

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

CONSULTA - SENTENCIA	
DEMANDANTE	EPIFANIA FANDIÑO GUARNIZO
DEMANDADO	COLPENSIONES y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ
RADICADO	05001-31-05-004-2012-00573-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Nulidad Dictamen - Pensión de invalidez - Indemnización sustitutiva
DECISIÓN	Confirma

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Estudiado, discutido, y aprobado en Sala virtual.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”; y surtido el traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **EPIFANIA FANDIÑO GUARNIZO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA**.

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto,

de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 025**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, decidir el grado jurisdiccional de consulta, en favor de la demandante, respecto de la sentencia absolutoria que profirió el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 08 de mayo de 2019, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la señora EPIFANÍA FANDIÑO GUARNIZO fue valorada por el ISS con calificación de pérdida de la capacidad laboral del 38,60%, y una fecha de estructuración del 01 de junio de 2011; que luego de interponer el recurso de ley, fue remitida a la Junta regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, quien en dictamen N° 37773 del 22 de septiembre de 2011, valoró su pérdida de capacidad laboral en un 41,12%, y la fecha de estructuración, igualmente, del 01 de junio de 2011.

Se duele del porcentaje de pérdida de capacidad laboral determinado en los dictámenes antes señalados, indicando que estos no se compadecen con la realidad médica de la actora, pues en su historia clínica se reflejan padecimientos con ocasión a cirugía de extracción o resección de tumor cerebral que fue clasificado como EPINDINOMA QUE GENERA HIDROCEFALIA CON SECUELAS NEUROPSICOLOGICAS, PREDOMINANDO LAS NEUROLÓGICAS, COMPROMISO DEL EQUILIBRIO, ANSIOSA, MERO Y VERTIGO CON EMIPARECIA ESPATICA, CANSANCIO FACIL (LE DA TRABAJO HASTA ABRIR LOS OJOS), REQUIERE SUPERVISIÓN Y CONTROLES POR DIFERENTES ESPECIALIDADES.

Manifiesta que los dictámenes anteriormente señalados no tuvieron en cuenta los síntomas y signos que refleja la demandante y el grado de deficiencia que demuestra el sistema nervioso, tampoco se considera la edad de la demandante al momento de la segunda evaluación, el deterioro de la

paciente y el estado de dependencia que tiene con respecto de las caridades de los amigos cercanos.

Destacó que si los dictámenes hubieren tenido en cuenta los criterios objetivos, la pérdida de capacidad laboral de la demandante hubiera superado el 50%, y habría sido calificada como inválida.

III. – PRETENSIONES

Se declare que la señora EPIFANIA FANDIÑO GUARNIZO, tiene una calificación superior al 50%, y en consecuencia se deje sin efecto la calificación realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, solicita adicionalmente que se condene a condenar al ISS, hoy Colpensiones a reconocer y pagar a la señora EPIFANIA FANDIÑO GUARNIZO pensión de invalidez de forma retroactiva desde la fecha de estructuración, con mesadas adicionales de junio y diciembre; pago de intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, o subsidiariamente la indexación; pago de lo que ultra y extra petita se demuestre y costas del proceso. Subsidiariamente, solicita se condene al ISS, hoy Colpensiones, al pago de la indemnización sustitutiva de pensión de invalidez.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Admitida la demanda y corrido el traslado correspondiente, las codemandadas la contestaron oportunamente en los siguientes términos:

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA (fls.62 al 64): a través de su apoderado judicial manifestó que solo acepta como ciertos los hechos referentes a la calificación otorgada por Colpensiones y la Junta Regional, así mismo el recurso interpuesto, indicando que los demás no son ciertos; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa la excepción de mérito que denominó: *“inexistencia de fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones; prescripción”*.

A su turno la **COLPENSIONES** (fls.117 al 121) adujo frente a los hechos expuestos por la activa, que no le constan y que deberán ser objeto de debate probatorio. Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de invalidez y retroactivo; buena fe del ISS; compensación; prescripción; imposibilidad de condena en costas; y las de oficio”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de consulta, el juez a quo en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 08 de mayo de 2019, **ABSOLVIÓ** a las codemandadas de todas las pretensiones y cargos formulados en su contra por la señora EPIFANIA FANDIÑO GUARNIZO, a quien le fueron impuestas las costas procesales de la primera instancia.

Como fundamento de su decisión, expuso el juez de primer grado que, teniendo en cuenta en el caso de la valoración de la pérdida de capacidad laboral, esta debe ser determinada por medios científicos idóneos, y que pese a que se decretó prueba pericial con la facultad de salud Pública de la Universidad de Antioquia, la demandante no se presentó a la valoración, razón por la cual nunca pudo allegarse la experticia con el cual se hubieren controvertido los dictámenes emitidos por Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, con la ausencia de dicha prueba se declararon incólumes dichos dictámenes, teniendo en cuenta lo anterior, la demandante no acreditó cumplir los requisitos para ser beneficiaria de la prestación por invalidez; con respecto a la indemnización sustitutiva, dado que no se acreditó cumplir con el requisito de tener más del 50% de pérdida de capacidad laboral, no prosperó la misma, conforme lo indicado en el art. Primero del Decreto 4640 de 2005.

CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia no fue apelada por ninguna de las partes, y que la misma resulto desfavorable en su totalidad para

la demandante EPIFANIA FANDIO GUARNIZO, se dispuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta ante este tribunal de distrito judicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 69 del CPTSS.

Alegatos de Conclusión

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada judicial de COLPENSIONES, Dra. CAROLINA RIVERA GOMEZ portadora de la T.P. 225.143 del C.S de la J, presentó sus alegatos de conclusión en esta instancia, solicitando se confirme la sentencia absolutoria de primer grado, en tanto la demandante no concurrió para el pago de nuevo dictamen ante la Facultad de Salud Pública de la U de A, es decir, quedando en firme el emitido por JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA EN EL CUAL LE FUE ASIGNADO UN 41.12% Y FECHA DE ESTRUCTURACION 1 DE JUNIO DE 2011.

A la referida apoderada judicial, se le reconoce personería para actuar en los términos del memorial de sustitución poder allegado al plenario.

VI. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Nulidad dictamen - Pensión de invalidez, Indemnización sustitutiva pensión de invalidez: Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Teniendo en cuenta el grado jurisdiccional de la consulta, mismo que implica un análisis completo de los puntos objeto de controversia de la Litis, y que básicamente consisten en (i) Determinar si la señora EPIFANÍA FANDIÑO GUARNIZO logró o no acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para acceder al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, y en caso afirmativo, establecer la fecha del disfrute pensional, el valor del retroactivo, y si

este último puede ser gravado con los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, o en subsidio con la indexación de las condenas; así mismo, en caso de no concretarse la anterior pretensión, (ii) definir si procede el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión por invalidez.

Pensión por invalidez y entidades competentes para la calificación.

El artículo 38 de la ley 100 de 1993 señala que se considera inválida toda persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Así las cosas, el estado de invalidez es una condición física o mental que impide a la persona desarrollar una actividad laboral remunerada, debido a la considerable disminución de sus capacidades físicas y/o psíquicas e intelectuales, de manera tal que no le es dable suplir por sí mismo una vida digna, en resumen es la pérdida de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que le permiten desempeñarse en una actividad u oficio habitual, según lo establecido en el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, vigente para la fecha de estructuración del estado de invalidez.

El trámite para la calificación de la invalidez ha sido regulado en diferentes disposiciones, las más relevantes son la Ley 100 de 1993 artículos 41 al 43, el Decreto 917 de 1999, el Decreto 2463 de 2001, Decreto 019 de 2012, el Decreto 1352 de 2013, y el Decreto 1507 de 2014, entre otros.

Pero, concretamente es el art 142 del Decreto 019 de 2012 modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, y adicionado por el art 18 de la Ley 1562 de 2012, la norma que regula el trámite, o procedimiento para la calificación del estado de invalidez, norma que señala que el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral debe ser realizado en primera oportunidad, por la AFP, ARL o EPS a la que se encuentre afiliado el interesado y, de existir alguna controversia con la calificación, puede interponer los respectivos recursos en los plazos señalados en la norma transcrita ante las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez.

Esta norma, a su vez, debe leerse concordada con los arts. 44 y 45 del Decreto 1352 de 2013, por cuanto son las disposiciones que regulan cómo proceder cuando surtidas o agotadas las instancias de calificación previstas en la ley persisten controversias con los dictámenes emitidos por las referidas juntas de calificación de invalidez, el art. 44 del Decreto 1352/13, a la letra reza:

“Artículo 44. 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. (...)”

Entonces, el trámite de calificación termina en sede administrativa con los dictámenes de las juntas regional y nacional; y conforme la norma inmediatamente trascrita, éstos son controvertibles ante la Jurisdicción Ordinaria, por lo que los dictámenes que profieren las entidades del sistema de seguridad social no son medios probatorios solemnes, aunque claro está, no pueden ser reemplazados por el conocimiento personal del juez sobre la materia, toda vez que ni siquiera el juez debe perder de vista, que en todo caso, la pérdida de capacidad laboral solo puede establecerse con base en el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, por lo cual, aunque el artículo 61 del CP del T y de la SS., establece que el juez puede apreciar libremente las pruebas obrantes en el proceso, es indispensable contar con el correspondiente apoyo de medios técnico-científicos ajustados al Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, para fundamentar una decisión judicial sobre el porcentaje, el origen y la estructuración de la pérdida de capacidad laboral de una persona, lo cual resulta apenas lógico, puesto que en materias que atañen a la ciencia médica, no debe el juez emitir juicios que no estén sustentados en conceptos profesionales de expertos en la materia. (Al respecto consultar Sentencias del 2 de octubre de 1997 Rad. 9.664, 19 de octubre de 2006, radicado 29622, del 27 de marzo de 2007, radicado 27.528; del 18 de marzo de 2009, radicado 31062; y del 18 de septiembre de 2012, radicado 35.450, entre otras).

EL CASO CONCRETO

Se recuerda que la señora EPIFANIA FANDIÑO GUARNIZO acudió a la jurisdicción ordinaria laboral para que se deje sin efecto el dictamen emitido por el ISS el 16 de junio de 2011, que concluyó con una pérdida de la capacidad laboral de 38,60 % y una fecha de estructuración del 1 de junio de 2011 (fl 9) y el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia N° 37773, del 22 de septiembre de 2011, el cual concedió una pérdida de capacidad laboral de 41,12% y la misma fecha de estructuración, es decir, el 1 de junio de 2011 (fl 10-11), para, en su lugar, se acoja con lo que se determine en un nuevo dictamen.

Teniendo en cuenta lo anterior, el juez de primer grado decretó dictamen pericial para definir concretamente el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de la señora EPIFANIA FANDIÑO GURANIZO, el cual estuvo a cargo de la FACULTAD NACIONAL DE SALUD PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA (fls.138 AL 142), observándose que la parte demandante allegó constancia de consignación de los gastos de la experticia como se observa a folio 145 del plenario, y que, pese al haberse realizado el referido pago, a folio 148 el apoderado judicial presentó desistimiento de la demanda por cuanto la demandante indicó desinterés por continuar con el proceso y presentarse a la evaluación médica programada por la facultad de Salud Pública, solicitud que fue negada por el despacho de origen en auto del 24 de abril de 2015, en razón a que el poder no contaba con facultades para desistir.

En este punto, resulta importante para esta Sala señalar que el sistema procesal Colombiano impone la obligación al Juez de instancia de fundar sus decisiones en las evidencias fácticas que respalden las afirmaciones o negaciones de las partes en relación con el principio de la carga de la prueba, que se explica afirmando que a la parte actora le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción, conforme los postulados de los artículos 164 y 167

del Código General del Proceso, aplicables por remisión del artículo 145 del C.P.L y de la S.S, al área laboral.

Dicho lo anterior, se tiene que fue evidente la negativa que tuvo la actora en acudir a la cita de evaluación que fue programada para el 5 de noviembre de 2014, pues así fue manifestado por el apoderado judicial en escrito que obra en el folio 148 del expediente, lo que imposibilitó la realización y posterior incorporación al expediente del dictamen pericial decretado por el despacho de primer grado en audiencia que data del 3 de septiembre de 2014 (fl. 138 al 142), actitud que es confirmada con la inasistencia a la audiencia de trámite y juzgamiento que se llevó a cabo el 8 de mayo de 2019 (fl157 y 158), dejando efectivamente sin piso jurídico y probatorio lo afirmado y solicitado en el líbelo genitor.

Es así, que sin prueba para demostrar realmente que la señora EPIFANÍA FANDIÑO GUARNIZO supera el 50% de pérdida de capacidad laboral que exige el art. 38 de la Ley 100 de 1993, debe dejarse incólume lo definido en dictámenes emitidos por el ISS, hoy Colpensiones el 16 de junio de 2011 y el emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia el 22 de septiembre de 2011, y consecuente con ello, no resulta procedente declarar que a la demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de pensión de invalidez, tal y como lo determinó el juez de primer grado, debiéndose confirmar lo resuelto en este sentido por encontrarse ajustado a derecho, y a la realidad probatoria vertida en esta Litis.

Ahora bien, con respecto a la pretensión de indemnización sustitutiva de pensión de invalidez, debe indicarse que tendrá el mismo destino, toda vez que la calificación final de pérdida de capacidad laboral de la señora EPIFANIA FANDIÑO GUARNIZO fue emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia en dictamen N° 37773 del 22 de septiembre de 2011, el estableciendo el 41,12% como se observa en folios 10 y 11 del plenario, y

teniendo en cuenta que lo dispuesto en el literal b) del art. 1 del Decreto 4640 de 2005, modificadorio del artículo 1 del Decreto 1730 de 2001, que establece:

“Artículo 1°. Causación del derecho. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando los afiliados al Sistema General de Pensiones estén en una de las siguientes situaciones:

(...)

b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993; (...).”

Es claro que entonces que, al no superar el 50% de pérdida de capacidad laboral, la señora EPIFANIA FANDIÑO GUARNIZO con el requerimiento mínimo de PCL para acceder a la indemnización sustitutiva de pensión de invalidez (art.38 Ley 100/93), pues se reitera, no supera el 50%, debe desestimarse esta pretensión, confirmándose entonces lo decidido por el A_quo.

Sin costas en esta instancia, por haberse conocido del proceso bajo el grado jurisdiccional de consulta.

VII - DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:


PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, proferida el 8 de mayo de 2019.


SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

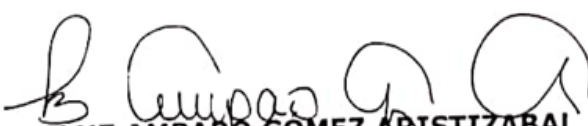
TERCERO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por estados de esta providencia, y se autoriza su reproducción virtual a las partes del proceso.

Los Magistrados:


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada

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

Que la presente providencia se notificó por estados N ° **079** del **10 de mayo de 2021**.

Consultable aquí:

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