, se desconocerían los principios orientadores de la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, y los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994. Adicionalmente, tal omisión podría comprometer los derechos de acceso a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, se confirmará en este aspecto la decisión.

DE LA INDEXACIÓN

La indexación reconocida sobre el retroactivo pensional concedido resulta procedente, por razones de justicia y equidad, y porque es el mecanismo objetivo de corrección monetaria que se aplica cuando las entidades administradoras que integran el sistema de seguridad social pagan tardíamente las obligaciones a su cargo, y la ley no prevé otra forma de solucionar su detrimento económico. Por lo tanto, se confirmará en este punto lo resuelto.

En consideración a que la indexación se concede en favor de la actora, se precisa que sobre la suma que ha de efectuarse el descuento en salud no está sujeta a tal actualización, por tanto, dichos valores no serán objeto de aplicación de la misma, pues no puede la accionante beneficiarse de una actualización con base en una suma dineraria que corresponde al subsistema de salud.

DE LAS COSTAS

Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en ambas instancias corren en favor de la señora Regina Esther Taborda Guisao y a cargo de Colpensiones.

En esta instancia se fijan las agencias en derecho, en la suma total de Un Millón Trescientos Mil Pesos (\$1.300.000=).

Así las cosas, se confirmará y aclarará la decisión que se revisa en apelación y consulta, por las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA 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 de primera instancia que se revisa en apelación y en consulta.

SEGUNDO: Se aclara que sobre la suma que ha de efectuarse el descuento en salud no está sujeta a la indexación.

TERCERO: Las costas en ambas instancias corren en favor de la señora Regina Esther Taborda Guisao y a cargo de Colpensiones.

En esta instancia se fijan las agencias en derecho, en la suma total de Un Millón Trescientos Mil Pesos (\$1.300.000=).

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bb6efa818c9440d8b698563172f5f9e150c850c219349d4bd547629b64d8ce0f**

Documento generado en 23/04/2024 11:36:59 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>