El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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.

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / DICTÁMENES JUNTAS DE CALIFICACIÓN / SON MODIFICABLES O DESVIRTUABLES / LIBERTAD PROBATORIA / FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / MODIFICACIÓN POR APORTES EN USO DE CAPACIDAD RESIDUAL / NO APLICA PARA FIJAR UNA FECHA ANTERIOR A LA FIJADA EN LA CALIFICACIÓN.**

Para la determinación de los ítems que integran la calificación de pérdida de capacidad laboral, esto es, porcentaje o grado, origen y fecha de estructuración, la ley ha facultado a ciertas entidades u organismos de calificación técnico – científicas…

No obstante, la jurisprudencia nacional ha sido pacífica al señalar que los dictámenes emitido por dichas entidades no son prueba calificada o exclusiva, ni mucho menos ad sustanciam actus (prueba solemne) para la determinación de los ítems que la componen, pues aunque tal probanza debe ser observada y valorada por el operador judicial en el marco del proceso ordinario, puede hacerlo de manera libre en la formación del convencimiento…

De conformidad con lo anterior, se concluye que para la determinación de pérdida de capacidad laboral no existe tarifa legal de pruebas, y por ende, puede acreditarse por cualquiera de los medios de prueba previstos en la ley, en virtud del principio de libertad probatoria del resorte del juzgador del proceso, previsto en el artículo 61 C.P.T.S.S.

Tal situación cobra una mayor relevancia en tratándose de la fecha de estructuración de pacientes con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, pues es común que los organismos de calificación fijen la fecha para el momento en que se descubre la enfermedad o se manifiesta el primer síntoma, en etapas muy tempranas, sin que sea en realidad acorde con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se pierde de manera definitiva y permanente la capacidad para laborar… No obstante, cabe precisar que esta tesis no resulta aplicable al asunto, en la medida en que lo pretendido por el actor es que la estructuración de su invalidez se fije en una fecha anterior a la determinada por los organismos de calificación, concretamente, en el año 2005.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**


**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente:

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

|  |  |
| --- | --- |
| Demandante  | José Noel Zapata Orrego  |
| Demandado  | Junta Regional de Calificación de Invalidez y Otro  |
| Radicado  | 66001-31-05-001-2017-00246-01.  |
| Procedencia  | Juzgado Primero Laboral del Circuito Pereira  |
| Tipo proceso  | Ordinario laboral  |
| Providencia  | Sentencia del 13 de Julio de 2020  |
| Decisión  | CONFIRMA SENTENCIA  |

Registro del proyecto: tres (3) de julio de dos mil veinte (2020)

Acta discusión No. 92 del siete (7) de julio de dos mil veinte (2020)

Pereira, Risaralda, trece (13) de julio de dos mil veinte (2020)

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, según el cual las sentencias de segunda instancia en materia laboral deben proferirse de manera escrita, procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por la Magistrada **ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO,** quien actúa como ponente y, por el Magistrado **JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ,** a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte activa contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el día 14 mayo de 2019, dentro del proceso dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **JOSÉ NOÉL ZAPATA ORREGO** contra la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE RISARALDA** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,** cuya radicación única nacional corresponde al 66001-31-05-001-2017-00246-01.

**Cuestión previa**

(…)

1. **ANTECEDENTES**

**1.1. Demanda**

Pretende el demandante que la justicia ordinaria laboral deje sin efecto el dictamen de calificación emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, y en consecuencia, se declare que su enfermedad data del 9 de septiembre de 2005, por lo que debe establecerse una nueva fecha de estructuración con base en la historia clínica, que esté acorde con las enfermedades degenerativas, crónicas y progresivas que padece. Pide además se condene en costas a la contraparte.

Como fundamento a sus pedimentos expone que fue evaluado por el Departamento de Medicina Laboral de Colpensiones el 16 de mayo de 2016, otorgándosele una PCL del 61.42% de origen común, estructurada el 24 de marzo de 2016; que con ocasión al recurso de apelación que interpuso, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda el 6 de septiembre de 2016 emitió un nuevo dictamen, determinando la estructuración para el 20 de junio de 2014, calenda en que fue intervenido quirúrgicamente para instalarle la fistula A-V para diálisis; que de conformidad con las anotaciones de patología que reposan en la historia clínica, desde el año 1996 padece de graves enfermedades, tales como “Diabetes mellitus”, “Parálisis tercer par craneal derecho e hipertensión arterial”, “Retinopatía diabética pre-proliferativa”, “Hipoglicemia persistente”, “Hipotiroidismo insuficiencia renal crónica”, entre otras. Refiere que dada su incapacidad para desplazarse de un lugar a otro se abstuvo de presentar recurso contra el dictamen en mención y, que desde el mes de septiembre de 2005 debe ingerir más de 15 pastillas diarias para mantenerse medianamente estable como tratamiento a las enfermedades terminales que padece.

* 1. **Respuesta a la demanda**
		1. **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda.**

Dentro del término procesal oportuno allegó respuesta a través de su apoderado judicial, en la que se opuso a las pretensiones indicando que el dictamen que profirió la entidad se hizo con apego a la ley y con fundamentos en los documentos aportados para la diligencia, razón por la que goza de presunción de legalidad. En su defensa propuso como medios exceptivos los de “Legalidad en la calificación” y “Ausencia por error grave”, ver fls.85 a 88.

* + 1. **La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**

Integrada al proceso en virtud del llamamiento oficioso del juzgado de primera instancia, dicha entidad de pensiones, dentro del término del traslado se pronunció a través de su apoderado judicial, manifestando oposición a las pretensiones del gestor de la Litis y formulando como excepciones las de “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”, ver fl.99 a 105.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza del conocimiento puso fin a la primera instancia mediante sentencia el 14 de mayo de 2019, en la que declaró probadas las excepciones propuestas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, motivo por el que la absolvió de las pretensiones en su contra. Condenó al demandante a pagar costas procesales a favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, en cuantía de $828.116, y se abstuvo de imponerlas a favor de Colpensiones.

Para arribar a esa determinación, estimó en primer lugar que el dictamen emitido por el organismo calificador fue realizado con observancia al Manual de Calificación vigente, por lo que la certificación médica aportada con la demanda, suscrita en el año 2016, no tiene por sí sola la fuerza idónea para desvirtuarlo.

De otro lado, conforme al contenido de la historia clínica del actor estimó que, si bien en el año 2005 presentó una serie de complicaciones en su salud, estas sólo le generaron la pérdida de capacidad laboral superior al 50% en una fecha posterior al inicio de las patologías, máxime cuando el propio demandante manifestó durante la valoración ante el organismo calificador, que fue trabajador activo hasta hace 5 años, desempeñándose como comerciante y luego como agricultor.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con lo decidido el vocero judicial del demandante interpuso recurso de apelación en orden a que se revoque y se acceda a lo pretendido.

En la sustentación indicó básicamente que aunque no desconoce que la certificación médica es insuficiente para derruir la legalidad de la experticia emitida por la Junta Regional, sí es necesario que se tenga en cuenta que para la modificación de la fecha de estructuración, la jurisprudencia ha establecido que no se requiere prueba técnica o científica, siendo entonces suficiente la valoración de la historia clínica del paciente, de la cual es posible deducir que desde el año 2005 las patologías que fueron motivo de calificación -*diabetes mellitus, insuficiencia renal, nefropatía, parálisis del nervio motor, entre otras*-, ya tenían suficiente antecedente e historial clínico, y afectaban la capacidad laboral del actor, siendo entonces esa la fecha en que se estructuró la invalidez de este.

1. **ALEGATOS DE INSTANCIA**

Dentro del término otorgado para descorrer el traslado, las partes allegaron por escrito alegatos de conclusión, que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, por lo que se procede a decidir de fondo, previas las siguientes**:**

1. **CONSIDERACIONES**

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica 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.

**5.1. Del problema jurídico.**

De conformidad con los puntos de apelación de la sentencia de primera instancia, a los cuales está atada la Sala, se encuentra que el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar en qué fecha se estructuró la pérdida de la capacidad laboral del actor. De conformidad con lo anterior, establecer si hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

* 1. **Desenvolvimiento de la problemática planteada**

**5.2.3. De la calificación de la pérdida de capacidad laboral**

Para la determinación de los ítems que integran la calificación de pérdida de capacidad laboral, esto es, porcentaje o grado, origen y fecha de estructuración, la ley ha facultado a ciertas entidades u organismos de calificación técnico - científicas, quienes de acuerdo con los manuales profesionales de calificación contemplados en los Decretos 917 de 1999 y 1507 de 2014, según su vigencia, expiden la experticia respectiva.

No obstante, la jurisprudencia nacional ha sido pacífica al señalar que los dictámenes emitido por dichas entidades no son prueba calificada o exclusiva, ni mucho menos a*d sustanciam actus* (prueba solemne) para la determinación de los ítems que la componen, pues aunque tal probanza debe ser observada y valorada por el operador judicial en el marco del proceso ordinario, puede hacerlo de manera libre en la formación del convencimiento, pues constituye una prueba más, pudiendo entonces el juez valerse de otros medios de prueba que le permitan arribar a la realidad de la salud del paciente. Al respecto pueden consultarse las sentencias de la Sala de Casación Laboral SL3090-2014, SL9184-2016, SL697-2019 y SL3380-2019.

De conformidad con lo anterior, se concluye que para la determinación de pérdida de capacidad laboral no existe tarifa legal de pruebas, y por ende, puede acreditarse por cualquiera de los medios de prueba previstos en la ley, en virtud del principio de libertad probatoria del resorte del juzgador del proceso, previsto en el artículo 61 C.P.T.S.S.

Tal situación cobra una mayor relevancia en tratándose de la fecha de estructuración de pacientes con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, pues es común que los organismos de calificación fijen la fecha para el momento en que se descubre la enfermedad o se manifiesta el primer síntoma, en etapas muy tempranas, sin que sea en realidad acorde con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se pierde de manera definitiva y permanente la capacidad para laborar, pues el individuo haciendo uso de su capacidad laboral residual, se mantiene en el mercado laboral y efectúa cotizaciones al sistema de seguridad social, sin el ánimo de defraudarlo, procurándose así por sus propios medios una vida digna (ver sentencias SL3992 y SL 3275 de 2019 y, SL9203- y SL 11229 de 2017). No obstante, cabe precisar que esta tesis no resulta aplicable al asunto, en la medida en que lo pretendido por el actor es que la estructuración de su invalidez se fije en una fecha anterior a la determinada por los organismos de calificación, concretamente, en el año 2005.

En esas condiciones, conforme a las pruebas que obran en la actuación, se tiene que el señor José Noel Zapata Orrego fue calificado en primera oportunidad por el Departamento de Medicina Laboral de Colpensiones, quien dictaminó una PCL del 62.42% de origen común, estructurada el 24 de marzo de 2016 -fl.13 a 17. De otra parte, dado que el actor se mostró inconforme únicamente respecto a la fecha de estructuración, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda resolvió a través del dictamen del 6 de septiembre de 2016, fijando la estructuración para el 20 de junio de 2014, aduciendo que en ese momento las alteraciones coexistentes alcanzaron el % necesario para la invalidez – fl. 18 a 23.

En ese orden de ideas, corresponde a la Sala establecer si en dicha calenda se estructuró la merma laboral del 61.42% del actor, siendo entonces menester relacionar de manera previa las patologías que motivaron la calificación y los diagnósticos recibidos.

Según la experticia practicada en primera oportunidad, se relacionan como patologías las siguientes: Hipertensión esencial primaria, Diabetes Mellitus insulinodependiente con complicaciones renales, Insuficiencia renal crónica no especificada; Hipoacusia neurosensorial bilateral.

Revisando la historia clínica del paciente, se destacan los siguientes aspectos:

1. El señor José Noel Zapata Orrego fue diagnosticado con Diabetes Mellitus aproximadamente en el año 1996, siendo insulinodependiente desde 1998, según reporte de historia clínica del 7 de julio de 2004, fl.35.
2. Que dicha patología le ha traído múltiples complicaciones, pues desde el año 2005 viene presentando alteraciones de alto riesgo de tipo renal (nefropatía diabética), oculares u oftálmicas (glaucoma, retinopatía y parálisis III del par derecho –nervio motor ocular), neurológicas (neuropatía), cardiovasculares (hipertensión arterial), auditivas (hipoacusia, y vértigo diagnosticada en mayo de 2016), además de complicaciones urológicas (hiperplasia de próstata con diagnóstico el 14 de marzo de 2016), tal como se colige de los distintos reportes médicos transcritos en los dictámenes de calificación de las juntas y, de la historia clínica que se aportó, y
3. Que el tratamiento a la complicación renal padecida por el actor fue atendida inicialmente con un plan de administración de medicamentos oral y/o tópica, modificación de la dieta alimentaria y con monitoreo o controles periódicos para hacer seguimiento a los niveles de glicemia; sin embargo, dado que su condición empeoró de forma gradual con el paso del tiempo, el 9 de mayo de 2014 fue remitido a tratamiento con hemodiálisis, siendo diagnosticado con Insuficiencia renal crónica terminal en estadio 5, ver folio 57.

En el anterior contexto, de conformidad con el Manual de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional reglamentado en el Decreto 1507 de 2014, se entiende por fecha de estructuración como aquella en que una persona pierde el 50% o más de su capacidad laboral u ocupacional, como consecuencia de un accidente o enfermedad, y que se determina con base en la **evolución de las secuelas** que han dejado éstos.

En tratándose de personas diabéticas, se sabe que estas a largo plazo pueden presentar complicaciones graves que se prolongan en el tiempo, sin embargo, el sólo diagnóstico inicial de la enfermedad no implica que la persona se encuentre en condiciones de salud graves o severas al punto que le sea imposible ejercer cualquier actividad de su vida diaria, incluyendo la laboral, pues en la mayoría de los casos son los daños o secuelas que resultan de la diabetes las que generan en el individuo una pérdida definitiva y permanente en su capacidad laboral.

Ahora bien, para la evaluación de las deficiencias que fueron objeto de la calificación, la Sala procederá a revisar cada una de ellas, a fin de determinar si el grado de invalidez mínimo requerido, fue adquirido por el actor en una fecha anterior a la establecida por las entidades calificadoras. Cabe agregar que, no es posible emitir un pronunciamiento de fondo respecto al valor que le fue asignado a cada una de las deficiencias ni al grado de PCL determinado en las experticias, pues ello no fue materia de discusión en este proceso, en el que sólo compete lo atinente a la modificación de la fecha de estructuración.

En esas condiciones, se tiene que en el Manual de Calificación en el punto 8.5.6., en el procedimiento para la calificación de las deficiencias por diabetes mellitus: “*el examinador determina la presencia o ausencia de vasculopatía, retinopatía, nefropatía y neuropatía; el grado de deficiencia debe ser evaluado en el respectivo capítulo y, de ser necesario, se debe aplicar la tabla o fórmula de valores combinados”*. Se establece más adelante que: “*desde un punto de vista endocrinológico, la diabetes mellitus se valora principalmente por la necesidad de medicación, la vía de administración de la medicación, la necesidad de pruebas de sangre y la necesidad de ajustes en la dieta. Otros factores de importancia en la evaluación clínica son los problemas ocasionados por la hiperglicemia y la hipoglucemia. Cada condición puede causar síntomas, así como las hospitalizaciones. Para evaluar integralmente la deficiencia creada por la diabetes, como un indicador de interferencia importante en la vida normal de una persona, se utiliza la tabla 8.10.”*

Esa fue precisamente la tabla que usó el ente calificador para evaluar las deficiencias por diabetes, determinándola en clase 3, de 0 a 5 posibles, y con un valor del **20%.**

En relación con la hipertensión arterial, según el capítulo II - deficiencias por alteraciones del sistema cardiovascular, tabla 2.6 enfermedad cardiovascular hipertensiva, se le asignó al actor un **15%** ubicado dentro del rango de clase 2 funcional, de 0 a 4 posibles.

Para la pérdida de capacidad auditiva, se calificó con base en el Capítulo IX, tabla 9.3, otorgándose un **9%** de deficiencia global, luego de calcular en forma previa el porcentaje de la deficiencia binaural, tal cual lo establece el manual.

Y finalmente, para los desórdenes del tracto urinario superior, incluidos los riñones, según el capítulo V –tabla 5.2 al actor se le asignó el **75 %** como valor por dicha deficiencia, dentro del marco de clasificación 4, de 0 a 4 posibles. Lo anterior, con base en los criterios de sintomatología continúa, deficiencia de la función renal a largo plazo con requerimiento de hemodiálisis, signos físicos con alteraciones y depuración de la creatinina.

En ese orden, la valoración de las deficiencias referidas en el dictamen, según la fórmula de combinación de valores establecida en el núm. 6º del título preliminar del Manual de Calificación, arrojó un total de 43.03%, en tanto que, la valoración del rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales, alcanzó un 18.4%.

Ahora, si en el título de las deficiencias se quita el 75% asignado por el desorden del tracto urinario superior, por la insuficiencia renal crónica avanzada en tratamiento con hemodiálisis, que fue iniciado en el año 2014; y se realiza la suma combinada con las otras deficiencias que fueron contempladas en la calificación (20% por deficiencias por diabetes mellitus, 15% por enfermedad cardiovascular hipertensiva y 9% por deficiencia auditiva global), aplicando la fórmula de combinación de valores: A+(B\*(50-A)/100), se obtiene un total de 19.06%, que al sumarle el % determinado en la valoración del rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales por valor de 18.4%, arroja un total de 37.46% de PCL, el cual es insuficiente para considerar la invalidez del actor, en los términos exigidos por la norma.

Lo anterior, demuestra que la complicación de tipo renal en estado avanzado, equivale al 23.97% de las deficiencias, y que ese aspecto fue determinante para que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda fijara la fecha de estructuración del actor para el día 20 de junio de 2014, fecha en que le fue insertada la fistula AV para iniciar el tratamiento con hemodiálisis.

Por consiguiente, no se infiere que dicho ente calificador hubiera cometido error grave al considerar la estructuración en ese momento, pues recuérdese que no siempre coincide con la ocurrencia de la enfermedad o la aparición de una complicación o daño, pues puede ocurrir que se intente recuperar dicha capacidad a través de diferentes tratamientos médicos que pueden resultar o no exitosos, que como en este caso, no repercutieron en una mejoría, pues pese a que el actor inició tratamiento como insulino-requirente, con cambios en su dieta alimentaria y con controles periódicos, lo cierto es que la falla renal secundaria al mal control diabético avanzó con posterioridad y culminó con tratamiento de hemodiálisis, manifestando secuelas definitivas e irreversibles, que es cuando procede la declaratoria de la invalidez.

Lo dicho es suficiente para descartar el recurso de apelación interpuesto, motivo por el que se confirmará la sentencia de primer grado.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente, dada la improsperidad de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala 4ª de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**1. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 14 de mayo de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia.

**2**. Costas a cargo de la parte recurrente.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

La anterior decisión queda notificada en estados, conforme lo dispone el artículo 295 del Código General del Proceso.

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado