

**TEMA: PENSIÓN DE INVALIDEZ-** El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso./

**HECHOS:** la demandante pretende se deje sin efecto jurídico conforme al Decreto 2463 de 2001, los dictámenes de Pérdida de Capacidad Laboral en adelante (PCL), emitidos por PROTECCIÓN S.A., la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, y en su lugar, se le dé total validez al dictamen rendido el 27 de abril de 2016 por la FACULTAD NACIONAL DE SALUD PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA y que como consecuencia de lo anterior, se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. La oficina judicial de la primera instancia, despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, condenando a PROTECCIÓN S.A., al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir del 15 de mayo de 2014, liquidando por concepto de retroactivo pensional. El problema jurídico a resolver se circunscribe a establecer si la actora cumple con los requisitos legales para otorgarle pensión de invalidez de origen común a cargo de PROTECCIÓN S.A., con fundamento en el dictamen pericial allegado con la presentación de la demanda.

**TESIS:** Se ocupará la Sala del estudio del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada PROTECCIÓN S.A., con apego al imperativo contenido en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual: “La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”. (...) A través de la presente acción judicial, la demandante pretende que se declare la nulidad de los dictámenes de Pérdida de Capacidad Laboral emitidos por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para en su lugar, declarar que presenta una PCL de 50.75% y que, en consecuencia, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, de manera retroactiva al 13 de mayo de 2014. (...) Es así, que las calificaciones de pérdida de capacidad laboral efectuadas por las AFP y por las Juntas de Calificación de invalidez, tienen validez en la vía administrativa, sin perjuicio que sus dictámenes puedan ser enjuiciados en el proceso judicial a efecto de ser desvirtuados, tal y como ocurre en el presente asunto, por lo que, en criterio de la Sala, quien pretenda rebelarse contra los dictámenes realizados por las entidades legalmente facultadas para evaluar la pérdida de capacidad laboral, como en este caso, tiene la carga de explicar y demostrar cuáles son las falencias o errores que presentan los dictámenes practicados. (...) El CGP en su artículo 227 permite que las partes que pretendan valerse de un dictamen pericial, puedan aportarlo al proceso por su cuenta, pero el legislador ha tenido un especial celo con las experticias practicadas extraproceso, exigiendo unos requisitos especiales para su introducción al litigio. (...) Ha de tenerse en cuenta que, en tratándose de la presentación de dictamen periciales y su contradicción, debe acudirse a lo regulado en el Código General del Proceso, por remisión expresa del artículo 145 del CPT y de la SS, toda vez que el ordenamiento procesal laboral no regula específicamente la materia. (...) Ahora, a pesar del incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 226 del CGP, considera la Sala que es posible valorar el dictamen pericial aportado con la demanda, ya que el artículo 232 del CGP, establece que: “El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso. (...) Corolario de lo dicho, considera la Sala que en el caso de la demandante, al analizarse con detalle el aspecto de las DEFICIENCIAS que obran en todos los dictámenes, todos ellos guardan

similitudes, por ejemplo el realizado por SURA y por la JRCIA, dan cuenta de una deficiencia global de 21.54%, el de la JNCI calificó este aspecto en 22.94% y el del perito particular en 25.40%, pero considera la Sala que en el dictamen del perito particular, es justificable este incremento porque allí se incluyen las patologías de origen laboral, ya que se demuestra en el plenario, que la demandante ya había sido calificada por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA el 19 de diciembre de 2014, concluyendo dicha entidad que la actora padecía dos enfermedades de origen profesional, como lo son EPICONDILITIS LATERAL y SÍNDROME DEL TÚNEL DEL CARPO, lo que lleva a la Sala a estimar que el aumento del porcentaje de DEFICIENCIA, haya justificación por la adición de otros diagnósticos que no fueron considerados por las entidades calificadoras demandadas.(...)Así las cosas, si bien el perito da cuenta que la demandante requiere de la asistencia permanente de una persona incluso para realizar tareas básicas, lo cierto es que la misma actora señala que la ayuda que necesita no es constante, es decir, que a pesar que el perito quiere mostrar la dependencia casi que total que tiene la actora para la realización de labores cotidianas, ello no ocurre tal y como lo pretende hacer ver.(...)Por el contrario, observa la Sala que el médico particular, basa gran parte de su dictamen en la valoración física que le hizo a la demandante en el año 2016 y a las selectivas anotaciones que aparecen en la historia clínica de ésta, desconociendo los conceptos favorables de los médicos tratantes y apartándose incluso de los conceptos emitidos por especialistas, siendo subjetiva su calificación.(...)Ahora, si en gracia de discusión esta Sala acogiera el dictamen particular de manera parcial, únicamente frente al ítem de las DEFICIENCIAS, esto es, del 25.40%, se itera, porque este aspecto sí calificó las patologías de la demandante de forma integral, pero se excluyeran los conceptos de DISCAPACIDAD y MINUSVALÍA por no haber sido sustentados en debida forma, conservando en este aspecto la calificación que se encuentra en firme de la JNCI, en el que determinó una DISCAPACIDAD de 6.10% y MINUSVALÍA de 12.75%, se llegaría a la conclusión que la demandante solo alcanzaría un total de PCL del 44.25%, porcentaje que a todas luces resulta inferior al 50% que se requiere para declarar una invalidez.(...)Así las cosas, considera la Sala, contrario a lo concluido por la juez de instancia, no es posible declarar la nulidad de los dictámenes de PCL practicados por SURA, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y por ello, es procedente la revocatoria de la sentencia apelada, ya que se logra establecer que a pesar que la actora sí cuenta con una PCL significativa, esta no es superior al 50%, de lo que deviene que no sea beneficiaria de la pensión de invalidez reclamada.(...)Finalmente indica la Sala que la negación del reconocimiento de la pensión que en este fallo se determina, no impide que si la actora considera que su estado de salud ha empeorado con posterioridad a los dictámenes estudiados en este caso, pueda solicitar una nueva valoración por parte de PROTECCIÓN S.A. o de otra entidad, a efecto de establecer si se pudo haber estructurado una invalidez por PCL, igual o superior al 50%.

MP.FRANCISCO ARANGO TORRES

FECHA: 27/56/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintisiete (27) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARTHA NUBIA GIRALDO GARCÍA**, contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA**, (en adelante JRCIA) y la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, (en adelante JNCI) tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-023-2016-00801-01** venido a esta instancia en apelación de la sentencia de primer grado.

El magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

### 1. ANTECEDENTES:

A través de la presente acción judicial, la demandante pretende se deje sin efecto jurídico conforme al Decreto 2463 de 2001, los dictámenes de Pérdida de Capacidad Laboral en adelante (PCL), emitidos por PROTECCIÓN S.A., la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, y en su lugar, se le dé total validez al dictamen rendido el 27 de abril de 2016 por la FACULTAD NACIONAL DE SALUD PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA y que como consecuencia de lo anterior, se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, desde la fecha de estructuración, esto es, 13 de mayo de 2014, con las respectivas mesadas comunes y especiales debidamente indexadas, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas y gastos procesales.

**Como fundamentos fácticos de sus pretensiones**, relata la actora en la demanda, que laboró al servicio de la empresa AVINCO LTDA del sector privado desde el 19 de octubre de 1982, alcanzado a cotizar un total de 1.705.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Relata que el 22 de abril de 2013, la ARL LIBERTY le realizó una calificación de PCL, estableciéndole un porcentaje de incapacidad permanente parcial del 8.35%, con fecha de estructuración del 21 de mayo de 2014 de origen laboral, siéndole calificados los diagnósticos de TÚNEL DEL CARPO DERECHO y EPICONDILITIS DERECHA.

Refiere que esta calificación fue modificada por la JRCIA mediante dictamen del 19 de diciembre de 2014, determinando que tenía una PCL del 11.27%, con fecha de estructuración del 21 de mayo de 2014 de origen profesional.

Indica que para el año 2009, empezó a tener problemas de salud, de allí que PROTECCIÓN S.A., le realizó una calificación de merma de capacidad laboral del 38.99%, con fecha de estructuración del 28 de enero de 2014 de origen común, teniéndole en cuenta para el efecto las patologías de: HISTERECTOMÍA, TRASTORNO DE ANSIEDAD-DISFONÍA, OSTEOARTROSIS FACETARIA SEVERA e HIPOTIROIDISMO.

Aduce que la anterior calificación de PCL fue objeto de recurso de apelación, por lo que el 25 de abril de 2014, la JRCIA expidió el dictamen N°48889, mediante el cual le dictaminó una PCL del 40.29% de origen común y fecha de estructuración del 28 de enero de 2014, con la descripción de las siguientes patologías: HISTERECTOMÍA EN PREMENOPAUSIA, DISFONÍA PSICÓGENA - TRASTORNO DE ANSIEDAD, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR e HIPOTIROIDISMO.

Asevera que posteriormente, la JNCI emitió dictamen el 30 de septiembre de 2014, en el que determinó que tenía una PCL del 41.79% de origen común y fecha de estructuración del 28 de enero de 2014.

Afirma, que por no estar conforme con las calificaciones aludidas y en virtud que sus patologías no le permitían realizar ninguna actividad laboral, decidió acudir a la FACULTAD NACIONAL DE SALUD PUBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, con el fin de efectuar una nueva calificación, la que el 27 de abril de

2016, emitió dictamen, en el que concluyó que tenía una PCL del 50.75% de origen común y fecha de estructuración del 13 de mayo de 2014, siéndole calificados los diagnósticos de: HISTERECTOMÍA EN PREMENOPAUSIA, TRASTORNO DEL DISCO LUMBAR, GASTRITIS CRÓNICA, HIPOTIROIDISMO, TRASTORNO DE ANSIEDAD – DISFONÍA PSICÓGENA, SÍNDROME DEL TÚNEL DEL CARPO (DOMINANTE) DOLOR RESIDUAL, EPICONDILITIS (DOMINANTE) DOLOR RESIDUAL.

Finalmente, afirma que la calificación realizada por las entidades codemandadas no le tuvieron en cuenta todas las patologías padecidas para el momento en que se le practicó la calificación de merma de capacidad laboral, las que si fueron tenidas en cuenta por la FACULTAD NACIONAL DE SALUD PUBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La oficina judicial de la primera instancia, despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, condenando a PROTECCIÓN S.A., al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir del 15 de mayo de 2014, liquidando por concepto de retroactivo pensional entre esta fecha y el 30 de abril de 2021, la suma de \$83'257.052 millones. Ordenó que, a partir del 01 de mayo de 2021, se le siguiera reconocimiento una mesada pensional en cuantía de \$1'059.488 pesos, sin perjuicio de los aumentos legales decretados por el Gobierno Nacional. También ordenó la indexación de las condenas, autorizó a PROTECCIÓN S.A. descontar del retroactivo pensional reconocido por porcentajes correspondientes al descuento obligatorio de salud, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. en favor de la demandante, en suma de \$3'600.000.

Para arribar a tal decisión, la *a quo* adujo que la única diferencia entre el dictamen de PCL practicado entre la JNCI y la FACULTAD DE SALUD PUBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, era del 9%, y que la diferencia radicaba tal y como lo explicó el perito particular, en que la actora tenía gastritis crónica y dolor residual del túnel del carpo, que era de origen laboral, de manera que el dictamen, debía contener la totalidad de patologías de origen común y laboral, es decir, que la obligación de las entidades calificadoras, es la de realizar un dictamen que incluya todos los diagnósticos con el fin de definir el verdadero estado de invalidez, tal y

como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Dice que en el caso particular de la demandante, le han realizado 5 valoraciones por parte de las entidades vinculadas al Sistema de Seguridad Social, en las cuales, 2 de ellas han determinado patologías como de origen laboral y las otras tres de origen común, de las cuales se desprende que nunca ha tenido una mejoría de su estado de salud, sino que por el contrario, se ve decrecer paulatinamente tal y como muestran los dictámenes del proceso, en los que se aprecia un aumento de PCL con el tiempo.

Afirma, que no puede pasarse por alto que los dictámenes realizados a la actora, omitieron la valoración de las patologías de origen laboral, en contravía del principio de calificación integral, con lo cual, sin duda de haberlos incluido, hubiera superado el 50% de PCL, por lo que la demandante hubiese podido acceder a la pensión de invalidez reclamada.

Por lo anterior, acogió el dictamen allegado con la demanda, ya que el perito calificador, sí realizó una calificación integral a la demandante.

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

La apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A., presentó recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia, argumentando que, si bien es el juez quien debe dirimir las controversias, la decisión debe estar soportada con las pruebas allegadas al proceso y en este caso, la misma no cumple con los criterios probatorios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, ya que la prueba con la cual se otorga el porcentaje de pérdida de capacidad laboral a la demandante, en la diligencia de sustentación del perito de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, indica que dentro de los valores a los cuales él otorga porcentaje, no encuentran soporte en las anotaciones clínicas, lo que lleva a un incumplimiento del dictamen pericial para poderse tener como como tarifa probatoria, pues si se hace un estudio del mismo, este no podría tenerse como dictamen pericial, sino como un documento de consulta, por no cumplir los requisitos de validez, ya que la norma es clara en indicar que la fecha designada debe soportarse en la historia clínica, los

exámenes clínicos y las ayudas diagnósticas, adoleciendo el dictamen en el cual se soporta la decisión de primera instancia de este criterio.

Adicionalmente, el Despacho pasó inadvertido, que las patologías que integran el nuevo dictamen que dice ser integral, no tuvo en cuenta que las mismas ya tenían concepto favorable en la historia clínica, es decir, que para la fecha de la estructuración, ya no existía dicho padecimiento, lo que significa que ya no habría un soporte clínico que permitiera llegar a ese porcentaje de PCL, es decir, que el convencimiento del juez debe estar soportado en las pruebas allegadas al proceso, por lo que si el perito particular habla de unas patologías que ya tienen un concepto favorable, aumentar el porcentaje de PCL llevaría a un incremento injustificado.

Finaliza reiterando que, la oposición al peritaje particular, radica en el hecho que no hay un soporte científico del especialista, en cuanto a las patologías de la demandante que permita concluir que tiene una PCL mayor del 50%, por ejemplo, el hecho que se diga que la demandante tiene una dependencia de terceras personas, cuando la historia clínica se observa que no es así. En lo que tiene que ver con las patologías de origen laboral, las mismas dan cuenta al momento de la calificación, que ya tenía concepto favorable, es decir, que ya no había un incremento de la misma, por lo que no se puede tener en cuenta un dictamen que no cumple con criterios de valoración, técnica pericial y prueba científica.

#### **4. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado judicial de PROTECCIÓN S.A., presentó escrito de alegatos anotando resumidamente lo siguiente:

##### **“i. DEL TRÁMITE DEL PROCESO Y LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

[...]

##### **a. De la Sentencia de Primera Instancia**

Consideró el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín que el problema jurídico a resolver entrañaba determinar si puede declararse la nulidad de los

dictámenes de pérdida de capacidad laboral en relación con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral asignado a la demandante.

La tesis asumida por el Despacho consistió en estimar que la demandante si tenía un porcentaje superior al 50%, como lo determinó la Facultad Nacional de Salud Pública y que en consecuencia, debía declararse su estado de invalidez, accediendo a la prestación pensional invocada.

En consecuencia, determina el derecho del demandante a ser acreedor a la prestación pensional de invalidez a cargo de Protección S.A. con fecha de estructuración el 13 de mayo de 2014.

## **ii. Motivos de inconformidad frente a la decisión adoptada por el A Quo.**

Presento inconformidad con la decisión adoptada por el A quo con base en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

El dictamen practicado por la Facultad Nacional de Salud Pública no cumplió los requisitos para reputarse como tal. El Código General del Proceso regula los documentos que deben adjuntarse con el dictamen, situación formal que ni siquiera es analizada por el Despacho como si se tratara de un requisito intrascendente cuando la norma lo contempla como uno esencial para que pueda ser considerado medio de prueba pericial.

Además, se estima como se indicó desde la presentación del recurso, que la parte demandante no cumple con su carga probatoria que permita desestimar los dictámenes practicados a la demandante. Es así que al analizar el dictamen presentado con la demanda y con el que supuestamente la señora Martha Nubia Giraldo tiene un porcentaje de invalidez del 50,75%, debe tenerse presente varias situaciones que quedaron en evidencia en la sustentación del perito y que infortunadamente el A Quo no tuvo en cuenta al momento de fallar. A saber:

- El Perito de la Facultad Nacional de Salud Pública, indica que dentro de los valores a los cuales, le otorga porcentaje y se determinan las patologías, los mismo no tenían un sustento en la historia clínica. Situación que sorprendentemente el A Quo pasa por alto sin realizar un cuestionamiento a las propias manifestaciones del perito.

- Ahora, omita el A quo que el Dictamen practicado por la Facultad Nacional de Salud Pública, calificó patologías que tenían concepto favorable de recuperación, por lo cual, bastaría retirar las mismas para concluir sin dubitaciones que el porcentaje de la demandante es necesariamente inferior al 50% y, en consecuencia, resulta imposible predicar la invalidez pretendida.

Ahora, como se indicó en el trámite del proceso y se sustentó en la apelación, la carga probatoria de la parte demandante, quien tenía la obligación de desvirtuar la validez de los dictámenes atacados no logra su objetivo. Por el contrario, no logra la actora ofrecer criterios que desvirtúen los análisis realizados por las Juntas y por la AFP.

Las patologías que se analizan en el dictamen que realiza el Doctor Juan Diego Zapata Serna tienen serias dudas en su análisis. El perito no logra explicar, varias situaciones:

- a. Por qué le asigna un 15% a la histerectomía. Es un tema de simple lógica que una persona con la edad de la demandante no debiera asignarse un porcentaje tan exagerado. Nótese señores magistrados solo al retirar este porcentaje ya la demandante no es inválida. Señores Magistrados, ¿Una mujer que YA NO ESTÁ EN EDAD FERTIL, QUE SUPERA LOS 53 AÑOS PARA EL 2014, DEBE VER CALIFICADA UNA IMPOSIBILIDAD DE EMBARAZARSE? Y además de calificarse, ¿se le debe asignar un porcentaje tan exagerado, como si se tratara de una mujer en EDAD FERTIL DE 20 AÑOS?

BASTARÍA ESTE ARGUMENTO PARA QUE EL HONORABLE TRIBUNAL REVOQUE LA DECISIÓN. ASIGNAR 15% POR INFERTILIDAD A QUIEN EN TODO CASO YA NO ERA FERTIL EN RAZÓN DE LA EDAD – SE RESALTA CINCUENTA Y TRES (53) AÑOS PARA EL 2014-, ES CUÁNTO MENOS UN ERROR INSALVABLE EN LA PROVIDENCIA.

Asignar tal porcentaje no tiene otra finalidad que INFLAR PORCENTAJES. Bastaría el más mínimo sentido común para concluir no es posible asignar tal porcentaje. Omitir tal situación implica una vulneración flagrante a la valoración de la prueba. No se requiere ser médico ni abogado para concluir que una mujer que es infértil por histerectomía a la edad de la demandante, tal situación no tiene ninguna afectación en su salud y muchísimo menos en un porcentaje del 15%. Y menos puede estimarse que ello tenga impacto en su rol laboral, en su rol familiar, como equivocadamente pretende el dictamen de la parte demandante.

- b. Además, el dictamen de parte incurre en errores adicionales que no son cuestionados por el A Quo, así, por ejemplo, frente a una enfermedad curable y tratable como es la gastritis, se le asigna un porcentaje en condición de

pérdida permanente. Y es que en este punto ni el perito ni el A Quo logran explicar frente a dicha patología ¿DÓNDE SE OBSERVA EL CONCEPTO DE NO RECUPERACIÓN NECESARIO PARA CALIFICARLA?. Nótese que los dictámenes demandados no califican dicha patología por estimar que (i) No se trata de una enfermedad irrecuperable o permanente (ii) No existe concepto NO recuperación. ¿CÓMO ES POSIBLE QUE SE INCLUYA UNA GASTRITIS NO DOCUMENTADA EN HISTORIA Y SIN CONCEPTO DE GASTROENTEROLOGO?

NÓTESE QUE INCLUSO EL PERITO CONECTA LA GASTRITIS CON UN SUPUESTO TEMA BUCAL QUE TAMPOCO ESTÁ EN LA HISTORIA CLÍNICA.

- c. El perito indicó en su deponencia al ser interrogado sobre las supuestas limitaciones a la movilidad de la demandante indicó: **“LAS LIMITACIONES NO ESTÁN EN LA HISTORIA CLÍNICA”** (TEXTO ENTRE COMILLAS CORRESPONDE A CITA TEXTUAL DEL INTERROGATORIO AL PERITO).

Es decir, las limitaciones a la movilidad las asume el perito sin que **NINGÚN MÉDICO TRATANTE HAYA VALORADO TALES PATOLOGÍAS Y LIMITACIONES EN LA MARCHA**. Súmese a ello que el perito indica no ser experto en temas de columna y limitación en la marcha.

- d. Y UN TEMA GRAVÍSIMO: La supuesta limitación a la marcha la indica el perito de un supuesto examen que realiza. PERO EL EXAMEN NO ESTÁ EN EL DICTAMEN, NO TIENE REGISTRO Y MENOS ESTÁ ACOMPAÑADO DE UNA AYUDA DIAGNOSTICA. ES DECIR, SE BASA EN EL MERO DICHO DEL PERITO. Con base en ese mero dicho del perito asigna limitaciones en la marcha TODOS EN EL PORCENTAJE MÁXIMO. Se le cuestionó al perito si la demandante: REQUIERE AYUDAS (En cuyo caso sería .2) O ES DEPENDIENTE (En cuyo caso sería .3).

Pero si se observa el mismo interrogatorio practicado a la demandante para concluir que NO ES DEPENDIENTE. Ella misma indica bañarse SOLA. Manifiesta que se mueve por su casa normalmente. Menciona que transporta en taxi y que ocasionalmente sale con una hermana. CLARAMENTE ES UNA PERSONA QUE PUEDE REQUERIR AYUDAS PERO NO ES DEPENDIENTE.

LA DEMANDANTE INDICA ADEMÁS, PARA REFORZAR LO ANTERIOR, QUE NO LE HAN PRESCRITO BASTÓN. QUE ELLA LO USA POR DECISIÓN PROPIA.

- e. En el tema del túnel del carpo derecho, indica el perito que fue intervenida quirúrgicamente con resultado FAVORABLE. Sin que logre explicar el perito por qué si indica recuperación absoluta, tal patología haya sido calificada. TAL

**RECUPERACIÓN O RESULTADO FAVORABLE LO INDICA EL MISMO  
DICTAMEN DE LA PARTE DEMANDANTE.**

Razones que en sí mismas bastan para REVOCAR íntegramente la providencia atacada.

**SOLICITUD.**

Con base en lo expuesto y lo indicado al momento de presentar el recurso de apelación, se solicita al Honorable Tribunal REVOCAR íntegramente la decisión de primera instancia, confirmando los dictámenes impugnados y absolviendo a mí representada de las pretensiones de condena.

**5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

El problema jurídico a resolver se circunscribe a establecer si la actora cumple con los requisitos legales para otorgarle pensión de invalidez de origen común a cargo de PROTECCIÓN S.A., con fundamento en el dictamen pericial allegado con la presentación de la demanda.

Tramitado el proceso en legal forma, y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el Art. 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes.

**6. CONSIDERACIONES:**

Se ocupará la Sala del estudio del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada PROTECCIÓN S.A., con apego al imperativo contenido en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual: *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

A través de la presente acción judicial, la demandante pretende que se declare la nulidad de los dictámenes de Pérdida de Capacidad Laboral emitidos por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para en su lugar, declarar que

presenta una una PCL de 50.75% y que, en consecuencia, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, de manera retroactiva al 13 de mayo de 2014.

Para resolver la cuestión litigiosa, sea lo primero manifestar que no es materia de controversia entre las partes, que a la actora se le realizaron varios exámenes de pérdida de capacidad laboral, por presentar patologías tanto de origen laboral y común, los cuales se pasan a enunciar:

- Dictamen ARL LIBERTY (Folio 16 a 18 del archivo N°4 del Expediente digital de primera instancia)
  - FECHA DICTAMEN: 22 de abril de 2013
  - PCL: **8.35%**
  - ORIGEN: Profesional
  - DIAGNÓSTICOS: Epicondilitis lateral derecha, dolor residual-Dominante
  - FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 21 de mayo de 2014
  
- Dictamen JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA (Folios 626 a 631 del archivo N°19 del Expediente digital de primera instancia)
  - FECHA DICTAMEN: 19 de diciembre de 2014
  - PCL: **11.27%**
  - ORIGEN: Profesional
  - DIAGNÓSTICOS: Epicondilitis lateral, síndrome del túnel del carpo
  - FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 21 de mayo de 2014
  
- Dictamen SURA, remitido por Protección S.A. (Folio 1 a 24 del archivo N°13 del Expediente digital de primera instancia)
  - FECHA DICTAMEN: 19 de febrero de 2014
  - PCL: **38.99%**
  - ORIGEN: Común
  - DIAGNÓSTICOS: Histerectomía en los años premenopausicos, trastorno de ansiedad-disfonia, osteoartrosis facetaria severa, hipotiroidismo
  - FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 28 de enero de 2014

- Dictamen JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA (Folios 30 a 35 del archivo N°4 del Expediente digital de primera instancia)
  - FECHA DICTAMEN: 25 de abril de 2014
  - PCL: **40.29%**
  - ORIGEN: Común
  - DIAGNÓSTICOS: Trastorno del utero-histerectomía en premenopausia, disfonía psicogénica-trastorno de ansiedad, trastorno de disco lumbar, hipotiroidismo
  - FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 28 de enero de 2014
  
- Dictamen JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ (Folios 36 a 39 del archivo N°4 del Expediente digital de primera instancia)
  - FECHA DICTAMEN: 30 de septiembre de 2014
  - PCL: **33.77%**
  - ORIGEN: Común
  - DIAGNÓSTICOS: Trastorno del utero-histerectomía en premenopausia, disfonía psicogénica-trastorno de ansiedad, trastorno de disco lumbar, hipotiroidismo y gastritis clase I
  - FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 04 de mayo de 2017

De igual forma, está acreditado que la demandante previo a la presentación de la demanda, decidió realizarse una calificación de PCL de manera particular a través de la FACULTAD NACIONAL DE SALUD PUBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, ÁREA DE SALUD OCUPACIONAL, siendo calificada por el Dr. JUAN DIEGO ZAPATA SERNA, quien mediante dictamen del 27 de abril de 2016, que obra a folios 40 a 50 del archivo N°4 del Expediente digital de primera instancia, determinó una pérdida de capacidad laboral del **50,75%**, de origen común, estructurada el 13 de mayo de 2014.

Es así, que las calificaciones de pérdida de capacidad laboral efectuadas por las AFP y por las Juntas de Calificación de invalidez, tienen validez en la vía administrativa, sin perjuicio que sus dictámenes puedan ser enjuiciados en el proceso judicial a efecto de ser desvirtuados, tal y como ocurre en el presente asunto, por lo que, en criterio de la Sala, quien pretenda rebelarse contra los dictámenes realizados por las entidades legalmente facultadas para evaluar la pérdida de capacidad laboral, como

en este caso, tiene la carga de explicar y demostrar cuáles son las falencias o errores que presentan los dictámenes practicados.

El CGP en su artículo 227 permite que las partes que pretendan valerse de un dictamen pericial, puedan aportarlo al proceso por su cuenta, pero el legislador ha tenido un especial celo con las experticias practicadas extraproceso, exigiendo unos requisitos especiales para su introducción al litigio.

Ha de tenerse en cuenta que, en tratándose de la presentación de dictamen periciales y su contradicción, debe acudirse a lo regulado en el Código General del Proceso, por remisión expresa del artículo 145 del CPT y de la SS, toda vez que el ordenamiento procesal laboral no regula específicamente la materia.

Así, frente a la prueba pericial, el artículo 226 del CGP dispone que es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Así mismo, indica dicho artículo, en cuanto a las calidades e idoneidad profesional de quien rinde la experticia que, el dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento, y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito, exigiendo además que, el dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, declaraciones e informaciones como las siguientes:

1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.
2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.
3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.
4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.
5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.

6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.
7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.
8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.
9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.
10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.

(Subrayas fuera de texto)

Conforme la normatividad citada, analizado el dictamen pericial presentado por la parte actora y que fue producido extraproceso por el Dr. JUAN DIEGO ZAPATA SERNA, adscrito a la FACULTAD NACIONAL DE SALUD PUBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, encuentra la Sala que no se cumplió en el presente caso con las exigencias legales en cuanto a la idoneidad del perito, pues si bien a folio 50 del archivo N°4 del expediente digital, al final de su experticia el perito anota que es Médico y Cirujano Especialista en Salud Ocupacional, ningún documento se aporta para acreditar dicha formación profesional, además, también adolece el dictamen del requisito de experiencia profesional del perito, pues ninguna prueba se adjuntó con el mismo, ya que pese a que manifestó en audiencia haber realizado varios dictámenes y haber sustentado los mismos, no allegó la lista de casos en los que fue designado como perito o en los que participó en la elaboración de algún dictamen, ya que además del peritaje aportado, ninguna prueba adicional se allegó para sustentar la idoneidad profesional del médico particular.

Ahora, a pesar del incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 226 del CGP, considera la Sala que es posible valorar el dictamen pericial aportado con la demanda, ya que el artículo 232 del CGP, establece que: *“El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso”*.

Adicionalmente, se pone de presente que, respecto de los requisitos de forma con que debe contar el dictamen, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2558 del 23 de agosto de 2023, manifestó lo siguiente:

“Pues bien, recuerda la Sala que el juez laboral debe apoyar su decisión en los dictámenes emanados de las autoridades competentes, con observancia de todo su contenido informativo, pero también está dicho que ellos no constituyen prueba reina, definitiva e incuestionable en el marco del proceso ordinario (CSJ SL1035-2022).

Lo anterior, por cuanto la autoridad judicial, dentro de sus facultades de libre formación del convencimiento, a partir de la valoración autónoma de la prueba, cuenta con la competencia y aptitud para examinar los hechos que rodean la calificación del estado de invalidez, a fin de resolver el conflicto, sin que ello signifique que puedan dictaminar, de manera definitiva y sin el apoyo del criterio médico científico, si el trabajador está realmente incapacitado o no y cuál es el origen de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las deficiencias, discapacidades y minusvalías (CSJ SL1035-2022).

Además, se ha dicho que al definir un asunto en el que se opongan diferentes conceptos científicos sobre el estado de salud de una persona, los jueces pueden soportar su decisión en el que les ofrezca mayor credibilidad y poder de convicción. Sobre este particular, se pueden consultar las sentencias CSJ SL4346-2020, SL2349-2021.

Siguiendo lo expuesto, nada impide que la valoración que realice el funcionario se sustente en criterios y conceptos científicos que no tengan la formalidad de un dictamen pericial y, por el contrario, sí se requiere que su contenido le brinde al juez todos los elementos de juicio que le aporten la convicción del estado de salud del demandante.

Se advierte además, que el convencimiento del juez en estos eventos puede provenir de documentos científicos, técnicos que tengan el conocimiento propio y la aplicación de las normas propias que regulan la materia, emitidas por parte de profesionales idóneos, lo cual le permita determinar el grado de invalidez o, deficiencia como sucede en este caso.

A juicio de la Sala, en estos eventos, las prescripciones del artículo 226 del CGP no son determinantes para la validez probatoria de este tipo de pruebas. Por las siguientes razones:

- i) El dictamen no es una prueba solemne. Y,
- ii) Es que el juicio valorativo que se realiza en estos casos permite que, sin existir una tarifa legal, el funcionario pueda apoyar su decisión en los dictámenes obrantes en el proceso, con observancia de su contenido informativo y técnico, es así como el dictamen no constituye prueba definitiva e incuestionable en el marco del proceso ordinario. Ya en distintas oportunidades ha dicho la Sala que el juez en uso de sus facultades de libre formación del convencimiento, a partir de la valoración autónoma de la prueba, podía privilegiar la aclaración de dictámenes proferidos por facultades de medicina de distintas universidades, al respecto, se puede consultar CSJ SL3992-

2019, SL2984-2020, SL513-2021 y SL2439-2021).”

Dicho lo anterior, se pasa a hacer un análisis del dictamen pericial realizado por el Dr. JUAN DIEGO ZAPATA SERNA, con el fin de verificar la validez y pertinencia del experticio allegado con la demanda.

Pues bien, el diagnóstico motivo de calificación realizado por el perito particular, calificó a la demandante las siguientes enfermedades:

1. HISTERECTOMÍA PREMENOPAUSICA
2. TRASTORNO MAYOR DEL HUMOR (DISFONÍA PSICÓGENA)
3. SÍNDROME DOLOROSO DE COLUMNA
4. DEFICIENCIA POR HIPOTIROIDISMO
5. GASTRITIS CRÓNICA
6. RESTRICCIÓN AL MOVIMIENTO DE COLUMNA LUMBAR
7. DEFICIENCIA POR PERDIDA DE FUERZA MUSCULAR (DOLOR RESIDUAL TÚNEL DEL CARPO DERECHO-DOMINANTE)
8. DEFICIENCIA POR PÉRDIDA DE FUERZA MUSCULAR (DOLOR RESIDUAL EPICONDILITIS DERECHO-DOMINANTE)

Ahora, para tener un panorama más completo de lo acontecido en este proceso, la Sala efectuó un cuadro comparativo de los 4 dictámenes que obran en el proceso, relacionados con las enfermedades de origen común que aquejan a la demandante y que se visualiza a continuación:

<b>ENFERMEDADES y/o DIAGNÓSTICOS</b>	<b>SURA</b>	<b>JRCIA</b>	<b>JNCI</b>	<b>PERITO PARTICULAR</b>
Histerectomía en los años premenopáusicos	15%	15%	15%	15%
Trastorno de ansiedad-disfonía	10%	10%	10%	10%
Osteoartritis facetaria	5%			
hipotiroidismo	4.9%	4.90%	4.90%	4.90%
Trastorno de disco lumbar		5 %	5%	
Gastritis clase 1			4.91%	4.9%
Síndrome doloroso de columna				5%
Restricción al movimiento de columna lumbar				3.7%
Deficiencia por pérdida de fuerza muscular (Dolor residual túnel del carpo derecho-dominante)				2.19%
Deficiencia por pérdida de fuerza muscular (Dolor residual epicondilitis derecho-Dominante)				2.19%
<b>TOTAL DEFICIENCIA GLOBAL</b>	<b>21.54%</b>	<b>21.54%</b>	<b>22.94%</b>	<b>25.40%</b>

TOTAL DISCAPACIDAD	4.70%	6%	6.10%	8.1%
TOTAL MINUSVALÍA	12.75%	12.75%	12.75%	17.25%
<b>TOTAL</b>	<b>38.99%</b>	<b>40.29%</b>	<b>41.79%</b>	<b>50.75%</b>

En el comparativo de enfermedades, puede apreciar la Sala, que en este caso tanto COLPENSIONES, como las Juntas de Calificación de Invalidez, y el perito particular, evalúan a la señora MARTHA NUBIA GIRALDO GARCÍA por diferentes diagnósticos, sin embargo, el perito particular, tiene en cuenta un número mayor de enfermedades, pues adiciona las de: Restricción al movimiento de columna lumbar, la Deficiencia por pérdida de fuerza muscular (Dolor residual túnel del carpo derecho-dominante) y la Deficiencia por pérdida de fuerza muscular (Dolor residual epicondilitis derecho-Dominante), últimas dos enfermedades que afirma, son de origen laboral, según lo manifestado por éste en audiencia.

Ahora, frente al punto de contener diversas enfermedades un mismo dictamen pericial, independiente del origen de las mismas, considera la Sala acertada la decisión del Dr. ZAPATA SERNA, de incluir no solo los diagnósticos de origen común, sino aquellos que devienen de origen laboral, ya que así lo ha contemplado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, como por ejemplo en sentencia SL3008 de 2022, en la que indicó:

*“...Es absolutamente factible que, dada la evolución de las patologías, la aparición de nuevos diagnósticos de un mismo origen o de una génesis diversa, pueda no solo determinarse en forma inicial un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sino también revisarse en el sistema de seguridad social o por vía judicial una calificación que ya está en firme o realizarse una calificación integral que incluya factores comunes y laborales, con el fin de dictaminar la situación material de invalidez de una persona, lo anterior, con las características propias que supone cada uno de estos trámites de calificación.”*

Corolario de lo dicho, considera la Sala que en el caso de la demandante, al analizarse con detalle el aspecto de las DEFICIENCIAS que obran en todos los dictámenes, todos ellos guardan similitudes, por ejemplo el realizado por SURA y por la JRCIA, dan cuenta de una deficiencia global de 21.54%, el de la JNCI calificó este aspecto en 22.94% y el del perito particular en 25.40%, pero considera la Sala que en el dictamen del perito particular, es justificable este incremento porque allí se incluyen las patologías de origen laboral, ya que se demuestra en el plenario, que la demandante ya había sido calificada por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA el 19 de diciembre de 2014, concluyendo dicha

entidad que la actora padecía dos enfermedades de origen profesional, como lo son EPICONDILITIS LATERAL y SÍNDROME DEL TÚNEL DEL CARPO, lo que lleva a la Sala a estimar que el aumento del porcentaje de DEFICIENCIA, haya justificación por la adición de otros diagnósticos que no fueron considerados por las entidades calificadoras demandadas.

A pesar de lo dicho, lo cierto es que la Sala considera, que el Dr. JUAN DIEGO ZAPATA SERNA, no logró sustentar suficientemente el dictamen de PCL y con ello, no logró justificar el aumento en los ítems de MINUSVALÍA y DISCAPACIDAD, para concluir que la demandante tiene una PCL superior al 50%, conforme se pasa a explicar.

Dijo el perito al inicio de su declaración, que los dictámenes de PCL, deben tener soporte en la historia clínica, ya que los calificadores no hacen diagnósticos de PCL, sino que se ciñen a los diagnósticos que están confirmados, y que se adecuan a las tablas del manual de calificación de invalidez, así como al examen físico que se le haga al paciente, es decir, que debe haber una correspondencia con lo que han dicho los diferentes especialistas.

Esta afirmación es de gran importancia para la Sala, porque a lo largo de la declaración, el Dr. ZAPATA SERNA fue dando explicación de la forma en la que realizó el dictamen y por qué llegó a la conclusión que la demandante cuenta con una PCL del 50.75%, advirtiendo ya al final de su declaración, que él como médico calificador, se puede apartar del concepto de un especialista, es decir que contradijo lo que afirmó al inicio de su declaración.

Se destaca de las afirmaciones realizadas por el perito, que encontró que el principal detonante de PCL de la demandante, es el dolor, porque allí es donde tiene mayor sintomatología y discapacidad, que por ejemplo, encontró que la demandante al caminar, presentaba dolor que no mejoraba, lo que lo llevó a evaluar y calificar la condición de su marcha, ya que para este tipo de situaciones, no conocía de ninguna ayuda diagnóstica, es decir, que el mismo médico terminó diagnosticando y calificando otros diagnósticos a la demandante.

En el interrogatorio realizado al perito, se le indagó sobre la electromiografía y el examen de velocidad de conducción de miembros inferiores que le fue realizado a la demandante el 24 de febrero de 2013, en el que se reportaba como normal, con el

fin de esclarecer la deficiencia en la columna de la actora y extremidades inferiores, pero dijo el médico calificador que este examen no lo encontró, sin embargo, consideró procedente asignarle un porcentaje de pérdida a la demandante, ya que él observó que tenía signos clínicos de afectación de raíces nerviosas y miembros inferiores (sin explicar ello se puede diagnosticar a simple vista, o se requieren ayudas diagnósticas).

También se le preguntó al perito, por qué razón si para abril y mayo de 2014, el especialista de valoración de daño y salud ocupacional, según la prueba documental adosada al expediente en folios 550 a 553 del archivo N° 19 del expediente digital de primera instancia (o folios 1048 y 1048 del expediente escrito), manifestó que la demandante podía laborar con restricciones, le había asignado un valor tan alto al rol ocupacional al momento de calificar la minusvalía, a lo que contesta el perito calificador, que eso no lo concluía de la historia clínica, sino de todo el conjunto de patologías y restricciones que tenía la demandante y que desde este punto de vista, se podía apartar del concepto del especialista, porque a pesar que el especialista dice que la demandante puede laborar con restricciones, el dictamen físico de la paciente puede decir otra cosa, máxime cuando las patologías tienen momentos de crisis y de recuperación temporal y por eso es que pueden ser variables las diferentes evaluaciones clínicas y que esas fueron las que encontró en el año 2016, que evaluó a la accionante.

De igual forma, se le preguntó al perito por qué si para el año 2016 que evaluó a la actora y la encontró con varios signos clínicos que consideró suficientes para declararla inválida, por qué retrotrajo la fecha de estructuración al año 2014, a lo que manifestó que para esa calenda, la demandante ya cumplía con los requisitos formales de PCL, no obstante, no explica por qué razón su dictamen contradice la historia clínica de la actora, en el sentido que para ese año, esto es, 2014, a pesar que la demandante tenía pronósticos favorables de recuperación, obvió las consideraciones de los médicos especialistas y estableció como fecha de estructuración de invalidez el año 2014.

Otro aspecto que encuentra la Sala contradictorio en la sustentación del dictamen, es que el perito particular afirma que considera necesario que la demandante esté apoyada en un bastón, arguyendo que para eso no es necesario que exista un concepto por parte de un especialista, ya que la evaluación física que le hizo a la

señora GIRALDO GARCÍA, la encontró con bastante limitación por el dolor, dolor que si bien dijo no había como comprobar, ello lo podía presumir de los cambios degenerativos de la paciente y además, porque había llegado a la cita de valoración apoyada en un bastón. Pese a lo anterior, cuando la demandante fue interrogada sobre los motivos por los cuales ella usaba bastón, ésta se limitó a indicar que lo hacía porque ella misma lo consideraba, ya que ningún médico se la había prescrito o sugerido.

Aunado a lo dicho, dijo el perito que consideraba que la demandante también requería de otras ayudas para realizar labores diarias, tales como incorporarse, vestirse o bañarse, es decir, que requería la ayuda de otras personas y por eso le había asignado el puntaje máximo de calificación, ya que cuando la evaluó, ella no fue capaz de subirse a la camilla y necesitó de su ayuda para hacerlo. Dijo que la demandante tampoco podía agacharse, que necesitaba de una persona para hacerlo, que no podía correr, que no le era posible el transporte en bus, moto o carro, que no podía caminar por terrenos desiguales, lomas o llanos, no obstante, contrario a estas afirmaciones, la misma demandante en el interrogatorio de parte, indicó que ella en sus actividades diarias, sí podía bañarse sola, que usualmente salía a la calle acompañada de alguien y que para transportarse usaba taxi.

Así las cosas, si bien el perito da cuenta que la demandante requiere de la asistencia permanente de una persona incluso para realizar tareas básicas, lo cierto es que la misma actora señala que la ayuda que necesita no es constante, es decir, que a pesar que el perito quiere mostrar la dependencia casi que total que tiene la actora para la realización de labores cotidianas, ello no ocurre tal y como lo pretende hacer ver.

Por el contrario, observa la Sala que el médico particular, basa gran parte de su dictamen en la valoración física que le hizo a la demandante en el año 2016 y a las selectivas anotaciones que aparecen en la historia clínica de ésta, desconociendo los conceptos favorables de los médicos tratantes y apartándose incluso de los conceptos emitidos por especialistas, siendo subjetiva su calificación.

Esta situación, incluso se evidencia en las conclusiones a las que llega el perito en el dictamen, cuando describe las patologías padecidas por la demandante, en las que anota textualmente: "TÚNEL DEL CARPO DERECHO, condición que fue

intervenida quirúrgicamente con resultado favorable a la electromiografía de control post quirúrgica, y que fue calificada junto con EPICONDILITIS LATERAL DERECHA". (Ver folio 49 del archivo N°4 del expediente digital de primera instancia).

Corolario de lo indicado, no observa la Sala en el dictamen practicado por el Dr. JUAN DIEGO ZAPATA SERNA, adscrito a la FACULTAD NACIONAL DE SALUD PUBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, la debida rigurosidad que debe guardar una experticia que califica la PCL, lo que no permite obtener el suficiente convencimiento a esta Sala que la demandante logra alcanzar una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, ya que no justifica en debida forma el aumento de los ítems de DISCAPACIDAD y MINUSVALÍA, sobretodo en este último aspecto, en el que se evidencia un aumento desproporcionado, pues pasa de un 12.75%, que es calificado por SURA y por las Juntas de Calificación, a un 17.25%, calificado por el médico particular, el cual pretende justificar en la supuesta dependencia que tiene la actora a elementos de apoyo y terceras personas, cuando quedó en evidencia que ello no ocurre así.

Ahora, si en gracia de discusión esta Sala acogiera el dictamen particular de manera parcial, únicamente frente al ítem de las DEFICIENCIAS, esto es, del **25.40%**, se itera, porque este aspecto sí calificó las patologías de la demandante de forma integral, pero se excluyeran los conceptos de DISCAPACIDAD y MINUSVALÍA por no haber sido sustentados en debida forma, conservando en este aspecto la calificación que se encuentra en firme de la JNCI, en el que determinó una DISCAPACIDAD de **6.10%** y MINUSVALÍA de **12.75%**, se llegaría a la conclusión que la demandante solo alcanzaría un total de PCL del **44.25%**, porcentaje que a todas luces resulta inferior al 50% que se requiere para declarar una invalidez.

Así las cosas, considera la Sala, contrario a lo concluido por la juez de instancia, no es posible declarar la nulidad de los dictámenes de PCL practicados por SURA, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y por ello, es procedente la revocatoria de la sentencia apelada, ya que se logra establecer que a pesar que la actora sí cuenta con una PCL significativa, esta no es superior al 50%, de lo que deviene que no sea beneficiaria de la pensión de invalidez reclamada.

Conforme las consideraciones, fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, se REVOCARÁ la decisión de primer grado para en su lugar, absolver a PROTECCIÓN S.A. de las pretensiones incoadas en su contra por la parte actora, declarando probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Finalmente indica la Sala que la negación del reconocimiento de la pensión que en este fallo se determina, no impide que si la actora considera que su estado de salud ha empeorado con posterioridad a los dictámenes estudiados en este caso, pueda solicitar una nueva valoración por parte de PROTECCIÓN S.A. o de otra entidad, a efecto de establecer si se pudo haber estructurado una invalidez por PCL, igual o superior al 50%.

Costas en primera instancia a cargo de la demandante y a favor de las demandadas JRCIA, JNCI y PROTECCIÓN S.A. las que fijará el *a quo*.

Sin costas en esta instancia, por haber prosperado el recurso de apelación de PROTECCIÓN S.A.

## 7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR** íntegramente la sentencia del 18 de mayo de 2021 proferida por el JUZGADO VEINTITRÉS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **MARTHA NUBIA GIRALDO GARCÍA** contra **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA** y la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, para en su lugar ABSOLVER a PROTECCIÓN S.A. y a estas Juntas, de todas las pretensiones de la demandante, por la prosperidad de la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

**SEGUNDO:** Costas en primera instancia a cargo de la demandante y a favor de las demandadas JRCIA, JNCI y PROTECCIÓN S.A., las que fijará el *a quo*.

Sin costas en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada por quienes en ella han intervenido,

Los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b3fc385d2d1e401528aada5e149989568e59724e5e82512a12cc7f1af96029d0**

Documento generado en 27/05/2024 02:20:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>