

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N° 167

Medellín, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

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 por el apoderado judicial de la parte demandante en el proceso ordinario laboral interpuesto por **DIANA PATRICIA ALVAREZ contra PROTECCIÓN S.A. y la JUNTA 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

La actora solicitó que se declare la nulidad de los Dictámenes de Protección (EPS SURA) y el de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez N°43563692 del 13 de noviembre de 2015.

Se declare que tiene una pérdida de capacidad laboral igual o mayor al 50% con fecha de estructuración del 18 de noviembre de 2012, de origen común.

En razón a ello se condene a Protección a reconocer pensión de invalidez de origen común, desde el 18 de noviembre de 2012, intereses moratorios e indexación de las condenas.

Hechos

La señora Diana Patricia Álvarez fue afiliada a Protección S.A., fue calificada por Protección S.A., a través de Sura Eps el 5 de junio de 2014, entidad que le asignó una pérdida de capacidad laboral de 44.40%, con fecha estructuración 18 de noviembre de 2012.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia la calificó por medio del Dictamen 50739 del 29 de septiembre de 2014, asignando un PCL de 50.50% estructurada el 18 de noviembre de 2012.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez al resolver el recurso interpuesto procedió a modificar el dictamen N° 50739 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia disminuyendo el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral en 44.60%, manteniendo la fecha de estructuración y el origen común de la invalidez.

Frente a este Dictamen no se estuvo de acuerdo y procedió a realizarse una nueva valoración en la IPS Universitaria de Antioquia el 18 de febrero de 2016, en la cual le fue otorgada una pérdida de capacidad laboral de 53.3% y la fecha de estructuración 18 de noviembre de 2012.

Los Dictámenes de Sura y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez son incoherentes con la compleja patología que tiene la demandante, en lo relacionado por el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

La actora cuenta con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de invalidez, toda vez que acredita 50 semanas dentro de los 3 años anterior a la fecha de la estructuración o 26 en cualquier tiempo.

Respuesta de Protección S.A.

El apoderado de esta entidad manifestó que la demandante solicitó a esa administradora la pensión de invalidez y en razón a ello fue enviada a calificar a Sura Vida que es la entidad con quien se tiene contratada la póliza previsional, entidad que le otorgó una pérdida de capacidad laboral de 44.40, con fecha de estructuración de 18 de noviembre de 2012.

Conforme al Dictamen emitido por la Junta Nacional no es válida la calificación de la Junta Regional del 50%, sumado a que la actora únicamente cuenta con 49 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores al 18 de noviembre de 2012, lo que significa que en gracia de discusión tampoco acredita requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las de Inexistencia de la obligación, validez de los dictámenes, compensación, imposibilidad de condena a interese moratorios y prescripción.

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 917 de 1999.

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

Sentencia de primera instancia

La Juez Trece Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **07 de marzo de 2022**, absolvió a Protección S.A. y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de las pretensiones de la demanda.

Manifestó la Juez que, al realizar un análisis de la prueba traída al proceso y los diferentes dictámenes de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia y el “Cende”, no encuentra argumentos ni razones de peso para dejar sin efecto el Dictamen de la Junta Nacional de Calificación de invalidez y aplicar el de la Facultad de Salud Pública de la U de Antioquia, pues por el contrario considera que la actora, no acredita la calidad de invalida.

Recurso parte actora

Inconforme con la sentencia de primera instancia el apoderado de la parte demandante interpuso recurso en el cual manifestó que no está de acuerdo con la decisión de la Juez, toda vez que debe declararse el estado de invalidez y se reconozca la pensión deprecada.

La actora sufrió un accidente de fractura de tibia y peroné, padece de un dolor crónico incurable, trastorno de útero y gastritis, con dolor neuropatico en miembro inferior intratable, tratándose de un caso complejo.

El caso que nos ocupa se trata de un asunto complejo, si es visualizado de acuerdo al CGP, apreciación del dictamen y la sana critica.

Se encuentra que existen múltiples dictámenes como el de Sura, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, la Junta Nacional, la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, la IPS Universitaria y el “Cende”.

Referente a los dictámenes emitidos por la Facultad de Salud Pública de la U de Antioquia, y el “Cende”, no cabe duda que son peritos idóneos, claros, sin embargo, se encuentra que existen elementos de convicción para determinar que hubo uno que se identifica más con el caso, por su precisión, claridad, historia clínica, grado de severidad, compromiso neurótico, por la fractura de tibia y peroné y trastorno metamórfico, además utilizó la tabla 11.5, toda vez que se parece mucho a enfermedad de la actora, siendo este el de la Facultad de Salud Pública.

En el caso de la actora existen muchas patologías, dolor crónico, no tolera apoyo, no puede caminar, por lo que se parece mucho a la afectación de la medula espinal.

El despacho dejó de contemplar que en la asignación y clase es más coherente el de la Facultad de Salud Pública de la U de A., pues es más exhaustivo, tuvo en cuenta el espíritu de la norma y la historia clínica para asignar el porcentaje, no siendo coherente aplicar la tabla 3.3, que, aunque es posible usar las dos, es absurdo decir que la aplicación de la 11.5 no es la acorde, como lo determinaron las entidades en sus experticias.

El perito es idóneo y explica porque esa tabla debe aplicarse, porque va más acorde a la enfermedad que padece la demandante, siendo más idónea porque tuvo en cuenta que debe usar apoyo para su marcha.

Mientras que el “Cende” ubica a la actora en la tabla 3.3, que dice que puede sostenerse de pie y camina con dificultad en todos los terrenos, sin embargo, debe aplicarse la 2 que corresponde con historia clínica y asignar entre 17.5 a 19.5%, luego no hubo precisión como lo manda el CGP.

Para este apoderado lo correcto es analizarse el dictamen de la Facultad de Salud Pública utilizando como se anotó la tabla 11.5, aunque no padezca problemas cervicales, porque es más cercana y adecuada que la 3.3, siendo más coherente que lo contenido en el dictamen del “Cende”, donde por el trastorno neurótico metamorfo la ubica en clase 2.

También debe tenerse en cuenta en la calificación el problema de útero y que Diana no puede desplegar actividad laboral, toda vez que nadie la va contratar, como lo aseveró el perito de la Facultad de Salud Pública de la U de A.

Entonces si miramos con detenimiento nos damos cuenta que el complejo patológico fue desconocido por el “Cende”, ya que no hay mejoría, existe limitación marcada de movimiento, dolor intenso, sin mejoría clínica, debe usar ascensor en el metro, es decir, un compromiso severo, sumado a que tiene que usar un elemento de apoyo, siendo claro que no es coherente la aplicación de uno de la tabla 3.3, aun siendo esta aplicada seria mayor.

Por lo cual se solicita que se le dé valor al Dictamen de la Facultad de Salud Pública de la U de A, quien asignó una pérdida de capacidad laboral mayor al 50%, con lo que acredita los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, sin que haya lugar a prescripción de mesadas, en razón a que la Corte ha sido clara en que se cuenta el término desde la calificación.

Ahora contrario a lo que manifestó la Juez a quo, si es posible en estos casos dar aplicación al principio de la favorabilidad, en caso de duda entre dos normas del Decreto 917 y aplicar la que más favorezca al caso de la actora.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, Protección presentó en los siguientes términos:

La tesis asumida por el Despacho consistió en determinar que, conforme al dictamen practicado a instancias de Protección S.A., al realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y al decretado de oficio que fuera realizado por el CENDES de la Universidad CES, resulta claro que no le asiste razón a la demandante en su pretensión de declaratoria de invalidez, pues de los mismos se desprende con claridad un porcentaje de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%.

Resulta claro que existen al menos tres dictámenes que son coincidentes en asignar al demandante una pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, esto es, el realizado a instancias de la AFP Protección, el realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y el decretado de oficio por el Despacho y que fuera realizado por el “CENDES” de la Universidad CES. Conforme a esta última experticia es claro que, si la demandante tuviera osteonecrosis, tal situación le hubiera ocasionado amputación o la muerte.

Basta con revisar el dictamen aportado por la parte demandante y que fuera realizado a instancias de la Facultad Nacional de Salud Pública, para concluir sin dubitación los múltiples yerros en que incurre el mismo. Además, la sustentación realizada en audiencia pública por el perito, permiten concluir que no le asiste razón alguna, que los fundamentos en que se basa ese dictamen no

sólo son errados, sino que parten de interpretaciones del médico y no de fundamentos que puedan tener sustento en el Manual de calificación.

Nótese, por ejemplo, como no existe ninguna referencia a datos de la historia clínica, la cual, ni siquiera se aporta (la que se tuvo a la vista para el dictamen). Así como no existe referencia a “ayudas diagnósticas” que permitan asumir conclusiones similares a las alcanzadas por el perito, quien además dictamina contra el propio concepto del médico tratante, llegando incluso a afirmaciones que representan burlas para la administración de justicia, como la de asumir una osteonecrosis sin sustento alguno, cuando tal situación resulta mortal.

Por el contrario, de la sustentación realizada por el perito del “CENDES”, se concluye con claridad la utilización de tablas, procedimientos y criterios contemplados en la norma, valoración del paciente y soporte conforme a la historia clínica presentada, la cual, además obra en el expediente como constancia de sustento de la valoración, se adjuntan fotos y videos de la valoración médica, se pudo observar la forma en que la demandante se transportaba en servicio público de transporte, sin ayuda ni acompañante, subida de lomas entre otros.

Y si bien los dictámenes son un mero criterio auxiliar para el fallador, cuando éste va a controvertir lo plasmado en los mismos, eso debe tener un fundamento técnico, pero queda suficientemente decantado que no existía fundamento alguno con el que la a quo pudiera controvertir los dictámenes demandados, por el contrario, las mismas experticias quedaron suficientemente ratificadas por la suficiencia del dictamen del “CENDES” y la evidente debilidad y pobre sustentación del dictamen aportado con la demanda.

Problema Jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con el recurso interpuesto serán: i) Determinar si debe dejarse sin efecto el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y el “Cende” y acoger el de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia (ii) si la demandante acredita una pérdida de capacidad laboral superior al 50% para ser declarada invalida en los términos del artículo 38 de la Ley 100 de 1993, (iii)Cuál es el origen de su pérdida de capacidad laboral (iv) si cumple con los requisitos establecidos en la norma aplicable para acceder a la pensión de invalidez, vi), cuál debe ser el valor de la misma, iv) la cifra a pagar por concepto de retroactivo pensional, v) si operó la prescripción y si hay lugar vi) al pago de intereses o indexación.

CONSIDERACIONES

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

1. La señora **Diana Patricia Álvarez** fue calificada por Sura Eps por medio de Dictamen 43.563.692 del 5 de junio de 2014, entidad que le asignó una pérdida de capacidad laboral de 44.40% y estructurada el 18 de noviembre de 2012, origen común.
2. Fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia entidad que modificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral fijándolo en un **50.50** y fecha de estructuración **18 de noviembre de 2018**, origen común.
3. Posteriormente la calificó la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, quien le asignó una pérdida de capacidad laboral del **44.60%** con fecha de estructuración **18 de noviembre de 2018**, origen común.
4. Se realizó examen por la IPS Universitaria de la Universidad de Antioquia, quien le otorgó una pérdida de capacidad laboral del **53.3%**, con fecha de estructuración **18 de noviembre de 2012**, con un origen común.
5. El Juzgado envió a la actora a calificar a la **Facultad de Salud Pública de Salud de la Universidad de Antioquia**, entidad que le asignó una pérdida de capacidad laboral de 51.7 con fecha de estructuración 25 de enero de 2013.
6. Así mismo fue enviada al “**Cende**” de la Universidad el CES, perito que le otorgó una PCL del 44.75% estructurada el 18 de noviembre de 2012.

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 los 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, el dictamen inicial fue realizado por Sura con fundamento en el Decreto 917 de 1999 como se observa de la misma experticia, Norma que en su art. 2º. a) Invalidez: *Se considera con invalidez la persona que, por cualquier causa, de cualquier origen, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral.*

Y en su art. 3. reza la “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.

Para abordar el caso planteado a la Sala, es importante señalar que para el caso el Dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, se determinó que la actora tiene una pérdida de capacidad laboral superior al (50%), siendo de (50.50 %), y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien desató el recurso interpuesto, modificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral asignando 44.60%

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, teniendo en cuenta la complejidad del caso y la cantidad de dictámenes aportados al proceso la Juez de conocimiento envió a calificar a la actora a la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia y al “Cende” de la Universidad del CES.

Así mismo en cuanto el recurso se enfocó en darle validez a la experticia que rindió la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia frente a la de “Cende”, será frente a estos dos Dictámenes que la Sala resolverá.

En este orden debe hacerse la comparación entre las experticias uno el dictamen del 13 de septiembre de 2019 Salud Publica de la Universidad de Antioquia y el del “Cende” 19 de junio de 2020.

Paralelo entre las experticias.

	Facultad de Salud Publica	CENDE		
Deficiencia	30.8%	22.95%		
Discapacidad	3.9%	5.3%		
Minusvalía	17%	16.5%		
Total	51.7%	44.75%		
Fecha estructuración	25 enero de 2013 - 18 de noviembre de 2012			
Origen	Común			

A partir del anterior comparativo encuentra la Sala que la diferencia fundamental entre los dictámenes traídos al proceso se encuentra en la descripción de las deficiencias.

Al despacho se hicieron presentes los dos peritos evaluadores a sustenta su peritaje, métodos utilizados ect.

El perito **Hernando Restrepo Osorio** de la Facultad de Salud de Publica de la U de A. manifestó lo siguiente:

-El método que utilicé fue el manual 917 de 1999, vigente para la primera calificación y que debe continuar aplicándose, en cuanto a la deficiencia se evaluó secuelas de tibia y peroné severa para el movimiento, asignando un 19.9% tabla 11.5 del manual, trastornos por dolor persistente con un máximo de 20%, histerectomía tabla 6.10 valor 17.5 para un total de 30%, al ser sumado con la discapacidad y minusvalía se otorgó una pérdida de capacidad laboral del 51.7%, se trata de una patología difícil, comenzó a ser atendida desde año 2014, 25 de enero de 2013 tuvo ortopedia y se dijo que no toleraba apoyo, por caso complejo de síndrome doloroso y fue enviada a clínica del dolor, el 18 de marzo se confirma el diagnostico, por eso para mí es desde aquí que es invalida, porque no es cuando comienza la patología sino cuando el clínico dice no doy más, la deficiencia de tibia y peroné debe ser calificada con la tabla en el capítulo 2 -11.5, toda vez que había de por medio mucha sintomatología, entonces debe mirarse cuál es la patología a la que más se acerca el caso para poder definir la PCL, existe el riesgo de que se califique muchas veces, pero la que le produce peor deficiencia es la que define el estado de invalidez, tuve en cuenta la de alteraciones de la medula espinal, porque cuando se revisa su historia clínica de forma detallada, se observa que ella tiene muchos dolores y sobre todo que no tolera el apoyo, por eso concluí que se había causado un daño a nivel de varios nervios y eso se asimila al módulo espinal , aplicar la tabla 3.3 del manual no es correcto, porque la actora no tiene artrosis, sino una patología de rodilla, ocasionada por una fractura de rodilla que dejó secuelas, nunca se habló de artrosis nunca la vio un reumatólogo, la osteonecrosis no se deriva de la artrosis, por eso esta señora no tiene artrosis repito, no la tiene, hacer una analogía de esas seria como decir que tuvo una amputación y en este caso la rodilla si funciona, solo que con dificultad y tiene dolor, ella lo que tiene es un síndrome complejo, es el daño que ya se causó, por eso es complejo, es movilidad reducida porque a esa señora no la contrata nadie, es claro que necesita el elemento de apoyo (bastón).

Jaime Ignacio Mejía perito del “Cende”.

Se utilizó para el dictamen historia clínica de la demandante, dictámenes previos, exámenes físicos a calificada, con el manual 917 de 1999, en el tema de la histerectomía se calificó igual como las demás entidades lo han sostenido, el dolor persistente 3.12.7 por dolor persistente somatomorfo, limitación arco rodilla fue valorada en 60 grados 1-5.7 capítulo 1, restricciones de movimiento en flexión y extensión de rodilla tiene flexión de casi 80 grados, sin embargo le califiqué el máximo, ella se desplaza con un bastón canadiense, cuando fue valorada relató que llegó en bus, y en el metro, el metro tiene escaleras y ascensor, pero además el bus, si la señora no tuviera una flexión al menos de 60 grados se le hubiera dificultado hacerlo, tuve en cuenta que el centro de estudio del Cende queda en una pendiente tipo grado inclinación, ella llegó en bus, normal caminando a coger el transporte, lo hizo con agilidad y rapidez, eso me confirma que no es tan limitada como para asignarle el mayor porcentaje, tuvo fractura de la tibia y el peroné, recibiendo tratamiento de material osteosíntesis, hubo inicialmente sospecha de que había un foco de necrosis, pero se demostró que no con el seguimiento que se hizo, es por eso que los peritos que han dicho que tiene una mayor calificación, es porque se han apoyado en una necrosis ósea, pero no es así, porque de ocurrir se tendría que haber extraído porque si no se genera una gangrena, por eso no hubo nunca necrosis, porque estaría amputada, ella se moviliza por toda la ciudad, tiene dificultad de rodilla, pero que le permite caminar sin problema, sin embargo me fui a la máximo, la gastritis por elicobacteri es una bacteria que tiene mucha parte de la población de Medellín, no se le puede otorgar PCL desde que se fracturó porque se tenía que esperar si había rehabilitación (mejoría medica máxima), tampoco tiene pie equino el pie es cabo no plano con arco pronunciado, la lesión nervio femoral fue leve y se está recuperado, las estructuras de la rodilla están muy bien, no se podría asignar jamás un 30%, porque los manuales son claros y no hay amputación, por eso se calificó fue el arco de movilidad, en cuanto la posibilidad de usar la tabla 11.5 es totalmente absurdo e ignorante en la aplicación del manual, alteraciones de la medula espinal, hasta donde sabemos en este caso no hay esta patología, por eso la 3.3 es la que más se asemeja porque compromete hueso por inflamatorio y por eso se aplicó”.

La Sala al analizar la prueba en su conjunto bajo los criterios de la Sana crítica y la libre formación del convencimiento considera que en el presente caso no existen elementos de juicio para determinar que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y la Universidad CES a través del “Cende”, se hayan equivocado en su experticia por medio de la cual determinan que la actora no cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 50, por las siguientes razones.

La demandante sufrió un accidente el 18 de noviembre de 2012, donde tuvo fractura de tibia y peroné y a raíz de ese accidente comenzó un tratamiento médico por las secuelas que quedaron de aquel y que la llevó a buscar una calificación que en primera oportunidad la realizó la EPS, posteriormente la Junta Regional de Calificación y la Junta Nacional.

Para la Sala al realizar una valoración de los dictámenes de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia y la Universidad el CES a través de “Cende”, encuentra que el Dictamen emitido por esta segunda entidad es el que le ofrece mayor credibilidad por la claridad del perito, rigor científico especificidad, método utilizado y la concreción con la que señaló como se llevó a cabo la experticia.

Lo primero que se encuentra es que efectivamente el caso concreto de la demandante no está enmarcado dentro del manual 917 de 1999 y que por ello fue necesario acudir a la analogía para establecer dentro de dicho manual cuál era la tabla que más se acomodara al caso concreto entre la 3.3 del capítulo 3 y la 11.5 del capítulo 11, de donde se concluye que la aplicación más acertada al caso es la 3.3 del capítulo 3., que trata el tema de la deficiencia global derivada de la artrosis de cadera, rodillas o ambas, porque si se aplica la tabla 11.5 del capítulo 11 este atiende todos los daños cervicales, de columna y dentro del proceso quedó claro que la actora no padecía de daños cervicales.

Ahora bien, es importante recalcar que dentro del dictamen tampoco es posible tener en cuenta que la actora haya sufrido necrosis en su rodilla, porque esto fue descartado dentro de su historia clínica el 1 de mayo de 2014, luego de haberse hecho un seguimiento al caso, es decir, nunca fue un diagnóstico confirmado.

Es importante mencionar 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 del “Cende” en el año 2020 y en el cual pudo entenderse que si bien la actora tiene una dificultad en su rodilla producto del accidente que sufrió en el año 2012, lo cierto, es que esta sí ha tenido un proceso de recuperación, dentro del dictamen el perito manifestó:

“Aspecto general: Paciente quien se desplaza con apoyo de bastón canadiense, mostrándose con cojera de miembro inferior derecho (MID), viene sola, mano dominante diestra, es capaz de desplazarse sin bastón (con cojera) dentro del consultorio, orientada en tiempo, lugar y persona. Sin dificultades para subirse a la camilla, desciende con apoyo. Se observa desgaste leve de tacón de bastón canadiense, con buen aspecto de uso y tenencia.

A la palpación hay inconsistencias/incongruencias relatadas al evaluar sensibilidad superficial y profunda que no se corresponden con el dermatoma correspondiente asociado a la lesión del nervio fibular. Lo manifiesta desde el tercio proximal del muslo, pierna y pie en todos sus segmentos (anterior, posterior, medial y lateral). En ocasiones por distracción no manifiesta la hiperalgesia/alodinia al tacto superficial.

Neurológico: capacidades motoras limitadas con signos de magnificación, sensoriales inconsistencias e incongruencias que desvirtúan la lesión en el grado o magnitud que dice presentar, el equilibrio y la coordinación son adecuadas, el estado mental, el nivel de consciencia e interacción del paciente con el entorno es normal, no se observa alteración del funcionamiento de los nervios craneales, refiere sensación de hormigueo en muslo, pierna derecha no solo en su cara lateral, no se aprecia temblor o debilidad. En la discriminación sensibilidad superficial y profunda refiere hiperalgesia y alodinia al evaluar directamente. Con medidas de distracción no manifiesta lo mismo.

la severidad de los síntomas que no guardan coherencia con el tipo de lesión parcial del nervio y que fue mejorando con el tiempo al estudio de control de electrodiagnóstico 14 meses

después. Es claro para la ciencia médica que hay regeneración nerviosa, en especial luego de lesiones parciales como lo fue el caso de la señora Diana

En síntesis y de acuerdo con el manual de calificación de invalidez vigente para este caso – Decreto 917 de 1999, su historia clínica, los conceptos de los especialistas tratantes, los diferentes estudios de laboratorio clínico y de imágenes, los dictámenes previos, los elementos de hecho y de derecho, la valoración clínica realizada el pasado 17 de junio 2020, el archivo de imágenes y videos que se aportan para este expediente, la señora Diana Patricia Álvarez presenta una pérdida de capacidad laboral de 44,75%, con fecha de estructuración 18 de noviembre de 2012, fecha en la cual ocurrió el accidente y se generaron sus secuelas. Su origen se corrobora como común por accidente en condición de peatón por caída desde su propia altura.

De la historia clínica se observa que la actora sí tuvo un cambio en su recuperación como se dijo en cita del 19 de febrero de 2016 y en 2018, fue suspendida toda la medicación, el dolor es leve y en principio debía usar muletas que luego fueron remplazadas por el bastón canadiense que por demás en el dictamen del “Cende” se encontró con poco desgaste en su uso, lo que permite inferir que también la actora puede desplazarse sin este.

Respecto de la apreciación realizada por el perito del “Cende” es muy importante rescatar que este le realizó examen físico a la actora y dentro de sus apreciaciones sostuvo que dicha señora podía desplazarse por sí sola sin mayor dificultad, tomar transporte público y caminar a un paso que de estar en las condiciones de dolor que dice padece hubiera sido imposible, además de tener un arco de movimiento incluso mayor del 60%.

La Sala considera que la tabla que tomo la Facultad de Salud Pública de la U de Antioquia (11.5), no es la que se adecua más al caso, porque esta es para calificar dificultades de la medula espinal y dentro de la prueba aportada nunca se probó que la actora padeciera ninguna dolencia relacionada con esta, pues es claro que su sintomatología era por secuelas de accidente de rodilla.

También de la historia clínica pudo observarse que en varias oportunidades a la actora se le llamó la atención por no ser constante con su tratamiento, lo que hizo que fuera más lenta aun su recuperación, sin desconocer la Sala que ha sido un proceso difícil y por eso fue necesario enviarla a la clínica del dolor, para manejo de este.

Es decir, que la Sala no desconoce que la demandante sufrió un accidente en el cual se vio afectada si tibia y peroné y que las secuelas han sido de difícil manejo, sin embargo, encuentra que no se ha configurado un estado de invalidez en la señora demandante, quien nunca sufrió una necrosis como lo asegura el perito de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, como mínimo puede realizar arcos de 60 grados de movimiento que le permiten tener una movilidad aunque con algo de cojera, es decir, a través del tiempo si ha logrado

tener una mejoría, sin que se encuentre justificado la aplicación de un porcentaje de un 30%, a la deficiencia como lo hizo el perito de la Facultad de Salud Pública, ello por aplicar la tabla 11.5.

La Junta Nacional en su experticia expuso que en su concepto la Junta Regional había sobre valorado la calificación concerniente a las secuelas sufridas por el accidente en la tibia y el peroné, lo que igualmente consideró el perito del “Cende” frente al dictamen de la Facultad de Salud Pública.

A partir del análisis de esta prueba se encuentra que tal como lo dijo la Juez de primera instancia el especialista médico de “Cende” narró de una forma clara, precisa, detallada y objetiva cuáles fueron sus métodos evaluativos, explica las razones por las que aplicó menores porcentajes a la actora que la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, siguiendo la técnica contenida en el Decreto 917 de 1999, norma que se usó en el primer Dictamen, aplicando por analogía la tabla 3.3 del capítulo 3 por ser la más acorde al caso de la actora, aspectos que dan cuenta del cumplimiento de las condiciones de validez y eficacia de la prueba pericial consagradas en el artículo 226 del CGP, por lo tanto encuentra esta Sala convencimiento en la misma para declarar que la señora Diana Patricia Álvarez, no acredita una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

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, es que 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 más acertado era el del “Cende”, entre otras porque los demás tuvieron en cuenta por ejemplo una osteonecrosis que fue descartada, porque no ocurrió.

Teniendo en cuenta lo anterior, y por sustracción de materia no se hace necesario pronunciamiento sobre los demás aspectos objetos de apelación.

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 **\$1.000.000**, 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 Trece Laboral del Circuito de Medellín, el día **7 de marzo de 2022**, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **DIANA PATRICIA ALVAREZ** contra **PROTECCIÓN S.A.** y la **JUNTA 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 **\$1.000.000**, 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 BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTINEZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

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

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Diana Patricia Álvarez
DEMANDADO	Protección S.A. y otros
RADICADO	05001-31-05- 013-2016-0558-01
DECISIÓN	Confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

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/131> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 28 de junio de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 28 de junio de 2022 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO