



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, dieciséis de junio de dos mil veintidós

S19-299

Proceso: ORDINARIO LABORAL- APELACIÓN
Demandante: NIDYA ELENA ROZO CASTAÑEDA
Demandados: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA y COLPENSIONES
Radicado No.: 05001-31-05-010-2015-01564-01
Tema: pensión invalidez
Decisión: CONFIRMA ABSOLUCIÓN

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación formulado por la parte actora dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 18** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretende el demandante que tras dejar sin valor el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la PENSIÓN DE INVALIDEZ, o subsidiariamente la indemnización sustitutiva, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, aunado a los intereses moratorios o la indexación de las condenas y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que por solicitud de la EPS SURA, fue remitida a Medicina Laboral de COLPENSIONES, la cual el día 29 de enero de 2014, la calificó con una pérdida de capacidad laboral del 31.4%, de origen común, con fecha de estructuración del 2 de julio de 2013, aspectos confirmados por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, el día 13 de junio de la misma anualidad.
- ✓ Que contra el mencionado dictamen interpuso el recurso de ley, pero mediante comunicado expedido por la Junta Regional, se informó que la Sala Segunda lo rechazó por extemporáneo.
- ✓ Que el día 17 de septiembre del año 2015, mediante apoderado, elevó solicitud de pensión de invalidez ante Colpensiones con el fin de agotar la reclamación administrativa.
- ✓ Que de la historia clínica aportada se extracta que padece hipoacusia neuro-sensorial bilateral severa, la cual es una enfermedad progresiva y permanente.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido. Ambas aceptaron como ciertos los hechos relacionados con el contenido de las calificaciones emitidas. Por su parte Colpensiones advierte que la reclamación administrativa sólo se agotó respecto de la pensión de invalidez, no así la indemnización sustitutiva, por lo que solicita la exclusión de la pretensión subsidiaria. En todo caso, dicha entidad refiere que la pérdida de capacidad laboral de la demandante es inferior al 50% por lo que tampoco cumple con los requisitos legales para acceder a dicha prestación económica. De otro lado, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia adujo que el dictamen emitido se ciñó estrictamente a lo dispuesto en el MUCI, con sustento fáctico en los antecedentes médicos y clínicos aportados por la demandante, por lo que resultaba improcedente una modificación del mismo.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 19 de septiembre de 2019, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, **ABSOLVIÓ** a las demandadas de la totalidad de pretensiones incoadas en contra por la demandante, a quien se abstuvo de condenarla en costas.

Dentro del término concedido por la ley, la parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DEL JUEZ PARA ABSOLVER

Tras enlistar las valoraciones efectuadas a la demandante, expuso que si bien se solicitaba la declaratoria de nulidad del dictamen efectuado por la Junta Regional, lo cierto es que la parte actora no brindaba mayores elementos de análisis, o razones de orden legal o jurídico que dieran cuenta de la ilegalidad del acto impugnado, limitándose a indicar de manera sencilla y a partir de su particular apreciación, que el porcentaje determinado no reflejaba su real condición física. Fue así como destacó que, en aras de hacer efectiva la materialización de la justicia, se decretó la práctica de una prueba pericial en aras de efectuar un contraste con el concepto atacado, llevada a cabo por la Junta Nacional, cuyos hallazgos fueron controvertidos con la realización de una nueva valoración, esta vez por parte de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, últimas calificaciones que en todo caso, de manera coincidente, NO le permitían a la demandante acceder a la pensión de invalidez, pues si bien la merma superaba el 50%, debido a una deficiencia de origen común, la fecha de estructuración databa del 1 de febrero del año 2018 dado el carácter degenerativo de la patología, sin registrar cotizaciones en los tres años inmediatamente anteriores, pues el último aporte al régimen pensional fue realizado para el ciclo de abril de 2013.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA

Destaca que la demandante había sido objeto de cuatro dictámenes médicos emitidos por diferentes entidades, entre ellas Medicina Laboral de Colpensiones y la Junta Nacional, última entidad según la cual el porcentaje de pérdida de capacidad laboral ascendía al 61%, pero sin dar claridad sobre la fecha de estructuración pues inicialmente refería el año 2018, luego el 2013. Que en virtud de ello solicitó que un tercero definiera tal asunto, emitiendo un nuevo concepto la Facultad Nacional de Salud Pública reiterando que la merma superaba el 50% y confirmando que la fecha de estructuración era del 1 de febrero de 2018, coincidiendo casi con el día de revisión y/o emisión de tales conceptos que precisamente databan de tal anualidad, en la que se ordenó un examen especializado denominado potenciales evocados auditivos, y a partir de su realización definieron la estructuración.

Empero, considera que no se tuvo en cuenta que el padecimiento venía desde antes del 2013 y por ello en abril de ese año la actora justamente cesó aportes en pensión pues no tenía la capacidad para reintegrarse al mundo laboral, época en la que no se ordenó dicho examen especializado, lo que generó un porcentaje tan bajo para ese momento, estructurándola el día de revisión por parte de medicina laboral.

Explica que el recuento anterior tiene como finalidad resaltar que las experticias realizadas parecían una mezcla de puntos que entraban en contradicción, y precisamente se acudía a conceptos de especialistas en materia médica para que aclararan cual era el padecimiento real de la demandante, y desde cuándo se estructuró esa pérdida, y a cuánto ascendía, pero aun hoy no existía dicha claridad, pues si NO era dable declarar la nulidad del dictamen realizado por la Junta, habría de entenderse que la merma databa del 2013, pero los peritos llamados a juicio, aunque aumentaron el porcentaje de pérdida, corrieron la fecha de estructuración.

Es así como solicita al tribunal que tras el análisis de las circunstancias de hecho, se inspire en sentencias emitidas por la Corte Constitucional, teniendo en cuenta valores, derechos fundamentales y principios como el de favorabilidad que inspiran el ordenamiento jurídico, para que en su sana crítica estableciera la real situación de la demandante y determinara si efectivamente, pese a poder volver a laborar, pero no de igual manera, podía o no restablecerse al mundo social y si dicha enfermedad, conforme lo narrado por el despacho, podía curarse, mejorarse y no degenerarse.

2.3. ALEGATOS COLPENSIONES

Expresamente indicó que:

“(…) la parte demandante no logra probar que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la Pensión de Invalidez pues no acredita los requisitos preceptuados en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, modificadorio del artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, que entró en vigencia el 29 de diciembre del 2003.

Ello obligó al Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín, a motivar razonadamente conforme el material probatorio practicado, y según los preceptos del artículo 280 del Código General del Proceso, que no era beneficiaria de la prestación.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 167 del Código General del Proceso y 1757 del Código Civil, aplicables por analogía en materia laboral, las partes están obligadas a probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman; el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de éstos.

Los artículos 41, 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, disponen que el estado de invalidez será determinado en primera y en segunda instancia por las Juntas Regionales y Nacional de Calificación, respectivamente, conformadas por un número plural de expertos, designados por el Ministerio de la Protección Social, quienes actuarán de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional, con cargo a la entidad de previsión o seguridad social correspondiente.

Es así que, dentro del proceso, obra concepto emitido por JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA en el cual se califica una pérdida del 31.45% de su capacidad laboral estructurada el 2 de julio de 2013 mediante dictamen No: 49766 del 13 de junio de 2014, el cual se encuentra debidamente EJECUTORIADO, y sobre el que la parte demandante no logro demostrar INEFICACIA, O NULIDAD alguna en razón de restarle efectos o validez al mismo. El dictamen No: 49766 del 13 de junio de 2014, goza de legalidad y por lo tanto produce plenos efectos jurídicos que no permiten acceder a la prestación solicitada por el demandante, al ser la calificación inferior a la establecida en la Ley para determinarlo inválida.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia proferida el 29 de septiembre de 1999, radicación 11.910, M.P. Germán Valdez Sánchez, **respecto de la prueba idónea del estado de invalidez**, precisa que "es el dictamen emitido por las Juntas de Calificación de Invalidez, regionales y nacional, cuya obtención impone agotar el trámite señalado en la ley 100/93 y en sus decretos reglamentarios", y a su vez advierte, que" (...) ello no significa la imperiosa necesidad de hacerlo en forma previa a la presentación de la demanda", sin que ello comporte "desconocer el inmenso beneficio que conlleva acompañar a la misma el correspondiente resultado".

Concluyó entonces la H. Sala de Casación en cita, que" (...) el adecuado entendimiento de los artículos 41, 42 y 43 de la ley 100 de 1993 es crear una opción conforme a la cual si el asegurador niega el reconocimiento de la pensión de invalidez, el asegurado puede acudir a las juntas de calificación de invalidez o al juez del trabajo, a su elección, pues también se puede acudir a ellas una vez iniciado el trámite judicial, para darle al dictamen pertinente el trámite que le corresponde en su calidad de prueba".

También sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que los artículos 41, 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, no establecen "un requisito de procedibilidad" y que tampoco desplazan "hacia las Juntas de Calificación de Invalidez la facultad decisoria sobre la existencia del derecho pensional en cuestión", como quiera que "La negativa parcial o total de la pensión de invalidez es, en esencia, un conflicto jurídico y como tal, su conocimiento está atribuido por la Constitución Política y por la propia ley laboral al juez del trabajo (artículo 2° del CPL)". Señala la providencia: "Bajo el anterior planteamiento, es evidente que los artículos 41, 42 Y 43 de la ley 100 de 1993 no podían colocar en cabeza de entes privados (juntas regionales y nacional de calificación de invalidez) la competencia y la jurisdicción para definir el conflicto jurídico que suscite el reconocimiento de la pensión de invalidez, lo cual no se opone a ratificar, como ya se dijo, que son tales entes los únicos facultados por la ley para emitir el dictamen sobre el grado de reducción de la capacidad laboral de una persona, como fundamento de su pretendida pensión de invalidez.

Los artículos 41, 42 y 43 de la ley 100 de 1993 no manejan el tema del reconocimiento de la pensión de invalidez como presupuesto procesal. El 41 establece que el estado de invalidez de un asegurado se determina con base en lo dispuesto por los artículos 42 y 43, siguientes. El 42 dice que en las capitales de departamento y en aquellas ciudades en las cuales el volumen de afiliados así lo requiera, se conformará una comisión interdisciplinaria que calificará en primera instancia la invalidez y determinará su origen. Y el artículo 43 crea la Junta Nacional para la Calificación de los Riesgos de Invalidez en orden a resolver las controversias que en segunda instancia sean sometidas a su decisión por las Juntas Regionales o Seccionales respectivas. (...)"

De esta manera se puede concluir que desde la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, compete a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación, conceptuar con autoridad sobre los orígenes de la pérdida de capacidad laboral y el grado de la misma, sin perjuicio de la obligación de la administradora o aseguradora de pronunciarse sobre el punto, con el objeto de resolver sobre las prestaciones asistenciales y los

reconocimientos e indemnizaciones, y de la competencia de la Jurisdicción del Trabajo, para definir el asunto.

La normatividad aplicable entonces al caso en concreto, se centró en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, modificatorio del artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, la cual varió los requisitos necesarios para acceder a la pensión de invalidez de origen común que allí se establecían, aumentando la densidad de semanas necesarias para obtener dicha prestación. Teniéndose que la actora fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 31.45%, al igual que, sin acreditar 50 semanas anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, al 2 de julio de 2013, no causa el derecho reclamado.

Finalmente, al respecto de las costas, al preceptuarse en el Código General del Proceso, en su artículo 365, condena en costas, si bien de una lectura rápida de la disposición, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática, e ineluctable, en todos aquellos procesos en que una de las partes resulte vencida. Lo cierto es que la norma utiliza en el Numeral 8 “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, por lo que faculta al operador jurídico a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustrada sus pretensiones procesales.

No obstante, si bien administrativamente se pudo constatar que a la actora no le asistía el derecho al reconocimiento pensional, ni cumplía con los requisitos para acceder al mismo, aun así, llama a juicio a la entidad que represento, por lo que objetivamente deberá condenarse a dicho concepto.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De los argumentos esbozados por el Juez de primer grado en la providencia y lo señalado en el recurso de alzada, a juicio de la Sala el análisis se contrae a determinar si es dable acoger parcialmente el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez en cuanto a la fecha de estructuración y lo esbozado en el concepto emitido tanto por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez como la Facultad Nacional de Salud Pública respecto del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, últimas dos entidades que fungieron como peritos. Lo anterior para efectos de establecer si la demandante puede acceder a la pensión de invalidez.

En caso afirmativo se analizarán las pretensiones accesorias, es decir, la viabilidad de los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación de las condenas.

4. CONSIDERACIONES

Pretende la demandante a través del presente proceso controvertir el porcentaje de pérdida de capacidad laboral para efectos de acceder a la pensión de invalidez de origen común, toda vez

que según se desprende de los dictámenes emitidos en vía administrativa, no acredita la merma requerida.

Antes de adentrarnos a analizar el tema que comporta objeto de estudio por parte de la Sala, es importante precisar algunos aspectos básicos sobre la competencia para realizar dictámenes, mediante los cuales se emite un concepto técnico que, entre otros, determina la merma de capacidad, lo que a su vez permite analizar la viabilidad de las súplicas contenidas en el libelo genitor.

Tal competencia, conforme el art. 41 de la Ley 100 de 1993, en primer lugar recae en la Comisión Médica Interdisciplinaria de la ARL, AFP o EPS y de existir discrepancias puede acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez, órgano que define tres aspectos: origen, porcentaje de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración de la invalidez, dictamen que debe contener los fundamentos de hecho y de derecho para su expedición, analizando los hechos que dieron lugar a la causación de la enfermedad o accidente de trabajo, según sea el caso, Junta que además indica las circunstancias de tiempo, modo y lugar dentro de las cuales sucedieron los hechos que la originaron, examinando además el DIAGNÓSTICO CLÍNICO de carácter técnico-científico, soportado en la historia clínica y ocupacional, con las ayudas de diagnóstico requeridas de acuerdo con la especificidad del problema, en cumplimiento de lo establecido en el MUCI o Manual Único de Calificación de Invalidez, vigente para la época de los hechos.

En éste sentido se destaca la importancia que tienen los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, dado que estos en principio constituyen el fundamento para que las entidades que administran el Sistema de Seguridad Social, para el caso Colpensiones, decidan sobre el reconocimiento y pago de determinadas prestaciones económicas a las que podría tener derecho un afiliado, sin que sea admisible, sin fundamento alguno, apartarse de su contenido; incluso un juez no estaría facultado para dictaminar en forma definitiva y sin el apoyo de especialistas en la materia, asuntos tan técnicos como la distribución porcentual que apareja determinada enfermedad, aspecto que también aquí se discute, toda vez que es un hecho que debe ser establecido científicamente, conocimiento que claramente escapa al resorte de las competencias de un operador jurídico como acertadamente lo recalcó la apoderada de la demandante al sustentar el recurso de alzada.

Precisamente un juez se vale de especialistas en la materia para efectos de esclarecer los hechos objetos de controversia. Así lo consagra la ley estatutaria de administración de justicia, Ley 270 de 1996, cuando se refiere a la conformación de las listas de auxiliares como apoyo a los

falladores dados sus conocimientos técnicos y científicos, con medios idóneos para la calificación a partir de un grupo interdisciplinario, sujetándose a los lineamientos que para el caso regula el Manual Único de Calificación de Invalidez, el que contempla una serie de condicionamientos para el establecimiento del porcentaje de pérdida de capacidad laboral a partir de exámenes técnicos, de ahí que las juntas de calificación no sean las únicas facultadas para emitir dictámenes válidos al interior de un proceso judicial, ni se espere del fallador un análisis médico.

Así las cosas, ante la firmeza de un dictamen emitido por la Junta, solamente existe la posibilidad de rebatir su contenido dentro de un proceso ordinario laboral, siendo ello la génesis de esta acción, escenario en el que, con razones atendibles y técnicas, se intenta contrariar los conceptos que sobre el tema hayan emitido los órganos competentes. Por ello, tanto la parte actora como el a quo contaban con la opción de solicitar la realización de una pericia para efectos de analizar por quien fungiría como auxiliar de la justicia, el porcentaje aludido, siendo ello lo que aconteció al interior del trámite.

Incluso en sentencia 29.328, reiterada en la 29.622 y 31.062, la Sala de Casación Laboral, al referirse al tema, señaló que no necesariamente el concepto de las juntas ata al juez, pues de lo contrario carecería de sentido la intervención de la jurisdicción laboral, por lo que el operador jurídico puede definir el estado de invalidez, acudiendo al apoyo de un ente especializado en la materia, al no contar con la potestad de dictaminar en forma definitiva, sin el apoyo de los conocedores de la materia, si un trabajador y/o afiliado está realmente incapacitado o no y cuál es la etiología de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las discapacidades y minusvalías.

Aclarado lo anterior y descendiendo al caso que ocupa la atención de esta Magistratura, tenemos que según las pruebas que militan en el plenario, antes de instaurar esta acción, la señora NYDIA ELENA ROZO CASTAÑEDA fue calificada en diversas oportunidades. Inicialmente por el área de **Medicina Laboral de Colpensiones** frente a la patología *hipoacusia neurosensorial*, determinando que su origen era común, que ello generaba una merma del 31.4%, teniendo como fecha de estructuración el 2 de julio de 2013, día en el cual el otorrino emitió el siguiente concepto: *paciente con antecedentes de HNS hace 15 años, estuvo amplificada desde los 7 años, sucede que ahora no tolera audífonos, no tinnitus no vértigo, no otros antecedentes patológicos. Diagnosticada con audiometrías actuales HNS bilateral severa. Aporta audiometrías seriada, logaudiometría y potenciales evocados.* (fl.8).

Destáquese en este punto dos cosas: de un lado, carece de veracidad aquella afirmación lanzada por la recurrente según la cual las calificaciones efectuadas suelen determinar como fecha de estructuración aquella en que se realiza dicha calificación, pues, como claramente se observa, para el caso está determinada por el día en que un especialista emitió un concepto técnico. De otro lado, los potenciales evocados, entendidos como un examen técnico a través del cual se evalúan signos de progresión o mejoría de la enfermedad, sí fueron realizados para ese momento histórico en que se valoró a la paciente; teniendo en cuenta los hallazgos que para entonces arrojaban, de cara a las deficiencias, discapacidades y minusvalías, lo que se tradujo en un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 31.4%, insuficiente para acceder a la pensión de vejez en los términos exigidos por la Ley 860 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993, pues aparte de haber cotizado 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, el legislador determinó que la merma debía ser igual o superior al 50%.

En aras de obtener la modificación y/o aumento de dicho porcentaje, la peticionaria acudió a la **Junta Regional de Invalidez de Antioquia**, empero, mediante dictamen del 13 de junio de 2014 (fl. 13), esta entidad confirmó los hallazgos del concepto que precedía.

Frente a este concepto es que se pretende la declaratoria de nulidad. No obstante, tal y como lo destacó el a quo, no se precisa en qué aspecto se centra el yerro, o cual es el error en que incurrió la entidad. Únicamente se aduce que la enfermedad padecida debe superar el porcentaje señalado pues *sufre una invalidez permanente total*, por lo menos ello es lo que se advierte en el libelo genitor. Evidentemente lo busca la parte es superar el margen estipulado en la ley para acceder a dicha prestación económica.

No obstante lo anterior, ningún concepto respalda tal súplica, toda vez que en el transcurso del proceso, dos fueron las experticias que se rindieron y si bien en aquellas se calificó una merma superior al 50%, ello se debió al carácter degenerativo de su patología, que con el transcurrir de los años agravó su padecimiento y consecuentemente el estado de salud, hecho respaldado en un examen clínico reciente, pero ello aparejó la modificación de la fecha de estructuración para una data posterior a la inicial, respecto de la cual la demandante ya NO satisfacía el requisito de densidad. En otras palabras, para el momento de la primera calificación, 2013, la actora jurídicamente no era inválida, para el segundo momento, 2018, sí ostentaba dicho estatus, pero ante el cese de cotizaciones al régimen pensional 5 años atrás, ninguna semana cotizada tenía en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. Veamos:

En la audiencia de que trata el art. 77 del CPT y la SS, se sometió la valoración realizada por la Junta Regional a un control judicial, designándose a la Junta Nacional como perito para que brindara elementos de juicio en aras de determinar una posible equivocación de los evaluadores primigenios, pues, como se dijo, precisamente un operador jurídico debe valerse de especialistas en la materia para efectos de esclarecer hechos técnicos, de ahí que NO se espere del juez un análisis médico.

Tal experticia se llevó a cabo el 25 de abril de 2018 (fl. 172), aclarada el 25 de julio de 2019 (fl.236) cuando oficiosamente se le solicitó que esclareciera la fecha de estructuración debido a lo que al parecer se debía a un error de transcripción.

En dicha oportunidad la Junta Nacional advirtió que el origen era común, pues aunque NO se había aportado ningún análisis del puesto de trabajo, su labor como auxiliar de transporte (consistente en subir y acomodar infantes) no evidenciaba una exposición de ruido por encima de los niveles permitidos en más del 50% de la jornada laboral.

Igualmente explicó las razones por las cuáles NO era dable calificar hallazgos que se referenciaban en apartes de la historia clínica como el riesgo cardiovascular y episodios depresivos moderados, dada la inexistencia de un diagnóstico definitivo acompañado de los correspondientes soportes.

Aunado a lo anterior indicó que era necesario actualizar las audiometrías, dado que las últimas databan del año 2013. Fue por ello que antes de conceptuar exigió a la accionante tramitar ante la EPS un estudio de *potenciales evocados* auditivos, que se llevó a cabo el 3 de febrero de 2018, según el cual *NO se registraba respuesta a ninguna intensidad en el oído derecho, en el izquierdo una hipoacusia profunda que por tabla 13.7 da 49*. En virtud de aquel estipuló una pérdida de capacidad laboral del 61.50%

Y frente a la fecha de estructuración expresamente señaló que:

“(...) esta debe estar soportada en la historia clínica la cual al modificarse (aumentar o disminuir) la calificación deberá tener una **fecha de estructuración que corresponda al nuevo estado de las secuelas calificadas**, es decir, a la nueva situación de salud detectada, es por este motivo que la fecha de estructuración cambia si cambia la calificación considerando entonces la **fecha de los potenciales evocados (01/02/2018) como fecha de estructuración toda vez que es con esta valoración que se establece la secuela funcional que hoy es objeto de calificación (...)**”
(Resaltos de la Sala)

Toda vez que los nuevos hallazgos, por lo menos en cuanto a la fecha de estructuración, NO favorecían los intereses de la parte actora, conforme lo normado en el art. 226 del Código General del Proceso, se le permitió allegar al plenario una nueva experticia, esta vez elaborada el 9 de julio de 2018 por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, empero, la misma ratificó el concepto de su homólogo (fl. 190). Esto dijo:

“(…) En (sic) ningún de estos casos es factible y menos aún válido pretender que la fecha de estructuración se remonte al momento del diagnóstico ni del procedimiento quirúrgico, o presentarse un accidente, pues tanto, las enfermedades como las secuelas de un evento traumático suelen ser variables y su instauración y consolidación depende de la respuesta que presente a los tratamientos suministrados, pues la característica propia de las enfermedades es precisamente su progresión y/o mejoría. Por ello exige la normatividad (Decreto 917/1999) que **la determinación debe hacerse a partir de un registro concreto en la historia clínica**. Para el estado de invalidez esta fecha debe ser determinada en el momento en que la persona evaluada alcanza el 50% de pérdida de capacidad laboral.

Dice la Directriz de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 11 de AGOSTO DE 2014 “Es claro que la fecha de estructuración corresponde al último momento en que las limitaciones del paciente alcanzan tal gravedad que al ponderarse los porcentajes del MUCI 917 llega o supera al 50% de la Pérdida de Capacidad Laboral. Por definición del mismo Manual, se excluyen las etapas iniciales de una enfermedad... La condición de invalidez rara vez es inmediata. Es excepcional que se constituya una invalidez en el momento mismo de darse un diagnóstico o presentarse un accidente, pues tanto, las enfermedades como las secuelas de un evento traumático suelen ser variables y su instauración y consolidación depende de la respuesta que presente a los tratamientos suministrados”.

(…) Es de aclararse que el término enfermedades crónicas, se refiere a afecciones de larga duración por lo general de evolución lenta y nada tiene que ver con su gravedad, por lo tanto, esto no quiere decir que sean invalidantes desde su diagnóstico, la evolución de las mismas es variable y dependiendo de la respuesta a los tratamientos pueden controlarse o progresar y agravarse e incluso instaurarse una invalidez. Por ello, la fecha de estructuración se establece con base en esta evolución y respuesta al tratamiento, y para el caso que nos atañe se establece una fecha de Estructuración del 01 de febrero de 2018, fecha en la cual se cuenta Resultado de Potenciales Auditivos Evocados (“Oído derecho: No registra respuesta a ninguna intensidad. Oído izquierdo: se registra la onda V hasta 90 Db Nhl. El seguimiento de la onda, al seguir disminuyendo intensidad, indica que los umbrales auditivos electrofisiológicos para toda la clocéa (con estímulo click), se encuentran compatibles con OD no se registran ondas y OI hipoacusia profunda”), prueba con el cual se establece el diagnóstico de invalidez de la señora Rozo Castañeda (...)”

Cabe recordar que el operador jurídico debe apreciar las pruebas de acuerdo con las circunstancias de cada caso, aplicando las reglas de la sana crítica, en una clara expresión de la libre formación del convencimiento, tal y como lo señalan los Art. 60 y 61 del C. de P. Trabajo y de la Seguridad Social, y ello es importante saberlo pues tal facultad le permite acoger uno u otro dictamen, fundamentando su determinación.

Así pues, bajo el contexto descrito, esta Sala NO encuentra razones para desatender los argumentos que sirvieron de fundamento al juez de primera instancia. Incluso, tal y como se advirtió, realmente ningún dictamen respalda la postura del recurrente, quien reprocha la tesis

avalada por el operador jurídico y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pues a su juicio debía acogerse el criterio que más favoreciera los intereses de la afiliada, con fundamento en lo que denomina *valores, derechos fundamentales y principios*. Empero, la definición de las secuelas de una enfermedad NUNCA podrá sujetarse en tales criterios, solo a lo que la medicina establezca, a lo que demuestren los exámenes clínicos, a lo que dictaminen los especialistas de un área, a lo que científicamente se avale de acuerdo a unos conceptos técnicos. En éste ámbito NO es dable, ante dos posibilidades, acoger la fecha de estructuración de un concepto, y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de otro, fraccionando cada evaluación para crear una nueva alternativa, únicamente para efectos de acomodarlo a los intereses de la usuaria.

En todo caso, no se aprecia que lo argüido por la recurrente ataque las conclusiones a las que arribaron los peritos, máxime si estos tuvieron en cuenta la historia relatada por la afectada a quien valoraron, enlistaron cronológicamente diversos apartes de la historia clínica, relacionaron los documentos en los que fundaban la calificación, valoraron el diagnóstico motivo de la calificación y describieron la deficiencia, sin que encuentre esta Magistratura razones atendibles para desconocer los conceptos técnicos, máxime si es el operador jurídico quien determina, en el trámite ordinario, si una calificación obrante en el expediente se sujeta a los parámetros legales y se aviene a la realidad de un afiliado, no está atado a una tarifa legal ni a una prueba técnica en específico, encontrándose facultado para optar por aquel medio que le genere mayor convencimiento.

Ello no quiere decir que automáticamente, cualquier experticia que rinda una entidad o incluso persona natural inexorablemente conlleve su acogimiento en el proceso, pues dependerá de las circunstancias particulares del caso, con sujeción además a lo dispuesto en el art. 61 del CPT y la SS, antes aludido, atinente a la libre formación del convencimiento, *inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes*.

Se insiste pues, en la necesidad de que la decisión encaminada a establecer el porcentaje de una deficiencia se respalde con la historia clínica del paciente y las pruebas de ayuda diagnóstica, complementando así el criterio clínico. Los resultados obtenidos con las pruebas complementarias de diagnóstico deben corresponder a las alteraciones anatómicas, fisiológicas y/o psíquicas detectables por tales pruebas, y confirmar los signos encontrados durante el examen médico, razón por la que tampoco sería dable desconocer los resultados del examen denominado *potenciales auditivos evocados*.

Otra cosa es que ante el deterioro normal del estado de salud, el usuario de la seguridad social opte por reactivar el sistema en aras de obtener una nueva calificación, la que debe realizarse con apego a la preceptiva vigente a la fecha de aquella evaluación examinando su estado integral, pero ello en parte alguna le resta validez a los dictámenes efectuados con antelación, precisamente porque algunos padecimientos pueden agravar la condición de salud por el paso del tiempo, de ahí que una valoración para el año 2013, cuando la Junta Regional revisó a la demandante, varíe para el año 2018, cuando la Junta Nacional examinó a la accionante, 5 años de complicaciones médicas que evidentemente admiten una variación y consecuencial aumento del porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Aunado a lo anterior, en sentencia SU-588 de 2016, la Corte Constitucional indicó que en algunos casos los efectos de las enfermedades no aparecían *de manera inmediata, sino que éstas se desarrollan dentro de un lapso prolongado, ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y, por lo tanto, permitiendo a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida de manera cierta desarrollar una labor*. No quiere ello decir que automáticamente, ante el cese de cotizaciones, y sin miramientos a los requisitos que exige la ley, sea procedente autorizar el pago de una prestación económica, como lo es la pensión de invalidez, cuando NO se cumple los requisitos para causarla.

Estas razones llevan a la Sala a mantener incólume la decisión atacada.

Se condenará en costas en esta instancia a la parte actora por no haber tenido éxito en el recurso. Se fijaran como agencias en derecho la suma de \$50.000 a favor de cada una de las entidades accionadas.

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**


PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2019 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **NYDIA ELENA ROZO CASTAÑEDA** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 43.730.207 contra la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA y COLPENSIONES**, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: costas en esta instancia a cargo de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de \$50.000 a favor de cada una de las entidades accionadas.


Lo anterior se notificará por **EDICTO**.

(Firmas escaneadas)


Los Magistrados,



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- APELACIÓN
Demandante:	NIDYA ELENA ROZO CASTAÑEDA
Demandados:	JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA y COLPENSIONES
Radicado No.:	05001-31-05-010-2015-01564-01
Tema:	pensión invalidez
Decisión:	CONFIRMA ABSOLUCIÓN
Fecha de la sentencia:	16/06/2022

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 17/06/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario