



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Dora Luz Orozco Orozco
DEMANDADOS	Protección S.A., Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y Junta Nacional de Calificación de Invalidez
RADICADO	05-001-31-05-002-2017-00034
TEMA	Pensión de invalidez
DECISIÓN	Revoca sentencia

El dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el ACTA **213** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia dentro del proceso ordinario promovido por **DORA LUZ OROZCO OROZCO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA** y la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, con radicado **05-001-31-05-002-2017-00034**.

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende se declare que tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y una fecha de estructuración de agosto de 2011, contrario a lo señalado por las demandadas.

Como consecuencia, se condene a **PROTECCIÓN S.A.** a reconocer la pensión de invalidez de origen común desde la estructuración, junto con los intereses moratorios, indexación y costas procesales.

• **HECHOS:**

Como fundamento de las pretensiones, manifestó que desde el año 2009 empezó a padecer de síntomas de esclerosis y al ser una enfermedad tan difícil de diagnosticar, su salud fue desmejorando a pesar de la cirugía realizada. Que, en agosto de 2011, tuvo que cesar sus labores en la empresa de servicios temporales A HORA S.A., no obstante, logró emplearse en la empresa VINCULAMOS S.A.S. en donde solo pudo laborar 20 días, hasta el 8 de septiembre de 2011. Que a finales del año 2011 fue diagnosticada con esclerosis múltiple, enfermedad que venía padeciendo desde el año 2009. Que ingresó a un programa para recuperar su salud, pero los medicamentos suministrados le bajan sus defensas, ocasionándole efectos secundarios y no permitiéndole realizar ninguna labor. Que debido a esta enfermedad se le han desarrollado otras, como fuertes depresiones. Que le fue efectuado por parte de PROTECCIÓN S.A. un dictamen de pérdida de capacidad laboral el cual arrojó un 32.37% de origen común y con fecha de estructuración del 11 de febrero de 2015. Y que elevó recurso de apelación, siéndole dictaminado por parte de la Junta Nacional un porcentaje del 52.93%, pero sin modificar la fecha de estructuración, la cual no ha sido correctamente sustentada por ninguna de las entidades demandadas.

• **CONTESTACIONES:**

✓ PROTECCIÓN S.A.

Frente a los hechos manifestó que no le consta el estado de salud de la demandante ni la vinculación que ostentaba en las entidades en que laboraba. Que no le consta la enfermedad padecida por la actora, acogiendo a lo establecido en los dictámenes. Que es cierta la calificación efectuada por esta entidad accionada. Que es cierto el recurso de apelación elevado por la demandante y los dictámenes realizados tanto por la Junta Regional como la Nacional. Y que los demás hechos son apreciaciones y pretensiones de la parte actora. Se opuso a las pretensiones, y formulo varias excepciones de fondo, como la de prescripción, compensación, entre otras.

✓ JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE
ANTIOQUIA:

Frente a las circunstancias fácticas manifestó que no le constan la mayoría de los hechos, por tratarse de una situación médica personal de la parte actora,

la cual debe probarse, y que es cierto el dictamen emitido. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y formuló una excepción de fondo denominada inexistencia de fundamentos de hecho y derecho de las pretensiones.

✓ JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ:

Frente a los hechos manifestó que es cierto el padecimiento de esclerosis múltiple como lo reporta la historia clínica, enfermedad que fue confirmada en enero de 2012. Que no le consta las actuaciones realizadas por PROTECCIÓN S.A. Que no le constan muchos hechos, toda vez que son manifestaciones ambiguas que realiza el apoderado de la actora. Que la controversia planteada por la actora, solo verso única y exclusivamente con respecto a la pérdida de capacidad laboral, tal y como se evidencia en el recurso presentado el día 28 de abril de 2015, razón por la cual, esta entidad no emitió pronunciamiento con respecto a la fecha de estructuración, pues mal haría esta Junta en realizar valoraciones sobre aspectos que no fueron controvertidos. Y que es cierto el dictamen emitido por la Junta Regional. Frente a las pretensiones, se atiene a lo probado en el proceso, reiterando que la fecha de estructuración no fue objeto de apelación en el recurso. Y propuso varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 5 de octubre de 2021, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** que a la demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a cargo de PROTECCIÓN S.A.

Como argumento de su decisión, en síntesis, expuso que, basándose en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como lo son las sentencias SL2332-2021 y la SL781-2021, y la sentencia T-100 de 2021 de la Corte Constitucional, las cuales hablan de la figura de la capacidad laboral residual, la fecha de estructuración de la demandante, sería el **17 de septiembre de 2012**, fecha en la cual se presentó una escala de 3.5 en la enfermedad de esclerosis múltiple, en donde conforme lo manifestado por el médico perito de la Facultad de Salud Pública no había dificultad para la marcha, pero que revisada la historia clínica se observa que desde el año 2010 y 2011, la demandante presenta dificultades para caminar, por lo que con esta dificultad en la marcha y considerando que el perito fue claro al manifestar que esto era

lo único que hacía falta para tornarse grave y determinarse la invalidez, debiéndose decir que esta es la fecha de estructuración de la invalidez.

También argumentó que, debe tenerse en cuenta que existía concepto médico desfavorable para el 22 de abril de 2013, independientemente si tenía o no incapacidades. Y que es diciente que la demandante estaba cotizando permanentemente al sistema, teniendo la capacidad laboral para hacerlo, y dejó de cotizar para el año 2011 que es un indicio cercano, basándose que en esa fecha existía una sospecha de esclerosis múltiple.

Por último, manifestó que a pesar de la demandante presentar alteraciones para el año 2009, siguió laborando hasta el mes de agosto de 2011, cuando no pudo volver a trabajar, por lo que cotizó entre el 17 de septiembre de 2009 al mismo día mes de 2012, es decir, los 3 últimos años a la fecha de estructuración, **95.28 semanas**.

Como consecuencia, **CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. al pago de la suma de \$85'642.373 a título de retroactivo pensional de invalidez, liquidado desde el 17 de septiembre de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2021, sumas que deberá ser debidamente indexadas al momento del pago. Y a partir del mes de octubre de 2021, la entidad demandada, continuará pagando a la demandante una mesada pensional por invalidez en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, sin perjuicio de la mesada adicional de diciembre y los incrementos de ley, mientras permanezca en estado de invalidez.

AUTORIZÓ a PROTECCIÓN S.A. a efectuar los descuentos respectivos y retroactivos, con destino al sistema de seguridad social en salud.

CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a pagar a la demandante, la indexación de las mesadas pensionales.

ABSOLVIÓ de los intereses moratorios.

DECLARÓ improbadas las excepciones formuladas.

Y, **CONDENÓ** en costas a cargo de PROTECCIÓN S.A. y en favor de la parte actora.

- **APELACIONES:**

- ✓ DEMANDANTE:

En su recurso de apelación manifestó que se debe verificar el valor de la mesada pensional, ya que existieron períodos donde la demandante cotizó hasta por 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y en razón a que cotizó 600 semanas, podría generar un mayor valor de la mesada pensional, pudiendo ser más alto el valor del retroactivo pensional.

Y que, si se debe condenar a los intereses moratorios, toda vez que la Corte Suprema de Justicia en sentencias recientes, ha dejado sentado que para proceder los mismos solo debe establecerse la mora o el no pago de mesadas pensionales sobre un derecho reconocido, ya que es la compensación mínima que se le debe a los afiliados pensionados, al indicarse que existe una falla en el sistema de seguridad social al no reconocerse oportunamente la prestación económica.

- ✓ PROTECCIÓN S.A.:

Interpuso recurso de apelación, indicando que se debe revocar la sentencia, en lo que se refiere al reconocimiento de la pensión de invalidez, toda vez que la demandante no cumple con los requisitos de semanas establecido en la ley 860 de 2003, ya que la fecha de estructuración establecida por el órgano de cierre en materia de calificación de invalidez que es la Junta Nacional, fue en febrero de 2015.

Que no existe discusión que la demandante padece una enfermedad degenerativa como lo es la esclerosis, pero el análisis que realiza el despacho no se encuentra ajustado a los parámetros que se han establecido para la procedencia de la aplicación de algún precedente jurisprudencial como lo es la sentencia SL2332-2021, en donde se permite contabilizar semanas con posterioridad a la fecha de estructuración.

Que desde la sentencia SU-588 de 2016, la Corte Constitucional indicó que ni al juez constitucional ni a la administradora de fondo de pensiones le era dable alterar la fecha de estructuración que había definido las autoridades médicas

competentes, igualmente en esta misma sentencia se establece que no es racional ni razonable que la administradora de pensiones niegue el reconocimiento de la pensión de invalidez, de una persona que posee una enfermedad crónica, congénita o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la capacidad laboral la del día de nacimiento o uno cercano a este, el momento en que se presentó el primer síntoma diagnóstico, desconociendo en el primer caso que para esa persona era imposible cotizar con anterioridad a su nacimiento, y en el segundo y tercero, que pese a la situación de la enfermedad, la persona pudo seguir desempeñando una labor, y en esa medida desechar las semanas cotizadas con posterioridad al momento asignado en la calificación, además negar el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, implicaría asumir que las personas en situación de discapacidad en razón de su estado de salud no pueden ejercer una profesión u oficio que les permita garantizarse una vida en condiciones dignas y que no podrían aspirar a un derecho pensional.

Que la anterior sentencia de la Corte Constitucional tiene como fin dar solución a una problemática específica que son las que se dan en los casos de los afiliados conforme a la fecha de estructuración impide tener semanas cotizadas con posterioridad, como es el de las personas con enfermedades congénitas, degenerativas y progresivas, y de acuerdo a esto es que se puede hablar de una efectiva capacidad laboral residual, que surge con posterioridad a la fecha de estructuración, situación que en este caso se aplicó de manera inversa, en donde el despacho contabilizó las semanas desde la última cotización que realizó la demandante en el año 2011, en donde ésta no era inválida, ya que solo tenía los primeros síntomas, sin poderse hablar de una capacidad laboral residual, ya que la demandante contaba con una capacidad para desempeña sus labores normalmente, máxime teniendo en cuenta la actividad laboral que ella desempeña como es la sicología en donde no tiene una alta demanda física, dando fe el médico perito de la Facultad de Salud Pública, manifestando que para el año 2012, la actora no estaba en el punto que le generara una invalidez, pues no se le veta para la realización de su labor.

Por lo que se está aplicando el precedente jurisprudencial en materia de enfermedades crónicas, congénitas y degenerativas, de manera errónea, pues se debe tener claro que las cotizaciones deben ser posteriores a la estructuración de la invalidez y no antes como lo efectuó el juez.

- **ALEGATOS:**

- ✓ **PROTECCIÓN S.A.:**

Esta entidad, en sus alegatos de conclusión expuso, que se debe revocar la sentencia de primera instancia, por cuanto la demandante no configura el derecho a la pensión de invalidez, pues si bien con los dictámenes elaborados, se evidencia que la demandante tiene la condición de inválida al ostentar una pérdida de capacidad laboral del 52.93% de origen común y con fecha de estructuración del 11 de febrero de 2015, no cumple el requisito de semanas pues, sólo logró acreditar 0.05 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la estructuración del estado de invalidez. Que el juez ordenó la práctica de un nuevo dictamen pericial, el cual fue realizado por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, la cual determinó que la demandante ostentaba una pérdida de la capacidad laboral del 53.58% de origen común y con fecha de estructuración 14 de octubre de 2015, apartándose PORTECCIÓN S.A. de dicho dictamen conforme a que la fecha de estructuración no fue motivo de controversia, y quedó en firme desde el dictamen emitido en primera oportunidad por PROTECCIÓN S.A. Que el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se encuentra en firme y es el que se debe tomar como referencia para definir el derecho. Que el juez se equivoca en su fecha de estructuración, ya que, para el 17 de septiembre de 2012, la demandante no ostentaba la calidad de inválida, pues se reitera, dicha condición solo se consolidó en el mes de febrero de 2015, y además se desconoció el criterio que la Corte Constitucional de la sentencia de unificación 588 de 2016 y reiterado en sentencia T-046 de 2019, en donde el juez constitucional ni las administradoras de fondo de pensiones pueden alterar la fecha de estructuración que definieron las autoridades médicas competentes.

Que de considerarse dar aplicación a la sentencia SU-588 de 2016, el caso de la demandante no se encuadra dentro de las subreglas trazadas por dicho precedente judicial, pues el conteo de semanas solo se aplica a partir de 3 momentos diferentes, los cuales pueden corresponder a la fecha en la que (i) se realizó la última cotización; (ii) la de la solicitud pensional; o (iii) la de la calificación, siempre y cuando “se verifique que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez, (i) hayan sido aportados en ejercicio de

una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado y (ii) que éstos no se realizaron con el único fin de defraudar al sistema”, y en el presente caso, la fecha de estructuración de la invalidez de la demandante corresponde al 11 de febrero de 2015 y su última cotización data del mes de agosto de 2011, por lo que las cotizaciones realizadas por la actora con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez no fueron efectuados en virtud de una capacidad laboral residual, sino por el contrario fueron cotizadas en virtud de una plena capacidad laboral, dado que para tal fecha la demandante no contaba con la calidad de inválida, y dar aplicación a la sentencia de unificación sería incongruente, ya que la actora no cuenta con cotizaciones realizadas de manera posterior a la fecha de estructuración determinada por el órgano competente.

Por lo anterior, no es posible que a criterio del juez se modifique de manera arbitraria la fecha de estructuración de la invalidez aun cuando existe suficiente prueba pericial que concuerda en una misma fecha de estructuración de la invalidez.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver los problemas jurídicos, es necesario hacer un breve recuento de las pruebas anexadas por las partes:

- Historia clínica de la demandante.¹
- Dictamen efectuado por la compañía **SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A.**, quien es la entidad contratada por **PROTECCIÓN S.A.** para establecer la pérdida de capacidad laboral de la demandante, el cual arrojó un porcentaje del **32.37%**, de origen común, con fecha de estructuración del **11 de febrero de 2015**.²
- Dictamen 54142, realizado el 6 de abril de 2015, por medio del cual la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA**, determinó que la demandante poseía una pérdida de

¹ Folios 1 a 349 de los anexos de la demanda digitalizada

² Folios 350 a 351 de los anexos de la demanda y 15 a 35 de los anexos de la contestación de la demanda de Protección S.A.

capacidad laboral del **45.52%** de origen común, con fecha de estructuración del **11 de febrero de 2015**.³

- Dictamen efectuado el 24 de septiembre de 2015, a través del cual la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, dictaminó que la actora poseía una pérdida de capacidad laboral del **52.93%**, de origen común, con fecha de estructuración del **11 de febrero de 2015**.⁴
- Historia laboral expedida por PROTECCIÓN S.A., en donde registra 648.43 semanas cotizadas, siendo su última cotización para el **8 de septiembre de 2011**.⁵
- Documento expedido por PROTECCIÓN S.A. el 16 de octubre de 2014, por medio del cual acusa recibo de la radicación de la documentación para el reconocimiento de la pensión de invalidez.⁶
- Documento del 25 de enero de 2016, por medio del cual PROTECCIÓN S.A., niega a la actora la pensión de invalidez, por no acreditar el requisito de 50 semanas los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, contando con 0.05 semanas.⁷
- Dictamen realizado el 19 de febrero de 2020, como prueba de oficio por parte del juzgado, en donde la **FACULTAD DE SALUD PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA**, calificó a la demandante con una pérdida de capacidad laboral del **53.58%**, de **origen común**, con fecha de estructuración del **14 de octubre de 2015**.⁸
- Nuevo dictamen proferido por la **SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A.**, en donde se plasma que la **fecha de estructuración** de la demandante debe ser el **11 de febrero de 2015**.⁹

³ Folios 357 a 360

⁴ Folios 361 a 373

⁵ Folios 376 a 382 de los anexos de la demanda y 65 a 69 de los anexos de la contestación de Protección S.A.

⁶ Folios 8 a 10 de la contestación de la demanda de Protección S.A.

⁷ Folios 352 a 354

⁸ PDF 35 del expediente digitalizado

⁹ PDF 39 del expediente digitalizado

A partir de lo anterior, y conforme a las apelaciones interpuestas por los apoderados de ambas partes, procederá la Sala a resolver los **problemas jurídicos** que abarcarán los siguientes temas: **i)** capacidad laboral residual; **ii)** fecha de la estructuración de la invalidez; **iii)** mesada pensional y retroactivo pensional; **iv)** e intereses moratorios.

i. Capacidad laboral residual

Lo primero que debe señalarse, es que sin duda alguna la demandante sufre de una enfermedad progresiva, tal y como la catalogó el médico perito de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia en su declaración, toda vez que padece de **esclerosis múltiple**, la cual es una enfermedad del sistema nervioso central, en donde sus síntomas empeoran de manera constante.

De acuerdo a la enfermedad sufrida por la actora, esta siguió realizando cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones hasta el 8 de septiembre de 2011 a través de la empresa VINCULAMOS S.A.S., como se desprende de las historias laborales aportadas al expediente.

Pues bien, con respecto a la figura de la **capacidad laboral residual**, debe señalarse que este concepto fue traído por la Corte Constitucional en sentencia SU-588 de 2016, en donde expresó que “...tratándose de personas con enfermedades **degenerativas, crónicas y/o congénitas**, patologías que debido a sus características, se presentan desde el nacimiento o son de larga duración y progresivas, la evaluación no resulta tan sencilla, puesto que el momento asignado como aquel en el cual se perdió definitivamente la capacidad para laborar suele coincidir con el día del nacimiento o uno cercano a este, así como con la fecha del primer síntoma de la enfermedad o la del diagnóstico de la misma. Por esta razón, estas personas normalmente no acreditan las semanas requeridas por la norma, pese a contar con un número importante de cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha asignada... En estos casos, esta Corte ha precisado **que se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, en tanto que, de lo contrario, se impondría a la persona una condición imposible de cumplir y se estarían desconociendo una serie de principios de orden constitucional...**” (Negrilla y subrayado de la Sala)

La anterior figura también ha sido acogida por la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias como lo son la SL781-2021, SL4329-2021, SL5023-2021,

SL002-2022 y SL1172-2022, en donde indicó en sentencia SL781-2021 que, tratándose de enfermedades de tipo crónico, degenerativo o congénito, se debe tener en cuenta lo siguiente:

“... la Sala a partir de la sentencia CSJ SL3275-2019, rememorada en la CSJ SL1002-2020, varió su línea de pensamiento en lo relativo a cuál es el momento desde cuándo debe contabilizarse la densidad de aportes o semanas válidas que den lugar a alcanzar el derecho a la prestación originada en una de estas particulares contingencias.

*Es así, como en la primera de las providencias antes citadas, reiterada en la CSJ SL4567-2019, se sostuvo que de acuerdo a las peculiaridades que en cada caso se evidenciaran, era dable tener en cuenta, no solo la fecha en que se estructuraba la invalidez (regla general), sino también **«(i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada -calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando»**”.* (Negrilla de la Sala)

De lo anterior se puede extraer que, para darle aplicación a tal concepto, se requiere el cumplimiento de dos requisitos: **el primero**, que la enfermedad padecida sea degenerativa, crónica o congénita; y **el segundo**, que al momento de contabilizar las semanas se deben tener en cuenta las cotizadas con **posterioridad a la estructuración de la invalidez**.

En el **caso de autos**, en lo que tiene que ver con enfermedad padecida por la actora, no se discute que padece una enfermedad degenerativa, ya que este concepto hace referencia al deterioro estructural o funcional de células o tejidos, como ya se dijo.

Ahora, en cuanto al segundo requisito en lo que tiene que ver con el recuento de las **semanas cotizadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez**, es necesario traer un extracto de la sentencia de unificación, en donde expresa la Corte Constitucional respecto a las enfermedades crónicas y degenerativas 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.”

De acuerdo a lo anterior, en principio se podría decir que la fecha de la estructuración de la invalidez debe ser fijada cuando la demandante no pudo seguir prestando su fuerza de trabajo, no obstante, en este caso no es posible aplicar la figura de la capacidad laboral residual como lo solicita la parte demandante, pues la señora DORA LUZ OROZCO dejó cotizar antes de ser catalogada inválida, ya que sus cotizaciones fueron con mucha anterioridad a la fecha de estructuración dada por todas las entidades vinculadas al proceso, esto es el año 2015, sin existir semanas posteriores a dicha fecha.

Si bien el juez en su parte motiva efectuó un pronunciamiento de lo que se debe entender por la figura de la capacidad laboral residual, **la fecha de estructuración tomada por el a quo no se ajusta a los parámetros consagrados por las Altas Cortes**, toda vez que la demandante trabajó hasta el mes de **septiembre de 2011**, y la fecha tenida en cuenta por el juez fue el **17 de septiembre de 2012**, después de exponer que la señora DORA LUZ OROZCO presentó en su enfermedad de esclerosis múltiple una escala de 3.5, sumándose las dificultades que presentaba para caminar para los años 2010 y 2011, apartándose de los dictámenes efectuados por las entidades demandadas y el solicitado de manera oficiosa a la Facultad de Salud Pública, los cuales arrojaron una **fecha de estructuración para el año 2015**.

De acuerdo a lo anterior, es necesarios abordar el otro punto de discusión que hace referencia a la fecha de estructuración, para verificar si la fecha tomada por el juez tiene la fuerza suficiente para poder catalogar a la demandante como inválida desde el 17 de septiembre de 2012.

ii. Fecha de estructuración de la invalidez

En principio debe indicarse que la norma a aplicar al presente caso sería la contenida en el artículo 1° de la ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993, la cual establece que tendrán derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral y que hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Así mismo, es necesario traer lo consagrado en el artículo 41 de la ley 100 de 1993, el cual fue modificado por el artículo 142 del decreto 19 de 2012, el cual señala que la calificación del estado de invalidez será determinado con base

en el **manual único para la calificación de invalidez** vigente a la fecha de calificación, y que le corresponde a COLPENSIONES, a las Administradoras de Riesgos Laborales, a las Compañías de Seguros, y a las Entidades Promotoras de Salud, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. Y que en caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los 10 días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los 5 días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de 5 días. Por último, **indica que contra dichas decisiones proceden las acciones legales.**

No pasa por alto la Sala, que el juez de primera instancia ante la inconformidad presentada por las partes en lo que respecta a la **fecha de estructuración** de la demandante, ordenó efectuar un nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral a la **FACULTAD DE SALUD PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA**, para determinar correctamente la fecha de estructuración de la invalidez.

En cuanto a la validez de dicho dictamen, es necesario advertir, que si bien la prueba pericial es un medio probatorio en virtud del cual una persona ajena al proceso con conocimientos especializados o técnicos, los aporta para que el juez pueda valorar mejor la naturaleza de los elementos a probar, siempre teniendo en cuenta que dicha prueba debe referirse a conceptos, juicios y máximas de experiencia de un saber especializado, no puede desconocer la Sala que el juez está facultado para decretar pruebas de oficio y valorarla si lo considera necesario, para llegar a una mejor decisión, siendo claro el artículo 41 de la ley 100 de 1993, que por último es la justicia ordinaria la que debe resolver las controversias presentadas.

Pues bien, conforme a la audiencia celebrada para recibir la declaración del perito calificador, no hay duda que el dictamen se puso en conocimiento a las partes siguiendo los lineamientos del artículo 228 del Código General del Proceso, en donde tanto parte demandante como codemandadas, efectuaron sus preguntas, con el fin de ejercer el derecho de defensa y contradicción.

Ahora, esta Sala realizó un estudio de todas las pruebas allegadas al expediente, llegando a las siguientes conclusiones:

- Lo primero que debe señalarse es que la fecha de estructuración tomada por todas las accionadas, esto es PROTECCIÓN S.A., la JUNTA REGIONAL y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, fue el **11 de febrero de 2015**, fecha en la cual no existe un examen médico o ayuda diagnóstica en la historia clínica que explique el porqué de dicha fecha, por el contrario, observa la Sala conforme al dictamen realizado por PROTECCIÓN S.A., que en esta fecha fue en la que se efectuó la evaluación por parte de esta entidad, tomándose la misma sin razón alguna, y como claramente lo explica la JUNTA NACIONAL en su contestación, estos no modificaron este aspecto, debido a que no se presentó controversia en cuanto a este tema, revisando únicamente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral; lo anterior, deja sin soporte suficiente que justifique la fecha dada por PROTECCIÓN S.A. y las demás entidades accionadas, por lo que no se podría tomar el 11 de febrero de 2015, como fecha de estructuración.
- En cuanto a la fecha dada por el juez, es decir, **17 de septiembre de 2012**, como ya se dijo, no se ajustó a los parámetros jurisprudenciales de la figura de la capacidad laboral residual, y revisada la historia clínica de la demandante, si bien para los años 2010 y 2011, presenta dificultades en su marcha como lo expresó el juez de primera instancia, también se observa que en dicho interregno se presentaron mejorías de la paciente del 60% y 80%, como lo certifica la evolución clínica de la paciente con los documentos de folios 43 y 47, que datan de abril y julio de 2012; de igual forma, el documento que refiere al EDSS efectuado a la demandante que figura de folio 129 del expediente digitalizado, esto es, el instrumentos utilizado para evaluar la progresión de la enfermedad de la actora, arroja una escala de 3.5, indicando además que es una actividad moderada de la enfermedad, siendo erróneo por parte del juez afirmar que para dicha se estructuró la invalidez de la actora, pues no existen elementos de juicios suficientes, técnicos y científicos, para establecer que en tal fecha adquirió el 50% de la pérdida de capacidad laboral para poderla catalogar como inválida, desconociendo además que es una enfermedad progresiva que registrar cambios a lo largo del tiempo, así como lo señalado de manera

técnica por el perito de la FACULTAD DE SALUD PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA; por tal razón, esta fecha dada por el a quo no se ajusta a derecho.

- Por otro lado, el dictamen de merma de capacidad laboral realizado el 19 de febrero de 2020, por la FACULTAD DE SALUD PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, fue correctamente elaborado bajo los parámetros del decreto 917 de 1999 por medio del cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez, teniendo en cuenta la historia clínica de la demandante y todos los exámenes físicos que recogen la evolución de su enfermedad, asimismo, no desconoce la Sala que a la demandante se le deben aplicar los principios de favorabilidad, no obstante, la fecha de estructuración dada por la FACULTAD DE SALUD PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, es idónea y pertinente para acreditar que la fecha de estructuración a tomar debe ser la del **14 de octubre de 2015**, pues esta se basó en la historia clínica íntegra, las demás pruebas periciales, los diagnósticos médicos y valoraciones de especialistas a dicha fecha, en donde se observó que una vez efectuada la consulta donde el neurólogo y realizado el EDSS (Escala Expandida del Estado de Discapacidad), arrojó una escala de 4.0, advirtiéndose por parte del perito calificador que esta es una discapacidad significativa, la cual puede establecer que la demandante es una persona invalida.

De acuerdo al párrafo precedente, no se puede dejar de lado que el artículo 3° del Manual Único para la Calificación de la Invalidez regulado por el decreto 917 de 1999, manual vigente y aplicado al caso de autos, consagra frente a la fecha de estructuración que *“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...**”* (Negrilla de la Sala)

Cabe anotar, que el apoderado de la parte actora, pretende se tengan como fecha de estructuración el mes de agosto de 2011, fecha en la cual la demandante dejó de cotizar al sistema pensional, mas no esgrime argumentos que ataquen la legalidad de los dictámenes elaborados por las accionadas y la FACULTAD DE SALUD PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA,

pues se limita a afirmar que la pérdida de capacidad laboral de la actora debe ser establecida desde que no pudo seguir realizando actividades laborales, sin desconocer la Sala, que la actora presentó síntomas de su enfermedad desde el año 2009, siendo diagnosticada de esclerosis múltiple el 22 de febrero de 2012, enfermedad que evoluciona con el paso del tiempo y que claramente conforme a lo probado en el proceso marcó una invalidez en la demandante para el 14 de octubre de 2015.

En razón de lo anterior, se puede concluir, que la actora fue válidamente calificada por la FACULTAD DE SALUD PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, arrojando como pérdida de capacidad laboral un 53.58%, de origen común, con fecha de estructuración del 14 de octubre de 2015, en la que se le dictaminó a la demandante en la escala expandida de Kurtzke, una discapacidad de 4.0, siendo explicado por el médico de la FACULTAD DE SALUD PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, que en este grado ya se puede catalogar como inválida, debiéndose concluir que la señora DORA LUZ OROZCO, poseer para dicha fecha un 50% de la pérdida de capacidad laboral, por lo que la Sala establecer como válido este dictamen.

Ahora, una vez revisada la historia laboral de la demandante, se observa que ésta no cotizó semana alguna en el interregno de los 3 años anteriores a la invalidez, del 14 de octubre de 2012 al mismo día y mes de 2015, debiéndose **REVOCAR** la sentencia de primera instancia, y en su lugar **ABSOLVER** a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, siendo innecesario realizar un pronunciamiento de los demás temas del problema jurídico.

Corolario de lo anterior, es que la sentencia que se revisa por vía de apelación merece ser **REVOCADA**.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas.

Las costas de las dos instancias son a cargo de la parte demandante, conforme al numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$500.000.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,


RESUELVE:

PRIMERO: Se **REVOCA** la sentencia de primera instancia que se revisa por vía de apelación, y en su lugar se **ABSUELVE** de todas las condenas impuestas a **PROTECCIÓN S.A.**, conforme a lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Costas procesales y agencias en derecho como se dijo en la parte motiva de esta sentencia.

Se notifica lo resuelto por **EDICTO**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



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 laboral
DEMANDANTE	Dora Luz Orozco Orozco
DEMANDADOS	Protección S.A., Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y Junta Nacional de Calificación de Invalidez
RADICADO	05-001-31-05- 002-2017-00034
DECISIÓN	Revoca sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

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 19 de agosto de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 19 de agosto de 2022 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO