

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**



**SALA LABORAL  
Acta N° 087**

Proyecto discutido y aprobado en Sala virtual

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)

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 grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones en el proceso ordinario laboral interpuesto por **ALBA DEL CONSUELO TORO contra COLPENSIONES Y LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA.**

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

Se reconoce personería para actuar en representación de **COLPENSIONES** al Dr. **DARIO MAURICIO TOBÓN CHAMORRO**, identificada CC N° 80.845.672 y con TP tarjeta profesional 271.442 del CSJ, a quien le fue sustituido el poder por el Dr. **SANTIAGO MUÑOZ MEDINA**, identificado con CC 16.915.453 y T.P. 150.960 del CSJ.

**ANTECEDENTES**

**Pretensiones**

Se declare que la actora tiene una pérdida de capacidad laboral del 59.80%, de origen común con fecha de estructuración 02 de febrero de 2014, por ello le sea reconocida la pensión de invalidez, debidamente indexada, costas y agencias en derecho.

## Hechos

Indica la parte actora que la demandante tiene 59 años de edad, y su oficio es modista, ha presentado un cuadro de más de 5 años de evolución de inestabilidad cervical, por lo cual requirió artrodesis en el año 2012, así mismo presenta condromalacia patelo-femoral grado IV tricompartmental, lesión de meniscos y ligamento cruzado anterior bilateral, que fue intervenida quirúrgicamente en el año 2013, para osteotomías.

Expresa la demandante que el día 02 de febrero de 2014 se le realizó remplazo de (protesis) total de rodilla derecha, presenta limitación de los arcos de movimiento articular en cuello y rodilla, padece síndrome del túnel del carpo y trastorno gastrointestinal desde el 2011 y 2013.

Comenta que Colpensiones por medio de uno de sus especialistas en ortopedia y traumatología, emitió concepto desfavorable de recuperación o mejoría, y mediante dictamen 201479021GG 17 de noviembre de 2014 le asignó una pérdida de capacidad laboral de 40.36% de origen común con fecha de estructuración 26 de septiembre de 2014.

Frente a esa decisión interpuso recursos de ley, y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia por medio de Dictamen N° 54017 del 16 de abril de 2015, le asignó una pérdida de capacidad laboral de 45.12% de origen común y fecha de estructuración 26 de septiembre de 2014. Y al ser resuelto el recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, esta determinó una pérdida de capacidad laboral de 45.12 y fecha de estructuración 26 de septiembre de 2014, confirmando el dictamen de la Junta regional.

Sostiene la demandante que la fecha de la estructuración de la invalidez debe ser 04 de febrero de 2014, es decir, a partir de la fecha en que se realizó la cirugía de prótesis de rodilla.

Manifiesta que para su caso clasifican la clase funcional por trastorno articular de la tabla 3.3 del decreto 917 de 1999 como clase 2 con un valor de 17.40%, cuando la clase 3 asigna entre el 17.50 y el 29.90 y ella tiene prótesis de rodilla derecha con limitación de los arcos de movimiento y dolor en la rodilla izquierda, presenta condromalacia muy dolorosa, requiriendo de bastón para su marcha, solo camina en terreno llano, siendo clara una deficiencia del **29.90%**.

Así mismo manifiesta que se omitió evaluar el trastorno depresivo de más de 3 años de evolución para el año 2014, dejando de asignar al menos una deficiencia de 10%, y tampoco se le calificó el trastorno gastrointestinal sufrido desde el año 2011, dejando de asignar por la tabla 5.3 entre el 5 y el 14% a dicho trastorno.

Manifiesta además que no es plenamente autosuficiente como lo anotaron las juntas, pues al contrario es precariamente autosuficiente, y se debió calificar su minusvalía de 12.50 a 17%.

Comenta que en razón a las inconformidades con los dictámenes mencionados fue sometida a una valoración del daño corporal y pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, la cual mediante Dictamen N° 1185 del 7 de junio de 2016, por parte del perito Luis Armando Cambas Zuluaga, quien determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 59.80% de origen común con fecha de estructuración 4 de febrero de 2014.

Por último, expuso que se encuentra afiliada al sistema y cuenta con los requisitos exigidos por la norma para que se le reconozca la pensión de invalidez que solicita.

### **Contestación Colpensiones**

La entidad demandada, dio respuesta a través de apoderada judicial indicando que es cierta la calificación emitida por el ISS hoy Colpensiones, los demás hechos no le constan.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de la obligación de reconocer pensión de invalidez, petición de lo no debido, improcedencia de la indexación de las condenas, compensación e imposibilidad de condena en costas. (fls.pdf rpt)

### **Contestación de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.**

Por medio de apoderada la entidad dio respuesta en la que expresó en general que no le constan los hechos de la demanda, son apreciaciones subjetivas del apoderado y debe probar sus dichos en el proceso.

Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones: La variación en la condición de salud y la aparición de nuevos diagnósticos eximen a la Junta de responsabilidad., improcedencia del petitum, inexistencia de la obligación y buena fe.

### **Sentencia de primera instancia**

La Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **15 de mayo de 2020**, dejó sin efecto parcialmente los Dictámenes de Colpensiones y La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, condenó a Colpensiones a reconocer pensión de invalidez a favor de la demandante, con base en el

dictamen realizado por el Perito Luis Armando Cambas Zuluaga, quien dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 59.80% y en cuanto a la fecha de estructuración se atuvo a la establecida en los anteriores dictámenes, esto es 26 de septiembre de 2014.

Condenó al pago de un retroactivo en la suma de **\$44.621.282**, debidamente indexado, la prestación fue liquidada con base el SMLMV, desde el 26 de septiembre de 2014 hasta el 30 de junio de 2019, se reconoció con 13 mesadas, y negó los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993.

Ordenó a Colpensiones a seguir pagando una mesada pensional a partir del 1° de julio de 2019 y condenó en costas a favor del demandante, así mismo autorizó los descuentos en salud.

Por otro lado, autorizó a Colpensiones que en caso de tener prueba de haber realizado pago por subsidio de incapacidades a la actora con posterioridad al día 180, realizara el descuento del retroactivo.

#### **Como argumentos de su decisión expuso:**

Manifestó la Juez que, el Dictamen aportado por la actora N° 01185 del 07 de junio de 2016 donde el perito evaluador fue el Dr. Luis Armando Cambas Zuluaga, le ofreció credibilidad en cuanto a que la pérdida de capacidad laboral de la demandante es del 59.80%, que se observa que dicho perito no se apartó de la enfermedad que venía padeciendo la demandante, lo único en que aumentó el porcentaje fue en lo relacionado a prótesis de rodilla, porque lo ubicó en la clase 3 de la tabla de calificación del manual Decreto 917 de 1999, pues claramente se demostró que la actora tuvo cirugía de prótesis de rodilla derecha y no tuvo ninguna recuperación, por lo que encuentra ajustado lo consignado en el Dictamen.

En lo relacionado a la fecha de la estructuración la Juez consideró que debía tomar la establecida en los Dictámenes, es decir, el 26 de septiembre de 2014, en razón a que cuando se realizó la cirugía de rodilla el 04 de febrero de 2014, aun no se tenía conocimiento si se iba a lograr una recuperación con dicho procedimiento, lo cual no ocurrió, pues se emitió un concepto desfavorable de recuperación.

Referente al reconocimiento pensional dijo la Juez de instancia que, la señora Alba Del Consuelo Toro, tiene más del 50% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración 26 de septiembre de 2014, y cuenta con las 50 semanas de cotización que exige la norma dentro de los 3 años anteriores al estado de invalidez.

Por último, argumentó el Juez que no hay derecho a los intereses del art 141 de la ley 100 de 1993, en razón a que la entidad negó la prestación apoyada en el dictamen inicial de Colpensiones, por tanto, no hay mala fe de esa administradora. reconociendo en su lugar la indexación de las condenas.

En el presente caso ninguno de los apoderados interpuso recurso, por tanto, se conoce en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

### **Alegatos de conclusión**

Corrido el término de traslado establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la apoderada de la parte demandante presentó alegatos en los términos siguientes:

#### **Alegatos parte demandante:**

El apoderado de la **parte demandante** manifiesta que es plenamente posible demostrar el estado de invalidez ante la justicia ordinaria, teniendo en cuenta en primer lugar, lo consagrado en el numeral 4° del artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral, la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social el cual establece que la jurisdicción ordinaria y de seguridad social conoce de las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

A su vez el artículo 44 establece que las controversias sobre los dictámenes de 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.

Sobre el tema la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la discusión de los dictámenes o su contenido en la esfera judicial SL5157-2020, Radicación N° 74497 ha dicho, (...) *No existe duda alguna de que los dictámenes proferidos por las entidades habilitadas para calificar la pérdida de la capacidad laboral de los afiliados al sistema de Seguridad Social, con sustento en las normas especiales que lo regulan, son susceptibles de ser enjuiciados ante la justicia ordinaria laboral, lo que en el plano judicial nos lleva a resaltar que el instructor del proceso es el juez de conocimiento, dentro del marco de las facultades que la Ley le confiere, como lo son la libre formación del convencimiento con base en los medios de prueba que este estime pertinentes. Y es que precisamente en virtud de la libertad probatoria del juzgador, de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del CPTSS, aquel se encuentra habilitado «no solo en cuanto a la valoración de los elementos de juicio incorporados al expediente, sino además al optar por el medio de prueba que estima más adecuado para demostrar los supuestos fácticos en que se soportan pretensiones y excepciones, sea que los decreta por su propia iniciativa, ora por petición de las partes» (CSJ SL 3719-2019)».*

Bajo el anterior contexto normativo, no resultan acertadas las consideraciones que expone la entidad Colpensiones, en el sentido de que (i) el estado de invalidez y (ii) el reconocimiento de la prestación económica de la pensión por invalidez solo puede darse dentro del procedimiento administrativo de calificación de invalidez consagrado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. Así mismo el artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral, establece que son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley, pero la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el Juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales.

Por su parte, el artículo 61 del código adjetivo bajo análisis, consagra que el Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

De otro lado el artículo 226 del Código General del Proceso, determina la procedencia de la prueba pericial para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Vistos los anteriores presupuestos procesales, se tiene que el reparo formulado por Colpensiones no está llamado a prosperar, en el entendido que tanto los dictámenes de oficio como de parte resultan procedentes, pertinentes y útiles para establecer dentro del proceso ordinario laboral la pérdida de la capacidad laboral y, en consecuencia, determinar el estado de invalidez que exige la acción.

Que para el caso está probado:

- Existencia de los diagnósticos clínicos definitivos
- Concepto desfavorable de recuperación o mejoría para los diagnósticos que presenta la señora Alba del Consuelo Toro.
- Daño Corporal
- Existencia del estado de invalidez de la señora Alba del Consuelo Toro
- Ausencia de la calificación integral de la invalidez.
- Acreditación de las semanas de cotización requeridas por la señora Alba del Consuelo Toro.
- Cumplimiento de los requisitos para obtener la prestación económica de la pensión de invalidez.

De conformidad con las razones expuestas solicita el apoderado que la Sala proceda a CONFIRMAR en su integridad la sentencia de primera instancia y, en su lugar, condenar en costas en segunda instancia a la entidad Colpensiones.

### **Alegatos Colpensiones:**

Sostuvo el apoderado que conforme al Dictamen No. 201479021GG del 17 de noviembre de 2014, emitido por su representada, la señora Alba del Consuelo Toro, fue calificada con un 40.36% de pérdida de capacidad laboral y una fecha de estructuración desde el 26 de septiembre de 2014. Ante la inconformidad en la calificación, la demandante interpuso recurso de apelación en contra del Dictamen No. 201479021GG emitido por Colpensiones y el mismo fue resuelto por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, emitiendo dictamen No. 54017 del 16 de abril de 2015, en el cual se estableció una pérdida de capacidad laboral equivalente al 45.12%. De igual manera, frente al recurso de apelación interpuesto en contra del Dictamen No. 201479021GG emitido por Colpensiones, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, confirmó lo resuelto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, y por tal motivo, determinó un porcentaje de 45.12%, de pérdida de capacidad laboral para la señora Alba del Consuelo Toro. De igual manera, frente al recurso de apelación interpuesto en contra del Dictamen No. 201479021GG emitido por Colpensiones, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, lo resolvió emitiendo dictamen No. 42972716-3943 del 20 de enero de 2016, en el cual, se confirmó la calificación de invalidez, equivalente al 45.12%, emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia. Cabe resaltar que según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto

Cabe resaltar que según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 que establece: “Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”. El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional. Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o

entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad. Se concluye así que no es posible que le sea validado el dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 1185 del 7 de junio de 2017, emitido por el médico, Doctor Luis Armando Cambas Zuluaga en el cual, la señora Alba del Consuelo Toro fue calificada con un 59.80% de pérdida de capacidad laboral, en consideración a que, para el reconocimiento de la prestación de invalidez, únicamente son válidos los dictámenes realizados por las entidades referidas en el artículo anterior. Aunado lo anterior, se tiene que no es dable la validación del dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 1185 del 7 de junio de 2017, emitido por el médico Doctor Luis Armando Cambas Zuluaga, y en consecuencia no es posible el reconocimiento de una pensión de invalidez en aplicación de la Ley 860 de 2003, toda vez que revisado el Dictamen 42972716-3943 del 20 de enero de 2016, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se pudo evidenciar que la afiliada cuenta con una calificación de invalidez inferior al 50% y por ende no puede ser considerada persona en estado de invalidez, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

### **Problema Jurídico**

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con el grado jurisdiccional de consulta, serán: i) Determinar si deben dejarse sin efecto los dictámenes emitidos por Colpensiones y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y en su lugar darle validez al que realizó el perito Luis Alberto Cambas Zuluaga, a la señora **Alba Del Consuelo Toro**, si la demandante tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, cuál es la fecha de la estructuración de dicho estado (iii) si cumple con los requisitos establecidos en artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de invalidez, (iii), 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 **Alba Del Consuelo Toro** fue calificada en primera oportunidad por **Colpensiones** con una pérdida de capacidad laboral del **40.36%** de origen común, estructurada desde el **26 de septiembre de 2014** (fls.109 anexos dda).



2. Luego fue calificada por la **Junta de Regional de Antioquia**, entidad que modificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral fijándolo en un **45.12%** y fecha de estructuración **26 de septiembre de 2014**.
3. La **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** confirmó el Dictamen de la Junta Regional determinando la misma pérdida de capacidad laboral de 45.12% y fecha de estructuración 26 de septiembre de 2014.
4. La actora se realizó nueva calificación y el médico especialista Luis Armando Cambas Zuluaga por medio de Dictamen 01185 del 7 de junio de 2016 le determinó una pérdida de capacidad laboral del **59.80%** y una fecha de estructuración **4 de febrero de 2014**.

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 lo 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 Colpensiones con fundamento en el Decreto 917 de 1999, norma que en su art. ARTICULO 2o. DEFINICIONES DE INVALIDEZ, INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL, CAPACIDAD LABORAL Y TRABAJO HABITUAL.

*“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 a su paso el art. **3º. 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, es importante señalar que el Dictamen realizado por Colpensiones otorgó a la demandante una pérdida de capacidad laboral de 40.36%, mientras que las Juntas Regional y Nacional le determinaron un porcentaje del (45.12%), y el aportado por la actora realizado por el perito particular le otorgó una pérdida de capacidad laboral del (59.80%).

En cuanto a la fecha de la estructuración del estado de invalidez las entidades evaluadoras le concedieron como fecha **26 de septiembre de 2014**, y el perito desde el **04 de febrero de 2014**. Por tanto, la Sala se pronunciará sobre ambos aspectos, toda vez que se revisa el proceso en consulta en favor de Colpensiones.

#### **Firmeza de los dictámenes:**

Para resolver este aspecto, 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 laboral superior a la establecida, o que la fecha de estructuración puede ser anterior o posterior a la establecida en los dictámenes.**

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 de al demandante 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 realizaron Colpensiones como las Juntas Regional y Nacional de calificación de invalidez, 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.

Con el objeto de demostrar los errores de tipo técnico en que incurrieron las entidades calificadoras la parte actora aportó dictamen emitido por el perito evaluador Luis Armando Cambas Zuluaga, experticia que fue estimada por la Juez a-quo por encontrar que la misma tenía un sustento científico en cuanto a la modificación de la pérdida de la capacidad laboral.

En este orden debe hacerse la comparación entre las experticias traídas al proceso:

- Dictamen de Colpensiones N° 20147902166
- Dictamen Junta Regional N° 54017
- Dictamen Junta Nacional N° 429727163943
- Y el del perito Luis Armando Cambas. 01185.

La Juez de instancia consideró que debía acoger el dictamen rendido por el perito particular que aportó la parte demandante, en la medida que da cuenta del deterioro del estado de salud de la demandante, atendiendo a la evolución de la enfermedad, y que no fue tomada en cuenta por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

COLPENSIONES	Porcentajes
Deficiencia	22.16%
Discapacidad	5.7%
Minusvalía	12.5%
Total	40.36%
Fecha estructuración 26 de septiembre de 2014	Origen Común

Por su parte es importante para la Sala hacer el siguiente paralelo entre la experticia rendida por **las Juntas**, y la realizada por el **perito evaluador**.

	Juntas Regional y Nacional	Perito Luis Armando Cambas		
Deficiencia	25.02%	34.60%		
Discapacidad	7.10%	8.70%		
Minusvalía	13.00%	16.50%		
Total	45.12%	59.80%		
Fecha estructuración	26 septiembre de 2014 - 04 de febrero de 2014			
Origen	Común			

A partir del anterior comparativo encuentra la Sala que existió la asignación de un mayor porcentaje en todos los conceptos por parte del perito externo, pero la diferencia fundamental entre los dictámenes traídos al proceso se encuentra en la descripción de las deficiencias y minusvalía, dado que mientras la Junta Nacional indicó que estas son del **25.02%** y **13.00%**, el Dictamen aportado por la parte actora las fijó en el **34.60%** y **16.50%**, respectivamente.

Encontrando que la discusión fundamental se circunscribe a establecer si la enfermedad denominada “artrosis de rodilla”, sufrida por la parte demandante, que desencadenó en una cirugía de prótesis, le ocasionó una invalidez al no haberse dado una recuperación tras dicho procedimiento.

La Juez de instancia citó al proceso a los peritos evaluadores y los mismos no se hicieron presentes, así mismo la Junta Nacional solicitó como prueba el interrogatorio de parte y no se hizo presente a realizarlo, por lo que la Juez de instancia lo realizó de forma oficiosa.

La Sala, aunque no desconoce que el interrogatorio no se tiene como plena prueba en favor de la misma demandante, sin embargo, considera importante traerlo para hacer parte de la valoración de la prueba en su conjunto.

Al respecto la señora Alba del Consuelo Toro en interrogatorio realizado por la Juez de instancia dijo” *Colpensiones nunca me pagó suma alguna por incapacidades, sólo lo hizo la EPS, yo estoy en el régimen subsidiado porque no me da para hacer ningún trabajo...me siento muy discapacitada desde la prótesis de rodilla...mi trabajo ha sido en confecciones, pero ya muy poco lo puedo hacer...camino con bastón casi desde la prótesis de rodilla, necesito ayuda para desplazarme, porque no aguanto el dolor de rodillas, columna, manos, y tengo vértigo, me baño sentada en una silla donde me ayudan, para alzar cualquier cosa me ayudan, no salgo sola porque me veo atropellada, necesito alguien que me ayude a pasar las calles, no puedo trapear ni hacer oficio por el dolor de rodilla y columna...vivo de la ayuda de mi familia, mis hermanos, unos me dan el mercado, otros los servicios y una hermana me ayuda para aportar como independiente, tengo un hijo que también es discapacitado por un accidente que tuvo y le generó una pérdida de capacidad laboral del 75%...*”

La Sala procedió a realizar un análisis de los Dictámenes de Colpensiones, la Junta Nacional que confirmó el de la Junta Regional, con la experticia que fue realizada por el perito evaluador Luis Armando Cambas Zuluaga, aportado al proceso por la parte actora, el cual no fue tachado de falso por las demandadas, en dichas experticias se encontró lo siguientes:

En el de Colpensiones se observa que se basó en una paciente con “*artrosis no especificada*”, *cervicalgia*”, *dolor del mediano derecho del carpo, dolor cervical, intervenida quirúrgicamente, presenta artrosis de rodilla tricorpartimental, lesión osteocondrial, se le realizó prótesis de rodilla el 4 de febrero de 2014, tiene pendiente la prótesis de rodilla izquierda, dolor residual y cojera... concepto no favorable de recuperación... (...).*

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien resolvió el recurso de apelación manifestó “*paciente que reporta neuropatía del mediano derecho en el carpo...dolor cervical por el cual fue intervenida quirúrgicamente....dolor de rodillas desde el año 2010, evaluada por ortopedia y por eso hicieron osteotomía, el 4 de febrero de 2014 se le realiza remplazo de rodilla derecha, la izquierda aun tratada, camina sin bastón con flexión de 90° en rodilla derecha, diagnostico de artrosis no especificada y cervicalgia...restricción de movimientos de rodilla derecha...,síndrome doloroso de columna cervical. Túnel del carpo (...).*

**Dictamen Dr. Luis Armando Cambas Zuluaga:**

“Mujer con cuadro de 4 años de evolución de inestabilidad cervical que requirió artrodesis en el año 2012, con condromalacia patelo - femoral, lesión de meniscos y ligamento cruzado anterior bilateral. Intervenida quirúrgicamente en

el año 2013 para osteotomía y el 04 de febrero de 2014 de la rodilla derecha...pendiente RTR en la rodilla izquierda, con limitación de los arcos de movimiento articular en el cuello, y en rodilla, patologías que requieren manejo por la clínica del dolor, todo lo cual limita sus actividades básicas cotidianas, de la vida diaria, limitando su actividad familiar y restringiendo su participación social y laboral.

Al realizar la Sala un análisis respecto de los dictámenes realizados a la demandante se tiene que todos fueron con base en la historia clínica, se calificaron las patologías respecto de “artrosis de rodilla”, restricción de movimientos de rodilla, síndrome doloroso de rodilla y cervical, túnel carpo.

Respecto a lo relacionado con la calificación por la artrosis de rodilla considera la Sala que tal como lo manifestó el perito en el último Dictamen realizado a la demandante, este aspecto no tuvo recuperación con la prótesis de rodilla, que le fue realizada a la actora el **4 de febrero de 2014**, por el contrario fue evolucionando su enfermedad hasta el punto que se hizo necesario utilizar la ayuda de un bastón como apoyo, y la dificultad para realizar las labores diarias, como caminar por sí sola, o realizar su trabajo de modista, toda vez que al no poder permanecer sentada por mucho tiempo, esto impide ejercer su oficio.

Es importante señalar que incluso desde el primer Dictamen que emitió Colpensiones dicha entidad dio concepto desfavorable de rehabilitación para la demandante, así mismo la Junta Nacional en igual sentido expresó que la demandante no había tenido mejoría posterior a la cirugía de prótesis de rodilla.

Efectivamente encuentra la Sala que tal como lo dejó plasmado el perito Luis Armando Cambas en su Dictamen, las calificaciones anteriores clasificaron la clase funcional por trastorno articular de la tabla 3.3. del Decreto 917 de 1999 como clase 2, con un valor del 17.40%, cuando esta asigna entre 17.50 y 29.90, por tanto, al tenerse en cuenta que la actora tiene prótesis de rodilla derecha, con limitación de los arcos de movimiento, dolor constante, así mismo en la rodilla izquierda presenta condromalacia patelo -femoral grado IV, la cual le causa mucho dolor y requiere de bastón para su marcha, solo puede caminar en terreno llano, es ajustado que se le haya aplicado el **29.90** como en efecto se hizo en dicha experticia, en donde no se apartó para nada el perito de la historia clínica de la demandante ni de las patologías por las que ya venía siendo calificada, dejando claro este, que la actora venía en una evolución negativa en su recuperación que a su juicio terminó ocasionando una invalidez que no le permite valerse por sí misma, ni ejercer su oficio para defenderse en el medio laboral.

A partir del análisis de esta prueba encuentra la Sala que el especialista médico consignó en el dictamen de una forma clara, precisa, detallada y objetiva cuáles fueron sus métodos evaluativos, explicó las razones por las que asignó mayores porcentajes a la actora siguiendo la técnica contenida en el Decreto 917 de 1999, que fue la norma utilizada también por las otras entidades calificadoras, por consiguiente está ajustada a derecho dicha experticia, toda vez que da cuenta del cumplimiento de las condiciones de validez y eficacia de la prueba pericial consagradas en el artículo 226 del CGP, generándose el convencimiento para declarar que la señora Alba Del Consuelo Toro, tiene una pérdida de capacidad laboral del **59.80%**.

#### **Fecha de estructuración.**

En cuanto a la fecha de la estructuración del estado de invalidez, la Juez de instancia tuvo en cuenta el **26 de septiembre de 2014 y no el 4 de febrero de 2014**, que fue la fecha en que a la demandante se le realizó la cirugía de prótesis de rodilla, encontrando la Sala ajustada las razones de la Juez, por cuanto era a partir de este procedimiento médico que se esperaba determinar la mejoría en la salud la demandante, asunto que necesariamente requería un tiempo prudencial, pues incluso posteriormente se emitió un concepto desfavorable de rehabilitación y fijándose en los dictámenes, como fecha de estructuración **26 de septiembre de 2014**.

Sumado a lo anterior, es importante señalar que tanto Colpensiones como la Junta Nacional de Calificación, tuvieron la oportunidad de controvertir el dictamen aportado por la demandante y al cual la Juez le dio validez de forma parcial en lo relacionado al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, pues fueron citados al proceso los peritos, y no se hicieron presentes, además no se interpuso recurso alguno frente a la decisión de la Juez de declarar valido el allegado con la demanda, debiendo ser **confirmada** en este aspecto la sentencia **Consultada**.

#### **Cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez**

Teniendo en cuenta que la fecha de estructuración de la invalidez de la señora ALBA DEL CONSUELO TORO fue el 26 de septiembre de 2014, la norma aplicable a su caso, es el art. 1° de la ley 860 de 2003, que modificó el art. 39 de la ley 100 de 1993.

De acuerdo a la norma aplicable a la demandante para acceder a la pensión de invalidez debe acreditar (50) semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores al estado de invalidez, que para el caso según la fecha de la estructuración 26 de septiembre de 2014 sería entre el 26 septiembre de 2011 a 26 de septiembre de 2014, tiempo en el que la demandante cotizó 136 semanas,

significando que acredita más de las 50 semanas exigidas por la norma. Motivo por el cual se confirmará en ese aspecto la sentencia de primera instancia.

### **Cuantía de la mesada y valor del retroactivo**

Establecida la existencia del derecho, debe recordar la Sala que de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, *“La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.”*

En cuanto a la liquidación del valor de la misma se fijó por la a-quo en un SMMLV, por cuanto no había prueba de salario distinto, y procediendo la Sala con las operaciones aritméticas pertinentes encontró que la suma arrojada por retroactivo pensional es ligeramente mayor a la establecida por el Juez de instancia, no obstante, al resolver en consulta a favor de Colpensiones se mantiene la condena impuesta, llevando a confirmar la sentencia **consultada**.

### **Procedencia de la excepción de prescripción**

Respecto a esta excepción considera la Sala que le asistió razón a la Juez de primera instancia, en el sentido de manifestar que no era posible que una persona procediera a reclamar una pensión sin antes ser declarada invalida, situación que apenas está definiendo en la sentencia que dejó sin efecto los dictámenes y dio valor al que le otorgaba una pérdida de capacidad laboral mayor al 50%. Por tanto, no se afectó con el fenómeno de la prescripción las mesadas. Por lo tanto Confirma este aspecto que se revisa en consulta.

### **De la condena al pago de la indexación**

En lo que tiene que ver con la indexación vale la pena recordar que su finalidad es traer a valor presente una deuda laboral o pensional con el índice precios al consumidor, IPC, certificado por el DANE, para así paliar los efectos negativos que le causa la inflación económica al valor nominal en el transcurso del tiempo, por lo que siendo claro que en el presente caso se condenará al pago de dineros pasados hay lugar a que los mismos se actualicen, por lo que en este aspecto se **confirmará** la sentencia consultada.

### **Costas**

Sin costas



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 Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, el día **15 de mayo de 2020**, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **ALBA DEL CONSUELO TORO** contra **COLPENSIONES**, y **LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, de conformidad con lo indicado en la parte motiva.

Sin costas de instancia.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

**LOS MAGISTRADOS**

  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

  
**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**

  
**GUILLERMO CARDONA MARTINEZ**

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL  
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA  
LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N°  
073 del 30 de abril de 2021.

**consultable aquí:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>