El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 12 de octubre de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00403-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Luz Amanda Rojo Tobón

Demandado: Junta Nacional de Calificación de Invalidez

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Temas: Determinación de la fecha de estructuración de la invalidez: Para la Corte Suprema de Justicia la invalidez se estructura en la fecha en que se determine que no existen posibilidades de mejoría o curación del paciente, ya sea por la falta de eficiencia del tratamiento terapéutico y farmacológico suministrado o porque se renuncia a ellos por cualquier motivo (SL 1193 de 2015). Asimismo, ha decantado el órgano de cierre, en la sentencia SL18824 del 8 de noviembre de 2017, con ponencia de la Magistrada Cecilia Margarita Durán Ujueta, que puede desatenderse la fecha de estructuración señalada por las Juntas de Calificación, cuando la afectación de salud imposibilite al afiliado de hacer uso de su fuerza laboral desde un momento anterior a la estructuración.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:45 a.m. de hoy, viernes 12 de octubre de 2018, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Luz Amanda Rojo Tobón** en contra de la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez,** al cual fueron vinculadas la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A** y la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.** Asimismo fueron llamadas en garantía **BBVA Seguros de Vida Colombia S.A,** y **Mapfre Seguros Colombia Vida Seguros S.A**.

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la señora Luz Amanda Rojo Tobón, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 23 de agosto de 2017, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De conformidad con los fundamentos de la sentencia y los argumentos del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar i) si es posible declarar la nulidad del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación el 6 de febrero de 2013, y en caso afirmativo ii) si es viable otorgarle una fecha de estructuración diferente a la que allí se determina.

1. **La demanda y su contestación**

 Solicita la demandante que se reconozca que tiene un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 50% de origen común, con fecha de estructuración del 8 de agosto de 2006, y subsidiariamente, que se le reconozca la misma pérdida de capacidad laboral pero con fecha de estructuración del 12 de mayo de 2009.

Para fundar sus pretensiones, manifiesta que desde agosto de 2006 padece las siguientes patologías: “*LARINGITIS CRONICA, ARTRITIS REUMATOIDE SERENEGATIVA, EPISODIO DEPRESIVO, GASTRITIS CRONICA, HIPERTENSION ESENCIAL, ESPODILOPATIAS ESPECIFICADAS, ALTERACIÓN ARTICULAR INFLAMATORIA, RADIUCULOPATIA S1 IZQUIERDA*, *entre otras*”, por lo que al superar 180 días de incapacidad, fue remitida a BBVA para iniciar su proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Indica que el 20 de mayo de 2009, la Junta Regional de Calificación de Invalidez le otorgó una pérdida de capacidad laboral del 31.31% con fecha de estructuración del 29 de agosto de 2006, mismo que fue confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 26 de febrero del 2010.

Señala que al continuar incapacitada, sin percibir mejoría alguna, solicitó nuevamente al BBVA ser calificada, por lo que el 20 de marzo de 2012 fue valorada por la entidad MAPFRE, otorgándosele un 50.53% de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración del 16 de septiembre de 2011. Agrega que al resolver sus inconformidades, las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez le otorgaron un 50.88% de pérdida de capacidad laboral, manteniendo la misma fecha de estructuración considerada por MAPFRE.

Refiere que su descontento obedece a que sus patologías merecen una fecha de estructuración para el 8 de agosto de 2006, puesto que es desde esa fecha que no ha podido volver a laborar o, por lo menos para el 2009, toda vez que para ese año ya le habían sido diagnosticadas las diferentes patologías que le ocasionaron la invalidez.

 La Junta Nacional de Calificación de Invalidez aceptó los hechos de la demanda, salvo aquellos que refieren i) que las patologías de la señora Luz Amanda Rojo Tobón se hubiesen presentado desde el mes de agosto de 2006, pues indica que es medicamente imposible determinar desde que momento comienza a gestarse una enfermedad; ii) que la fecha en la cual la calificó Mapfre haya sido el 20 de marzo de 2012, ya que señala que en realidad fue el 29 de febrero de ese año; y iii) que el BBVA la hubiese calificado, puesto que precisa que fue el Fondo de Pensiones BBVA Horizonte y no simplemente al BBVA como ella lo indica.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones argumentando que las calificaciones emitidas cuentan con pleno soporte probatorio y guardan plena concordancia con las disposiciones legales y técnicas que rigen la calificación de PCL; en consecuencia, propuso como excepciones de mérito las que denominó “Legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez”, “Improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictorio”, “Legalidad de la calificación: fundamentación médica de la fecha de estructuración”, “principio de la necesidad de la prueba en la calificación de invalidez”, “falta de legitimación por pasiva de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez: improcedencia de pretensiones – competencia del juez laboral”, “Buena fe de la parte demandada” y “Genérica”.

Por su parte, la AFP Porvenir S.A, aceptó que la demandante fue calificada por diferentes entidades, al haber interpuesto los recursos de ley para ello. Frente a los demás hechos indicó que no le constaban o que se trataban de deducciones subjetivas de la demandante. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones que denominó “Validez del dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de invalidez”, “Prescripción”, “Buena fe” e “innominada o genérica”.

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A, quien fue llamada en garantía, contestó a la demanda principal aceptando los hechos relacionados con las calificaciones de pérdida de capacidad laboral y los recursos que contra ellas interpuso la señora ROJO TOBÓN. En cuanto a los demás hechos indicó que no le constaban o que eran apreciaciones subjetivas de la actora. En ese orden de ideas, se opuso a la totalidad de las pretensiones argumentando que todas las calificaciones arrojaron la misma fecha de estructuración. Como excepciones propuso las que denominó “Excepción de ausencia de cobertura”, “Cobro de lo no debido”, “Limite del riesgo”, “Prescripción” y “Genérica”.

BBVA Seguros de Vida Colombia S.A, igualmente llamada en garantía, aceptó que a la señora ROJO TOBÓN se le realizaron varias calificaciones de pérdida de capacidad laboral; se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las siguientes excepciones: “El dictamen proferido en el presente caso por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, está llamado a mantenerse en firme con todos sus efectos”, “No hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez a cargo de PORVENIR S.A en virtud a la falta de cumplimiento por parte del afiliado de los presupuestos legalmente establecidos para el efecto”, “Improcedencia del cobro de intereses moratorios” y “Prescripción de las mesadas pensionales”.

Finalmente, una vez vinculada al proceso, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones aceptó como cierto que la actora padece de distintas patologías y que por esta razón se ha sometido a varias calificaciones, las cuales ha apelado. Respecto de los demás hechos indicó que eran apreciaciones subjetivas o no le constaban. A la postre, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” e “innominada o genérica”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de primera instancia absolvió a la Junta Nacional de Calificación de las pretensiones formuladas por la señora LUZ AMANDA ROJO TOBÓN y se abstuvo de efectuar condena alguna en contra de las vinculadas, COLPENSIONES y PORVENIR S.A, y de las llamadas en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

Para llegar a tal determinación la a-quo consideró que como el dictamen emitido el 4 de abril de 2017 por la Junta Regional de Calificación de Caldas, por requerimiento del juzgado, dio como resultado igual porcentaje de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración que la valoración emitida por la Junta Nacional de Calificación en el 2012, incluyendo todos los diagnóstico: alteración del habla III, artritis seronegativa clase II, trastorno depresivo clase I, síndrome doloroso de columna, hipertensión arterial clase I y gastritis crónica; lo pretendido por la parte actora, en el sentido de que se remonte la fecha de estructuración al año 2008, no es viable, como quiera que de un lado no existe justificación medica ni técnica para sustentar su petición y de otro lado ya existen 3 dictámenes que establecen con claridad que no era inválida para dicha calenda, pues para ese entonces no tenía ninguna deficiencia del habla.

Precisó que los últimos dictámenes fueron coincidentes en concluir que la diferencia sustancial entre el grado de incapacidad presentado por la señora Rojo Tobón en el año 2010, frente al que se calificó en el año 2012, radica fundamentalmente en un diagnóstico de laringitis que no fue claro sino hasta el 16 de septiembre del 2011, cuando se pudo establecer mediante una prueba de inmunología que la paciente presentó un cuadro alérgico a ácaros que le generó una alteración permanente en el habla, clase III.

1. **Recurso de apelación**

El apoderado judicial de la demandante apeló la decisión arguyendo que en la calificación de la Junta Nacional se desconoce el hecho de que la señora Luz Amanda Rojo Tobón se retiró de su actividad laboral en el 2008 porque no pudo seguir trabajando y que los diagnósticos que venía sufriendo desde el 2006 eran suficientes para una pérdida de capacidad laboral mayor al 50%, por lo que la invalidez debió ser estructurada para el 12 de mayo del 2009, momento en que mediante concepto médico se tiene una claridad de que la persona debe dejar de laboral.

1. **Consideraciones**
	1. **Determinación de la fecha de estructuración de la invalidez.**

El artículo 3° del Decreto 917 de 1999, señala que el momento de estructuración de la invalidez de una persona 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 diagnostica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación”.*

La realidad ha mostrado en varios eventos que la falta de capacidad laboral no siempre coincide con el hecho invalidante y eso ha obligado a los jueces y juezas laborales a considerar, para ciertos eventos, como punto de partida, la fecha de la calificación de la falta de capacidad laboral.

Atendiendo esa realidad la Corte Constitucional ha dado pasos enormes con una interpretación inclusiva de la norma a través de sentencias de tutela como pasamos a ver:

En la sentencia T-483 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa, se tutelaron los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social de una persona con retraso mental grave congénito a la que Colpensiones le negó la pensión de invalidez argumentando que la fecha en que se fijó la estructuración de su pérdida de capacidad laboral es concomitante con su día de nacimiento, por lo que no tenía ninguna semana cotizada al sistema de seguridad social en pensiones con anterioridad a la fecha de estructuración. En esa sentencia se indicó que *“las personas cuya pérdida de la capacidad laboral es producto de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, tienen derecho a que la fecha de estructuración de la invalidez se fije en relación con el momento en que se pierde efectivamente la capacidad laboral, en tanto se trata de enfermedades cuyos efectos se manifiestan de forma progresiva, por lo que la capacidad para trabajar va perdiéndose poco a poco. Entendiendo la pérdida de capacidad como la incapacidad de seguir ofreciendo la fuerza de trabajo en el mercado laboral, y en consecuencia, la imposibilidad de proveerse autónomamente un sustento económico, así como de continuar efectuando cotizaciones al sistema general de seguridad social”.*

Esta providencia recorre el mismo camino que ya de vieja data se había trazado en las sentencias T-561/10, T-671/11, T-427/12, entre otras, en especial en esta última, donde se dijo que *“la fecha de la pérdida de capacidad laboral no siempre coincide con la fecha en que sucede el hecho que a la postre se torna incapacitante, o con el primer diagnóstico de la enfermedad; no es razonable concluir que la fecha de estructuración de la invalidez sea la fecha en que se diagnosticó por primera vez la enfermedad, si la persona continúa trabajando durante un tiempo; dependiendo del caso concreto la fecha de estructuración puede ser fijada (a) cuando se efectúa el dictamen por la Junta Regional de Calificación de Invalidez; o (b) cuando la persona deja de trabajar”*

Por otra parte, para la Corte Suprema de Justicia la invalidez se estructura en la fecha en que se determine que no existen posibilidades de mejoría o curación del paciente, ya sea por la falta de eficiencia del tratamiento terapéutico y farmacológico suministrado o porque se renuncia a ellos por cualquier motivo (SL 1193 de 2015). Asimismo, ha decantado el órgano de cierre, en la sentencia SL18824 del 8 de noviembre de 2017, con ponencia de la Magistrada Cecilia Margarita Durán Ujueta, que puede desatenderse la fecha de estructuración señalada por las juntas de calificación, cuando la afectación de salud imposibilite al afiliado hacer uso de su fuerza laboral desde un momento anterior a la estructuración.

Finalmente, con relación a la facultad del operador judicial de apartarse de los dictámenes emitidos por las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, ha establecido la Sala de Casación Laboral que tales valoraciones no son pruebas calificadas ni exclusivas para determinar la merma de capacidad laboral, el origen y la fecha de estructuración de la misma, pues como prueba pericial, quedan sometidos a la libre apreciación del juez, en atención a su carácter técnico-médico, que permite controvertirlos ante la jurisdicción ordinaria laboral, según lo dispuesto por los artículos 11 y 40 del Decreto 2463 de 2001, y el Decreto 1352 de 2013.

En ese sentido, la jurisprudencia patria, con ponencia del Magistrado Luis Javier Osorio López dentro del proceso con Radicación N° 27528 del 27 de marzo de 2007, reiteró su posición de acuerdo a lo siguiente:

*“Cuando en casos como en el que ocupó a la Sala en esa oportunidad, se planteó una manifiesta contradicción de la valoración médica sobre el nivel de la incapacidad entre las juntas de calificación que intervinieron para tal efecto, la Corte no tuvo duda sobre el carácter discutible del punto y la plena competencia de los jueces para establecer, también por medios técnico-científicos el verdadero grado de invalidez del afectado. Con mucha más razón cuando se trata del señalamiento de la fecha en que se estructura la invalidez, porque no en todos los casos se podrá inferir tal data de una prueba infalible e incontrastable y, por lo mismo, incontrovertible, como sería lo ideal. Para la muestra un botón: En el sub examine, el Tribunal consideró contraevidente e ilógico que una persona haya laborado durante varios años ejerciendo actividades de vendedor y la Junta de Calificación de Invalidez desconozca esa realidad, dejando de lado el material probatorio que tuvo a su disposición y sin que ameritara un pronunciamiento al respecto, y se dictamine que la invalidez se produjo en la infancia temprana, muchísimos años antes del despliegue de una vida laboral, esa sí demostrada fehacientemente.”*

* 1. **Caso concreto**

Considera la parte actora, que en el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación demandada en el que se estableció una PCL del 50.88% de origen común y fecha de estructuración el 16 de septiembre de 2011, se incurrió en error grave en éste último ítem, pues razona que las patologías que generaron su invalidez se estructuraron el 8 de agosto de 2006, cuando no pudo volver a laborar o, a más tardar el 12 de mayo de 2009, momento para el cual ya le habían sido diagnosticadas las diferentes patologías.

No obstante, como en el recurso de apelación se solicita que la fecha de estructuración se ubique en el 12 de mayo de 2009, la Sala se releva del análisis de la primera fecha solicitada en la demanda (8 de agosto de 2008), en virtud del principio de consonancia.

En ese orden de ideas, una vez revisados los dictámenes del 29 de febrero de 2012 (fl. 23), 21 de septiembre de 2012 (fl. 32), 6 de febrero de 2013 (fl. 39) y 4 de abril de 2017 (fl. 628), éste último emitido por la Junta Regional de Calificación de Caldas, por orden del Juzgado de primera instancia; en efecto, se observa que hay unanimidad en la decisión de establecer como fecha de estructuración de la invalidez el 16 de septiembre de 2011, ratificando cada una de las entidades las consideraciones de MAPFRE, quien justificó su disposición en que para esa calenda *“inmunología emite concepto sobre secuelas definitivas y pronostico desfavorable de recuperación funcional”,* argumentación que ciertamente resultaba exiguo, de lo que se desprende que, a pesar de que las tres juntas conocieron del proceso de calificación de la señora ROJO TOBÓN por su inconformidad con la fecha de estructuración, ninguna motivó suficientemente su decisión de mantener esa calenda, hasta el punto que tanto en primera instancia como en esta sede se requirió a la Junta de Calificación de Caldas para que absolviera las dudas que surgen de la lectura del último de los dictámenes; lo cual, dicho sea de paso, no fue resuelto satisfactoriamente.

Así pues, dicha falta de motivación sobre la determinación de la fecha de estructuración, razón de la inconformidad en la que la señora ROJO TOBÓN sustentó tanto los recursos ante las Juntas de Calificación como la presente acción, habilita a esta Colegiatura para definir si, con apoyo en la historia clínica aportada en la demanda, es posible determinar como fecha de estructuración un momento anterior al 16 de septiembre de 2011, propiamente en el año 2009, como lo alega la actora.

En ese entendido, no existe discusión en que la invalidez del 50.88% de origen común determinada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, corroborada dentro del proceso por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas fue producida por las patologías: i) Gastritis crónica, ii) Hipertensión arterial, iii) Trastorno leve clase I, iv) Síndrome doloroso columna (espondiloartritis lumbar), v) Artritis seronegativa clase II y vi) Alteración del habla III (laringitis crónica) y; que la diferencia entre la calificación efectuada por la Junta Nacional el 26 de febrero de 2010 con la emanada de esa misma entidad el 6 de febrero de 2013 radica en la incorporación de la alteración del habla como deficiencia y en el aumento en el porcentaje de la artritis degenerativa, por lo que fueron estas dos patologías las determinantes para que encontraran estructurada la invalidez en septiembre de 2011.

Bajo esos parámetros, lo que corresponde analizar es si dichas enfermedades, en efecto, se consolidaron en septiembre de 2011, como lo manifiestan las mencionadas Juntas de Calificación de Invalidez, o si las mismas se presentaron con anterioridad. Para realizar ese análisis, la demandante allegó exámenes, conceptos médicos y su historia clínica –fls.49 a 132-, encontrándose, con relación a la Artritis seronegativa clase II y a la Laringitis crónica, lo siguiente:

1. El 12 de mayo de 2009 Reumatólogo documentó hallazgos en radiología compatibles con espondiloartritis, hernia de disco lumbar con comprensión leve, evidenciada por RMN en 2 ocasiones y signos de radiculopatía documentada en electromiografía, y por examen físico con disminución de fuerza muscular, compromiso evidentemente motor actual con incapacidad para caminar.

2. Se certifican antecedentes patológicos: ARTRITIS ESPONDILOARTROPATÍA DEGENERATIVA HTA RADICULOPATIA L5S1 (6 de febrero de 2009), ARTROSIS GENERALIZADA-LARINGITIS CRONICA-DISFONIA (24 de diciembre de 2010 y 12 de octubre de 2011), seguimiento a la LARINGITIS CRÓNICA y alergia a ácaros (24 de noviembre de 2011).

3. Se repite el 4 de agosto y 2 de septiembre de 2009 reporte de estudio electro diagnóstico de miembros inferiores en el que la médica fisiatra concluye que el estudio es anormal, compatible con síndrome miofacial.

4. El 10 de agosto de 2009 el Otorrinolaringólogo diagnostica LARINGITIS CRÓNICA-Disfonía a repetición episódica de 2 años, mismo que repite el 7 de septiembre del mismo año.

5. El 24 de agosto de 2009, la fonoaudiología diagnostica una disfonía recurrente desde hace 2 años consecuencia de laringitis crónica.

6. El 23 de junio de 2009 se refiere en la nota de evolución médica, 3 años padeciendo de dolor lumbar.

7. El 15 de marzo de 2010 el médico nuclear concluye como resultado de una gammagrafía ósea un severo compromiso inflamatorio de carpos, pequeñas articulaciones de dedos, hombros, rodillas y articulaciones sacroilíacas.

8. El 23 de abril de 2010 se certifica un cuadro orgánico de tipo alérgico respiratorio y cuadro artrico con severo compromiso inflamatorio generalizado.

9. El 20 de mayo de 2010 el informe de laringoestroboscopia genera una impresión diagnostica de disfonía hiperfuncional y laringitis crónica.

10. El 31 de mayo de 2010 la fisiatra confirma el diagnóstico de ARTRITIS SEVERA NO ESPECIFICADA (M139) y el 29 de junio del mismo año lo reitera.

11. El 10 de marzo de 2012 el inmunólogo ordena suspender después de un año de tratamiento anti ácaros la medicación, por cuanto la laringitis no reaccionó positivamente, pues sigue perdiendo la voz 3 o 4 días por semana.

Del anterior soporte documental, se tiene que desde el 2009 se ha repetido constantemente los conceptos de diferentes galenos especialistas que dan cuenta de los síntomas correspondientes a los diagnósticos de Laringitis crónica y Artritis seronegativa desde vieja data, sin que se evidencie un agravante en la condición de salud que permita inferir que esta era diferente al concepto que se emitió el 26 de febrero de 2010 (primer dictamen emitido por la Junta Nacional con fecha de estructuración del 9 de agosto de 2006) con relación al 6 de febrero de 2013 (dictamen cuya nulidad se solicita), puesto que a los síntomas constantes solo se les asignó una denominación o una categoría, que no implicaba un cambio material funcional en la demandante.

Esto es así porque al comparar ambos dictámenes, se encuentra que la tabla de deficiencia utilizada para la artritis seronegativa es igual a la alteración articular inflamatoria, la cual en el decreto 917 de 1990 se aplica cuando existen síntomas y signos evidentes de enfermedad inflamatoria articular, sin que sea necesario que la misma haya sido catalogada dentro de las posibilidades patológicas, pues de estarlo el porcentaje de deficiencia oscilaría entre 17.5 y 29.9%, y a la señora ROJO TOBON, primero le asignaron 6% y luego 15%. Es decir que, como desde el 2009 no se ha presentado una variación en la clasificación de la deficiencia por la alteración articular inflamatoria que padece la demandante, indistintamente de la nominación de la patología que le hayan dado las Juntas de Calificación, no se evidencia, respecto a esta afectación, una razón para estructurar la invalidez en el 2011 y no antes.

En cuanto a la alteración del habla por la disfonía consecuencia de la laringitis crónica, enfermedad que por su naturaleza no es progresiva y que se omitió tener en cuenta en el dictamen del 26 de febrero de 2010, en tanto que en el del 6 de febrero de 2013 se le asignó una deficiencia del 10%, correspondiente a los casos en que *“El paciente puede hacerse oír en ALGUNAS ocasiones hablando mano a mano con otra persona, sin embargo tiene dificultad en sitios ruidosos. La voz se le cansa rápidamente y es inaudible a los pocos segundos. · Inteligibilidad. El paciente puede articular en ALGUNAS ocasiones, conversar con la familia y amigos (...)”;* para la Sala no es razonable mantener como fecha determinante el 16 de septiembre de 2011, justificada en la certificación de no mejoría de la laringitis crónica por ser producida por una alergia a ácaros, toda vez que dicha causa fue desvirtuada el 10 de marzo de 2012, cuando el inmunólogo retiró la medicación anti ácaros por no haberse generado ningún cambio, hecho que evidentemente pasó por alto tanto la Junta Nacional de Calificación como la Regional de Caldas al confirmar la estructuración, ya que quedó en entredicho que la causa de la laringitis crónica fuera alergia a los ácaros.

Al mismo tiempo de estar desvirtuada el carácter determinante del concepto de inmunología sobre la causa de la laringitis crónica, para la Sala es claro que tanto MAPFRE como los Juntas de Calificación Regionales y Nacional, desconocieron que los síntomas de la demandante se mantuvieron constantes desde el 2009, o incluso, con anterioridad, si se tiene en cuenta que tanto el otorrino como la fonoaudióloga refieren un cuadro sintomático de 2 y 3 años anteriores al 2009, respectivamente y que, en el Manual Único de Calificación se asigna una deficiencia a la imposibilidad de hacerse oír en ocasiones, hecho que se enmarca en la afonía repetitiva registrada por ambos profesionales.

En este punto, conviene recordar que dada la naturaleza del derecho perseguido y las circunstancias de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en que se encuentra la promotora del litigio, la ponente en este asunto advirtió necesario requerir de oficio a la Junta Regional de Calificación de Caldas, a efectos de que procediera a aclarar algunas dudas que surgieron del dictamen emanado de dicha entidad. En consecuencia, mediante auto del 13 de junio de 2018 se ordenó oficiar a la respectiva Junta, con el fin de que respondiera tres preguntas relacionadas con la disfonía diagnosticada por la especialidad Fonoaudiología el día 24 de agosto de 2009.

En respuesta a dicho cuestionario, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, mediante comunicación del 26 de junio de 2018 (Fl. 11 del Cdno. de segunda instancia), señaló que no es suficiente la mención diagnostica de la Terapeuta Fonoaudióloga para tenerla como deficiencia, sino que debe de fundamentarse en el diagnóstico médico especialista en otorrinolaringología, lo cual, a su juicio, no existía al momento de realizarse la calificación el 26 de febrero de 2010, por lo que tampoco había sospechas que justificaran la realización de paraclínicos en búsqueda de un diagnóstico en particular, lo que tendría que hacerse en el momento en que se considerara como primera opción diagnostica la patología alérgica y su manejo fuera ineficaz.

No obstante, la aclaración de la Junta más que descartar la presencia de la disfonía asociada con laringitis crónica, refuerza la tesis de la Sala relativa a que esta patología estaba presente desde la primera calificación efectuada por la Junta Nacional, puesto que, diferente a la apreciación de Regional de Caldas, el concepto de la terapeuta coincide con el diagnóstico del Otorrinolaringólogo de agosto y septiembre de 2009 y en ese sentido, en la primera oportunidad erró la Junta Nacional al no aumentar las deficiencias por la alteración del habla y, en el 2013, por considerar que la misma sólo se determinó en septiembre de 2011 con el concepto del inmunólogo sobre los ácaros como causa de la enfermedad, pues esto último en realidad fue descartado, al punto que el especialista le retiró a la paciente los medicamentos anti ácaros. Por lo demás es apenas lógico que en este caso la decisión de retirar la medicación no puede equipararse a un diagnóstico, como lo interpretaron las Juntas de Calificación.

En ese orden de ideas, si bien la Junta demandada al emitir la calificación del 6 de febrero de 2013, incluyó la totalidad de las alteraciones de salud que ha venido padeciendo la demandante, determinó equivocadamente la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral el 16 de septiembre de 2011, sin tomar en cuenta que en la historia clínica de la demandante se dejó registro pretérito de la persistencia de la sintomatología conexa o relacionada al diagnóstico de laringitis crónica (alteración del habla por disfonía), que fue la antesala de la definición nominal de la patología.

Y es que de un lado, la alteración articular inflamatoria es la impresión diagnostica del padecimiento que se ha denominado artritis seronegativa clase ii, sin que se presente cambio en los síntomas y estado de salud, y por el otro, la decisión del especialista en inmunología de iniciar la medicación anti-ácaros, que después retiró, no determina la presencia de una laringitis crónica con alteración del habla, sino una posible causa, y por demás, no es de este equivocado concepto clínico del que se desprende la irreversibilidad y consolidación de la patología, habida cuenta que la misma ya tenía más de 5 años de evolución, lo cual bien podía inferirse del concepto de otorrinolaringología del 10 de agosto de 2009.

Respecto a ello, conviene hacer referencia a la sentencia proferida por esta Corporación el 15 de marzo de 2017, dentro del proceso radicado 2011-01175 con Ponencia del Magistrado Julio César Salazar Muñoz, en la que se declaró la nulidad parcial de los dictámenes emitidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas en lo relacionado con la fecha de estructuración, al considerar que las dolencias que generaron la invalidez, se presentaron con anterioridad al estudio médico que le asignó una denominación a la enfermedad -parámetro tomado por las entidades como fecha de estructuración- y por ende, es el momento donde empezó la enfermedad y no cuando se confirmó el diagnostico que corresponde a la estructuración.

En consonancia con aquella decisión y lo hasta aquí discurrido, para la Sala el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 6 de febrero de 2013 incurrió parcialmente en error grave al determinar como fecha de estructuración el 16 de septiembre de 2011, cuando es notablemente anterior, de acuerdo a los primeros dictámenes de pérdida de capacidad laboral que establecieron fecha de estructuración para el 29 de agosto de 2006, pero sin incluir la laringitis crónica, que como ya se anunció, estaba presente para cuando la Junta nacional la calificó en el 2013. Ahora, aunque en la primera oportunidad la fecha de estructuración se remontó al 2006, en esta sede se declarará que la misma corresponde al 12 de mayo de 2009, tal como lo pretende la demandante en su apelación, a pesar de que el dictamen del otorrino que diagnosticó la laringitis crónica-Disfonía, como atrás de se indicó, se dio el 10 de agosto de 2009, indicando episodios repetitivos de la enfermedad con 2 años de evolución y sin mejoría.

Corolario de lo anterior, se revocará la decisión de primera instancia, y en su defecto, se declarará que la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ incurrió parcialmente en error grave en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido el 23 de febrero de 2013, en lo que tiene que ver con la fecha de estructuración de la invalidez de la señora LUZ AMANDA ROJO TOBÓN y en su lugar se declarará que la fecha de estructuración data del 12 de mayo de 2009. Las costas de primera instancia correrán a cargo de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. Sin costas en esta instancia por la prosperidad del recurso.

 En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia.

**SEGUNDO: DECLARAR** que la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ incurrió parcialmente en error grave en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido el 23 de febrero de 2013, en lo que tiene que ver con la fecha de estructuración de la invalidez de la señora LUZ AMANDA ROJO TOBÓN.

**TERCERO: DECLARAR**, en defecto del dictamen anterior, que la fecha de estructuración data del 12 de mayo de 2009.

 **CUARTO: CONDENAR** en costas procesales de primera instancia a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. Sin costas en esta instancia por la prosperidad del recurso.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.**

La Magistrada ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**