



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**  
**SALA QUINTA DE DECISION LABORAL**

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-021-2015-0383-01
Demandante:	Humberto Gómez Gómez
Demandado:	Gobernación de Antioquia Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez
Asunto:	Apelación y Consulta Sentencia
Procedencia:	Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín
Ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	SUSTITUCION PENSIONAL HIJO INVALIDO

**Medellín, julio trece (13) de dos mil veinte (2020)**

En la fecha, la Sala Quinta, de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS JORGE RUIZ BOTERO, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO. y la SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como Magistrada sustanciadora, procede, de conformidad con el artículo 15 del decreto legislativo 806 de 2020, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, el 20 de marzo de 2019, en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor HUMBERTO GOMEZ GOMEZ en contra de LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA Y LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ. Radicado 05001-31-05-001-2015-0383-01

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

El señor HUMBERTO GOMEZ GOMEZ, por conducto de profesional del derecho, instauró ante los Juzgados Laborales del Circuito de Medellín, demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la GOBERNACION DE ANTIOQUIA, LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA Y LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, pretendiendo el reconocimiento por parte de la accionada de la sustitución pensional causada con ocasión de la muerte de su padre RAMON EDUARDO GOMEZ GOMEZ, a partir del 12 de septiembre de 2005, fecha de su fallecimiento, con los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Como supuestos facticos para apoyar las anteriores pretensiones, se indica, en síntesis, que el señor RAMON EDUARDO GOMEZ GOMEZ falleció el 12 de septiembre de 2005, siendo pensionado del Departamento de Antioquia, mediante resolución 1582 del 16 de diciembre de 1977, que al momento de su fallecimiento, ayudaba económicamente a su hijo, hoy demandante, quien fue declarado inválido el 13 de julio de 2013 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, con una pérdida de capacidad laboral del 71.64% estructurada el 29 de octubre de 2012, valoración confirmada el 26 de febrero de 2014 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, aduce que solicitó la sustitución pensional a la demandada, quien mediante resolución 124174 del 08 de septiembre de 2014, niega la prestación, toda vez que el estado de invalidez se estructuró el 29 de octubre de 2012, fecha posterior al deceso del causante. Indica que, no obstante, lo anterior, fue evaluado por la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, quien determinó una pérdida de capacidad laboral del 77.95%, estructurada el 25 de octubre de 1984.

### **1.2.- CONTESTACIÓN**

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado, oportunamente LA GOBERNACION DE ANTIOQUIA responde el escrito impulsor, se opone a las pretensiones de la demanda, y respecto de los hechos afirmó que es cierto el fallecimiento del causante y su status de pensionado, pero afirma que no le consta que el mismo tuviera a su cargo un hijo inválido, afirmando que la Junta Regional de Calificación de Invalidez mediante oficio No. 4906 del 13 de agosto de 2013, estableció que del 08 de enero de 2003 al 02 de abril de 2009, el demandante desempeñaba el oficio de vendedor, empleado de comercio y de mostrador, así como tendero y que al examen no encontró alteraciones neurológicas ni osteomusculares aparentes en el actor para esas fechas, agrega que la fecha de estructuración del estado de invalidez, determinada por los organismos competentes, lo es el 29 de octubre de 2012, posterior a la muerte del causante.

En esta misma oportunidad propone las excepciones de Inexistencia del derecho reclamado; Inexistencia de la obligación; Prescripción y la Genérica.

Por su parte **LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ**, al contestar la demanda se opone a la totalidad de las pretensiones y afirma que no le constan los hechos porque se trata de la narración de situaciones personales y familiares del actor, afirmando que el dictamen de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia corresponde a un perito que al ser remunerado por el demandante, carece de imparcialidad y no está autorizado para emitir conceptos vinculantes en materia de calificación de invalidez.

Propone las excepciones de legalidad; eficacia y obligatoriedad el dictamen y Prescripción.

Finalmente, **LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ**, fue notificada a través de curador ad litem, previo

emplazamiento, en los términos del artículo 29 del Código Procesal del Trabajo y la seguridad Social y el artículo 108 del Código General del Proceso.

Al dar respuesta a la demanda afirmó que no le constan los hechos, que de ser ciertos vinculan a terceros ajenos a la entidad que representa, se opone a las pretensiones y formula las excepciones que denominó: no es la demandada la llamada a responder por las pretensiones del actor; inexistencia de obligación a favor del actor y a cargo de las demandadas y Prescripción.

### **1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, profirió fallo el día veinte (20 ) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por medio de la cual CONDENO al Departamento de Antioquia, a reconocer y pagar al señor HUMBERTO GOMEZ GOMEZ, la sustitución pensional para hijo invalido de su padre, RAMON EDUARDO GOMEZ GOMEZ a partir del 28 de septiembre de 2012, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal, reconociendo un retroactivo de 68.248.428 pesos, CONDENÓ a la entidad a reconocer y pagar al demandante la indexación y autorizó a la demandada realizar el de descuento de aportes al sistema de Seguridad Social en Salud, declaró probada de oficio la excepción de improcedencia de intereses moratorios y procedencia de los descuentos de salud y no condenó en costas a las partes.

### **1.4. APELACION DE LA PARTE DEMANDANTE**

La señora apoderada de la parte accionante interpone el recurso de apelación el cual circunscribe a la decisión de no condenar en costas procesales a las accionadas, haciendo un llamado al Tribunal y resaltando la labor del abogado y de su equipo de trabajo, pues si no se hubiera iniciado el proceso judicial, el demandante no hubiera obtenido al reconocimiento de la pensión y no solo se

debe tener en cuenta la gestión de los abogados, sino los gastos que ha tenido el proceso.

### **1.5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad procesal para alegar, ninguna de las partes emitió pronunciamiento.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA**

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por el punto que es objeto de apelación por la parte demandante, entendiendo que las partes quedaron conformes con los otros aspectos decididos, de conformidad con el art 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

Empero, se conoce de la sentencia en su totalidad en el grado jurisdiccional de consulta, respecto al Departamento de Antioquia, en los términos del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone “*También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante.*”

### **2.2. HECHOS NO CONTROVERTIDOS EN LA INSTANCIA**

No hay controversia alguna en torno a los siguientes supuestos fácticos:

-Que el señor RAMON EDUARDO GOMEZ GOMEZ falleció el 12 de septiembre de 2005 (fls. 9)

-Que el señor RAMON EDUARDO GOMEZ, ostentaba la calidad de pensionado del Departamento de Antioquia por resolución No. 1582 del 16 de diciembre de 1977 (fls. 46)

-Que HUMBERTO GOMEZ GOMEZ es hijo del señor RAMON EDUARDO GOMEZ GOMEZ y la señora MARIA DE JESUS GOMEZ (fls 7)

-Que el Departamento de Antioquia reconoció la sustitución pensional del señor RAMON EDUARDO GOMEZ a la señora MARIA DE JESUS GOMEZ DE GOMEZ, cónyuge del causante, según certificación glosada a folios 39, quien falleció el 27 de septiembre 2012. (folios 37)

-Que el actor fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, mediante dictamen 43642 del 13 de junio de 2013, con una pérdida de capacidad laboral del 71.64 %, estructurada el 29 de octubre de 2012 (fls. 117), confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen No. 71658661 del 26 de febrero de 2014.

-Que la facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, mediante dictamen del 13 de agosto de 2013, dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 77.95% estructurada el 25 de octubre de 1984.

### **2.3. PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER**

Los problemas jurídicos a resolver lo son determinar:

¿Si la sentencia objeto de consulta y apelación, se encuentra ajustada a derecho, verificando si el demandante HUMBERTO GOMEZ GOMEZ, cumple con los

requisitos legales para ser beneficiario de la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento de su padre RAMON EDUARDO GOMEZ GOMEZ sucedido el 12 de septiembre de 2005?

¿Si hay lugar a la condena en costas en favor del actor y en contra de la accionadas, en virtud de la gestión desplegada por su apoderado en este proceso?

#### **2.4. TESIS**

Los Problemas jurídicos que se resuelven bajo la tesis según la cual el demandante no cumple con los requisitos legales para ser considerado beneficiario de la prestación, en tanto la estructuración de su estado de invalidez es posterior al fallecimiento de su padre, razón por la cual la sentencia debe ser REVOCADA, como se pasa a explicar.

#### **2.5. FUNDAMENTOS NORMATIVOS**

El derecho a la seguridad social es un derecho social constitucional de carácter prestacional, frente al cual, a diferencia del derecho fundamental, se requiere la reglamentación legislativa en relación con los requisitos de acceso, de acuerdo con el principio de progresividad y ampliación de cobertura.

Como lo ha precisado de tiempo atrás la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido, a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado, como una manifestación del principio de legalidad, entre otras, véase sentencias CSJ SL, Radicación 36135 del 10 Jun 2009, SL, Radicación 42828 del 1º Feb 2011, SL 7358 (46780) del 23 jun 2014.

En atención a que el causante RAMON EDUARDO GOMEZ GOMEZ, falleció el 12 de septiembre de 2005, el derecho de los beneficiarios a la prestación de supervivencia está gobernada por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que modificaron los artículos 46 y 74 de la Ley 100 de 1993.

En el presente caso, se encuentra plenamente acreditado el status de pensionado del causante, con la copia de la resolución No. 1582 del 16 de diciembre de 1977, obrante a folios 46 del expediente, en virtud de la cual el ente territorial reconoce la pensión de jubilación al causante en cuantía de 2.715.38 pesos; también está probado, que la pensión que se reclama estuvo sustituida en la cónyuge del causante MARIA DE JESUS GOMEZ, del 12 de septiembre de 2005 hasta el 17 de septiembre de 2012, fecha del fallecimiento de la beneficiaria, según certificación emitida por el Departamento de Antioquia obrante a folios 37.

El literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 13 de la Ley 797 de 2003, en cuanto al carácter de beneficiarios de los hijos, señala:

*Artículo 47. Modificado Ley 797 de 2003, artículo 13. Son beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes:*

*(...)*

*b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993” (subraya de la Sala)*



Corresponde al demandante probar además del parentesco el estado de invalidez para la fecha del fallecimiento de su padre y la dependencia económica parcial del mismo.

**El estado de invalidez del demandante para el 12 de septiembre de 2005.**

El artículo 38 de la Ley 100 de 1993 prescribe:

*“Para los efectos del presente capítulo 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”.*

En el presente caso, obran en el plenario 3 dictámenes médicos que reportan lo siguiente:

	JUNTA REGIONAL CALIFICACION INVALIDEZ ANTIOQUIA (fls.10)	JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ (fls 12)	FACULTAD NACIONAL DE SALUD PÚBLICA (fls. 17
MANUAL UNICO DE CALIFICACION DE INVALIDEZ	DECRETO 917 DE 1999	DECRETO 917 DE 1999	DECRETO 917 DE 1999
FECHA DICTAMEN	13 de junio de 2013	26 de febrero de 2014	13 de agosto de 2013
PÉRDIDA CAPACIDAD LABORAL	71.64%	71.64%	77.95%
ESTRUCTUR ACIÓN	29 de octubre de 2012	29 de octubre de 2012	25 de octubre de 1984

ORIGEN	Común	Común	Común
PATOLOGIAS	Lumbago no especificado.  Miopatía no especificada.  Diabetis Mellitus no insulín dependiente con complicaciones neurológicas.  Hipertensión esencial primaria.	Lumbago no especificado.  Miopatía no especificada.  Diabetis Mellitus no insulín dependiente con complicaciones neurológicas.  Hipertensión esencial primaria.	Distrofia muscular progresiva.

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece el procedimiento en sede administrativa para la calificación de pérdida de capacidad laboral, el origen de la misma y la fecha de estructuración, señalando los organismos competentes para realizar esta calificación, que lo son, en primera instancia, las EPS, las ARL, las aseguradoras que tienen a su cargo seguros previsionales de invalidez y en caso de inconformidad la Junta Regional de Calificación de Invalidez y en segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación frente al dictamen de la Junta Regional de Invalidez, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, siendo esta última el organismo de cierre.

Los dictámenes que profieren los organismos autorizadas de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, pueden ser controvertidos por vía judicial, así lo establece el artículo 44 del Decreto 1352 del año 2013, que dispone lo siguiente:

*“Controversias sobre los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez: Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente.*

*Para efectos del proceso judicial, el Director Administrativo y Financiero representará a la junta como entidad privada del régimen de seguridad social integral, con personería jurídica, y autonomía técnica y científica en los dictámenes”.*

Se deduce de la norma citada, que los dictámenes que se emiten en sede administrativa no tienen carácter definitivo, en la medida en que el interesado, puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, a efectos de controvertirlos y para ello podrá apoyarse en otras calificaciones técnicas.

La Corte Suprema de Justicia, frente a este punto y en relación con el valor probatorio que debe darse a los dictámenes emitidos por la Juntas de Calificación en el trámite administrativo, ha fijado reglas uniformes, según las cuales los dictámenes de las Juntas son un elemento probatorio más, que puede ser valorado por el Juez y por lo tanto, es dable que en sede judicial, el fallador se aparte de las conclusiones contenidas en dictámenes emitidos por los organismos de la seguridad social competentes para la calificación, en particular de las Juntas de Calificación de Invalidez, ese criterio está plasmado, entre otros pronunciamientos en las sentencias radicación SL, Radicación 29622 del 19 de octubre del 2006, SL, Radicación 32617 del 23 de septiembre de 2008, SL, Radicación, 35450 del 18 de septiembre de 2012, SL 52072 del 9 de abril de 2014 y la sentencia SL 16374 del 4 de noviembre del año 2014, entre otras.

Al respecto, la Alta Corporación en sentencia SL 35450 del 18 de septiembre del año 2012, recordó:

*“Por otra parte, la circunstancia de que la Junta Nacional actúe como órgano de segunda instancia para resolver las reclamaciones formuladas por los interesados contra las evaluaciones de las juntas regionales, no necesariamente su concepto obliga al juez. De no ser así, ciertamente carecería de sentido la intervención de la jurisdicción laboral simplemente para dar un aval al pronunciamiento de un ente*

*que, tal cual lo reconoce la censura, no tiene la potestad del Estado para ‘decidir’ el derecho. Sólo el juez puede, con la fuerza que imprime a sus decisiones el instituto de la cosa juzgada, definir si hay lugar a establecer el estado de invalidez o los parámetros en que debe reconocerse la pensión objeto de controversia y, para tal propósito, nada le impide acudir al apoyo de un ente especializado en la materia y que cumple funciones públicas, así sus miembros no sean servidores del Estado, en virtud del moderno esquema de administración descentralizada por colaboración”.*

De ahí que es posible que el fallador puede dar validez a un dictamen de una entidad que no hace parte del sistema, para determinar el estado de invalidez y la fecha de estructuración, como ocurre en este caso ante el dictamen realizado por la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia y aportado por la parte demandante.

No obstante, en el sub judice, la Sala, comparte plenamente la conclusión del a quo, en cuanto a que no es posible tener en cuenta el dictamen de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, toda vez que presenta vacíos técnicos que quedaron en evidencia en la declaración que, con fines de ratificación, rindió el médico evaluador de la facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, JAIME LEON LONDOÑO P. y que el funcionario de primer grado expuso en forma detallada en el fallo y de los cuales relieves esta instancia los siguientes:

En primer lugar, en la elaboración del dictamen, como lo reconoce el perito, no se contó con la historia clínica del demandante, teniendo en cuenta, exclusivamente, una pieza de la historia clínica que data del 25 de junio de 1984, emitida por neurólogo del Hospital San Vicente de Paul, que refiere *“paciente que consulta por dolor en extremidades inf. calambre repetitivos, se ordenan exámenes paraclínicos...paciente con distrofia muscular que no ha cedido a tratamiento médico se ordena hospitalizar para evaluar manejo exógeno”*; además el perito atribuye a esa consulta puntos que no corresponden al tenor de la misma, por ejemplo cuando

indica que allí se dice que se trataba de una distrofia muscular severa, cuando no fue calificada como “severa” o que el demandante en esa oportunidad consultó por *repetidas caídas y pérdida de fuerza muscular*, dado que el reporte indica solo dolor en extremidades inferiores y calambres repetidos, pues según la historia clínica la primera consulta por caídas repetidas data del 17 de enero de 2004.

En segundo lugar, el profesional calificador reconoció que estructuró la invalidez para el 29 de octubre de 1984, por deducción, conforme a la evolución natural de la enfermedad de distrofia muscular, según la literatura médica y la consulta atrás referenciada, pero acepta que desconoce cuál haya sido la situación de salud del demandante durante los treinta años anteriores al dictamen, afirmando “*yo lo hago con lo que veo en el año 2013 cuando yo lo valoro, si se presentaba esa condición para 1984, sería especulativo, no podría decirlo, el manual era otro, el del Seguro, uno podría especular es muy posible que cumpliera con el requisito.*” (subrayas de la Sala) e incluso, cuando se le pregunta por el grado de certeza que tiene que de la invalidez estuviera estructurada para el año 1984, afirma que es del 50%, ahora bien, si se trató de una incorrecta comprensión de la pregunta y se refería al porcentaje de la pérdida de capacidad laboral del actor, también especula cuando afirma que es del 50% y que no sabe *cuánto más*, teniendo en cuenta que en su dictamen indicó que la pérdida de capacidad laboral del demandante era del 77.95% para el 29 de octubre de 1984.

En tercer lugar, el perito desconoció la historia clínica que, si fue aportada y tomada en cuenta por las Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, en la cual se registra que después de 1984 no existe ninguna consulta y solo 20 años después aparecen dos consultas que datan del 05 de enero de 2004, por otros diagnósticos como tuberculosis, diabetes, depresión e hipertensión y del 17 de enero de 2004 por caídas con facilidad. De donde se establece que la enfermedad para 1984 no se encontraba en el estadio que predice el perito y por tanto el demandante no presentaba una pérdida de capacidad laboral del

77.95%; aceptando el actor en su interrogatorio de parte, que no tuvo otras consultas u hospitalizaciones distintas a la del 26 de junio de 1984, en los 20 años siguientes, lo que no resulta coherente con el grado de pérdida de capacidad laboral, que intenta sustentar el perito para el año 1984.

De todo ello, se infieren válidos los reparos efectuados por las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez y por el fallador de instancia, al dictamen practicado por la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia que impiden tenerlo en cuenta como prueba del estado de invalidez.

Ahora bien, lo que sí no comparte esta Sala de Decisión, es la valoración subsiguiente que realiza el funcionario de primer grado para apartarse, también, de los dictámenes de la Junta Nacional y Regional de Calificación de Invalidez, al concluir, que a pesar que los mismos determinan como fecha de estructuración de la invalidez el 29 de octubre de 2012, el demandante si era inválido para el 12 de septiembre de 2005, fecha del fallecimiento de su padre. apoyando la anterior conclusión en su propio concepto, una vez leída la historia clínica y dada la gravedad de la enfermedad actual, aseveraciones que no tienen un soporte técnico ni fueron enmarcadas en los parámetros establecidos en el Manual Único de Calificación aplicable, por lo que es necesario hacer énfasis por parte de esta Colegiatura, que por más juiciosos que sean estas apreciaciones, la potestad que tiene el Juez Laboral para acoger o no el dictamen pericial de las Juntas de Calificación de Invalidez, no llega hasta reconocerle competencias técnicas para determinar la pérdida de capacidad laboral o la fecha de estructuración, por ello para su decisión el fallador, necesariamente, tendrá que soportarse en un dictamen pericial, así quedó precisado desde la sentencia SL, Radicación 29622 del 19 de octubre del 2006 *“Reitera la Corte, entonces, su criterio ya decantado de que los jueces del trabajo y de la seguridad social sí tienen plena competencia y aptitud para examinar los hechos realmente demostrados que contextualizan la invalidez establecida por las juntas, a fin de resolver las controversias que los interesados formulen al respecto. Ello, por supuesto, no llega hasta reconocerle potestad al juez de*

*dictaminar en forma definitiva, sin el apoyo de los conocedores de la materia, si el trabajador 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.”*

De ahí que para desatar la litis el fallador en su sana crítica, puede acoger el dictamen que mayor convencimiento le genera y nada se opone a que, como en este caso, no dé validez probatoria a ninguno de los experticios; pero lo que no es jurídicamente posible es reemplazar la prueba pericial, por su propio concepto, acudiendo al principio de favorabilidad y garantía de los derechos de las personas en situación de discapacidad, de ahí que, para este Juez plural, no es acertado que el a quo, defina con fundamento en las notas de la historia clínica de fecha 26 de junio de 1984, 05 y 17 de enero de 2004, las posteriores del 10 y 20 de noviembre de 2012 y 18 de febrero de 2014, que el demandante sí se encontraba en un estado de invalidez para el 12 de septiembre de 2005, fecha del fallecimiento de su padre, pues su ejercicio, al igual que el de perito de la Facultad de Salud Pública, resulta especulativo y en gracia de discusión, iría en contra de la historia clínica que indica que el demandante en las consultas médicas del 29 de noviembre y 01 de diciembre de 2008; 08 de enero, 20 de marzo y 01 de abril de 2009, no evidencia aún *un compromiso de la función motora de tipo funcional* (folios 83 a 97). Se advierte, además, que, por las mismas razones expuestas por la Sala, el fallador primario se abstuvo de fijar una fecha de estructuración de la invalidez, reconociendo que no cuenta con los conocimientos científicos que le permitan hacerlo, pese a ello, argumenta que la referida fecha es anterior al 12 de septiembre de 2005, y por ende reconoce el pretenso derecho.

En este contexto, encuentra la Sala que no hay elementos técnicos para restarle validez al dictamen de la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, y en este orden de ideas, si bien es cierto, no hay duda de que el demandante actualmente es una persona en situación de invalidez, sujeto de especial protección bajo los postulados constitucionales y del derecho internacional de

los derechos humanos, que invoca el a quo, la verdad es que no acreditó su estado de invalidez para la data ya referida y la especial protección que hoy debe brindarle el Estado debe corresponder a una oferta estatal distinta a imponer al sistema o al empleador Departamento de Antioquia, en este evento, una nueva sustitución de la pensión, cuando no se cumplen los requisitos legales, pues indudablemente en este proceso, no hay prueba técnica del estado de invalidez del demandante para el 12 de septiembre de 2005.

Finalmente, es menester anotar, en relación con la dependencia económica parcial del demandante de su padre, que no es diáfana la prueba, pues los testimonios rendidos en el proceso por parte de los señores MARTHA CECILIA GOMEZ DUQUE, sobrina del actor y PEDRO CLAVEL ZULUAGA GIRALDO, amigo de la familia, residente en el Municipio de Granada, no guardan concordancia con la prueba documental aportada al expediente, pues no solo negaron que el demandante se desempeñó como vendedor de mostrador por lo menos hasta el año 2009, al parecer en un negocio de su hermano, como el mismo lo reveló en su historia clínica, y lo admite en el interrogatorio de parte, sino también, en cuanto afirmaron que el demandante vivió siempre con sus padres y luego con su madre y que nunca tuvo pareja, pues tanto en la narración de antecedentes en la referida historia clínica como en los dictámenes que le fueron practicados, es el actor quien informa que su estado civil es casado y como su esposa y acompañante se presenta la señora YAMILE GUTIERREZ, ( folios 72 ), así mismo hay incoherencia en cuanto a con quien vive el demandante en la actualidad, pues los declarantes afirmaron que vive con un hermano; en tanto el demandante ante la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia indicó que vive con una hermana, en la casa de fue de sus padres.

Con todo y ello, es claro, para la Sala, que la dependencia parcial, no excluye que el demandante pueda haber tenido ingresos propios o ayuda de terceros, siempre que los mismos no lo conviertan en autosuficiente económicamente, en



los términos de la sentencia de la Corte Constitucional C111 de 2006; no obstante, en este caso, no es obligatorio ese análisis, ´pues, se itera, es ineludible el requisito de estructuración de la invalidez para la fecha del fallecimiento del padre.

Por las razones anteriores, se impone REVOCAR la sentencia proferida en primera instancia, sin costas en ambas instancias.

### **3. DECISION**

De conformidad con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

#### **FALLA:**

1.- Se **REVOCA** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, el veinte (20) de marzo del año dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso ordinario laboral instaurado por HUMBERTO GOMEZ GOMEZ en contra del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA Y LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ. y en su lugar se ABSUELVE a las accionadas de la totalidad de pretensiones de la demanda.


2.- Sin **COSTAS** en ambas instancias.

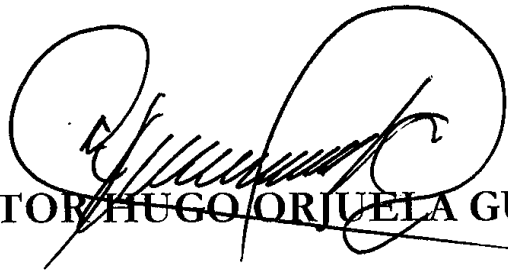
3.- Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen

El fallo anterior queda notificado a las partes por estados, de conformidad con el Artículo 295 del Código General del Proceso.

Los Magistrados,

  
**SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE**

  
**CARLOS JORGE RUIZ BOTERO**

  
**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**

La presente sentencia fue notificada por estado No. 090  
fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de  
Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 14 de julio  
de 2020.

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario