Providencia:	Sentencia del 22 de agosto de 2012
Radicación Nro.	66001-31-05-003-2011-00743-01
Proceso	Ordinario Laboral
Demandante:	Carlos Emilio Pimienta
Demandado:	Positiva Compañía de Seguros S.A.
Magistrado Ponente:	Julio César Salazar Muñoz
Juzgado de origen:	Primero Adjunto del Juzgado Tercero Laboral del circuito
Tema:	**Indemnización por incapacidad permanente parcial. Decreto 3170 de 1964.** Teniendo en cuenta que ninguna pensión podrá ser inferior al valor de un salario mínimo legal mensual vigente, se tiene entonces, que el salario base para calcular el monto de la indemnización por incapacidad permanente parcial, tampoco podrá ser inferior a dicho índice, toda vez que, como pasó de explicarse, esta compensación toma como punto de referencia para su cálculo el monto de una mesada pensional.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Pereira, agosto veintidós de dos mil doce

Acta número 136 de agosto 22 de 2012

Siendo las nueve y treinta (9:30) minutos de la mañana, los integrantes de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en asocio con su secretaria, declaran abierta la audiencia pública de juzgamiento en la cual se desatará el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Adjunto del Juzgado Tercero Laboral de este circuito judicial, el día 25 de noviembre de 2011, en el proceso que **CARLOS EMILIO PIMIENTA** promueve contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

ANTECEDENTES

1- DEMANDA

Solicita el actor, se declare que tiene derecho a la aplicación del Art. 2º de la Ley 71 de 1988 en el cálculo de la indemnización por incapacidad permanente parcial de que trata el Art. 24 del Decreto 3170 de 1964; se disponga la indexación de las sumas de dinero que resulten del cálculo señalado anteriormente, desde marzo de 1994 hasta marzo de 2011; se condene al ente demandado a pagarle por ambos conceptos la suma de $16.321.560.

Solicita también, se disponga la indexación de los valores que arroje dicha liquidación, a partir de abril de 2011 hasta la fecha en que la sentencia quede en firme; se condene al pago del reajuste a los intereses moratorios establecidos en el parágrafo 2º del Art. 1º de la Ley 776 de 2002, causados en los meses de noviembre y diciembre de 2010, enero y febrero de 2011 y de los que se sigan causando en el futuro, y por último, se condene a la demandada a cancelar las costas del proceso.

Fundamenta sus peticiones en que el día 15 de julio de 1992 sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó una "*luxo fractura expuesta de codo izquierdo",* con sustento en la cual, solicitó al Instituto de Seguros Sociales *–entidad a la cual se hallaba afiliado para ese entonces en el campo de riesgos profesionales, hoy convertida a ARP POSITIVA-* la calificación de la pérdida de su capacidad laboral, obteniendo un porcentaje del 10%, que posteriormente fue confirmado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y que en última instancia, definió la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en un 20%, señalando como fecha de estructuración el día 1º de marzo de 1994.

De otra parte, expuso que con sustento en el anotado dictamen, solicitó a la ARP POSITIVA el reconocimiento de la indemnización pertinente, la cual le fue otorgada en cuantía de $3.550.992, que a su juicio quedó mal liquidada, debido a que ésta debe representar la suma de $16.321.560, producto de elaborar el cálculo de la misma, con base en el salario mínimo legal mensual vigente para dicha época, como lo dispone el Art. 2º de la Ley 71 de 1988, y no conforme a los porcentajes aplicados por la entidad demandada.

2- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda *-fls.57-62-* la entidad aceptó el accidente trabajo y la secuela sufrida por el actor, aclarando que por ello el ISS le reconoció pensión de invalidez por incapacidad permanente parcial mediante Resolución 4596 de 1994; admitió además los dictámenes emitidos por la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez y el reconocimiento que hizo al demandante de la indemnización contemplada en el Art. 24 del Decreto 3170 de 1964, a través de la

Resolución 541 de 2011. En relación a los demás hechos dijo no ser ciertos o ser apreciaciones del demandante.

Se opuso a las pretensiones, arguyendo, que la liquidación de la indemnización por incapacidad permanente parcial reconocida al actor se ajusta a las reglas establecidas en los artículos 21 y 22 del Decreto 3170 de 1964, es decir, se tomó el 60% del salario mensual base liquidado, y a este subtotal se le aplicó el 20% de pérdida de capacidad laboral del actor, cuyo resultado se multiplicó por 36 meses (3 anualidades) para obtener el valor de la indemnización. De paso, expuso, que el actor no tiene derecho a la aplicación de la Ley 71 de 1988, dado que en su caso no se reconoció una pensión sino una indemnización que debe ser proporcional a la pérdida de la capacidad laboral.

Formuló como excepciones de mérito o de fondo las que denominó: “inexistencia del derecho y de la obligación”, “Prescripción” y “enriquecimiento sin causa”.

3- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotadas las etapas previas, en la audiencia de juzgamiento que tuvo lugar el veinticinco (25) de noviembre de 2011 -*fls.129-136*-, se declaró que el actor tiene derecho a que el valor de su indemnización por incapacidad permanente parcial sea liquidada con base en el salario mínimo legal vigente para la fecha de estructuración, indexada hasta la fecha de pago, lo cual arrojó un total de $16.991.392. El juzgado condenó además al pago de $844.646 por intereses moratorios conforme al Art. 1º de la Ley 776 de 2002 y costas a cargo de la demandada.

Para arribar a esas conclusiones, la *a-quo*, luego de definir que la norma aplicable al *sub-lite* es el Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, en razón a la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del actor, sostuvo que por ser, la liquidación de la indemnización por incapacidad permanente parcial contemplada en el artículo 24 ibídem, un aspecto que se encuentra íntimamente ligado al valor de la pensión que por ese misma causa se establece en el Art. 23 ibídem, a aquella le es aplicable el Art. 2º de la Ley 71 de

1988, razón por la cual las 36 mensualidades que constituyen la indemnización, tienen que ser calculadas como mínimo, con el valor de un salario mínimo mensual legal vigente al momento de la estructuración de tal estado.

4- APELACIÓN

La parte demandada presentó oportunamente recurso de apelación contra la sentencia *–fls.141-143-,* solicitando su revocatoria, bajo el argumento central, de que conforme a los artículos 21 y 24 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, para liquidar la indemnización por incapacidad permanente parcial del demandante no puede tomarse el salario mensual base y multiplicarlo por 36 -*3 anualidades*-, sino que ese salario base debe reducirse en un 60%, para luego aplicarle al subtotal que resulte un 20%, que representa el grado de pérdida de capacidad laboral del actor, para finalmente tomar el producto y multiplicarlo por las 36 mensualidades a que se hizo alusión.

A su vez reiteró*,* que el actor no tiene derecho a la aplicación de la Ley 71 de 1988, dado que en su caso no se reconoció una pensión sino una indemnización que debe ser proporcional a la pérdida de su capacidad laboral.

CONSIDERACIONES

1- PRESUPUESTOS PROCESALES

No observándose nulidad que afecte la actuación y satisfechos, como se encuentran, los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad procesal y competencia, para resolver la instancia la Sala se plantea los siguientes:

2- PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Cómo debe calcularse el monto de la indemnización por incapacidad permanente parcial a la cual tiene derecho el demandante?

¿Cuál es el monto de la misma?

3- NORMA VIGENTE PARA RESOLVER EL PRESENTE CASO

Al señor Carlos Emilio Pimienta le fue dictaminada por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 20% de origen profesional, con fecha de estructuración el 1º de marzo de 1994, momento para el cual se encontraba vigente el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional, contemplado en el Acuerdo 155 del 18 de diciembre de 1963, el cual fue aprobado por el Decreto 3170 del 21 de diciembre de 1964.

4- LIQUIDACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

Según el texto del artículo 15 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, se entiende por incapacidad permanente parcial la producida por alteraciones orgánicas o funcionales incurables o de duración no previsible, que limiten la capacidad de trabajo del asegurado, sin que produzcan incapacidad permanente total.

Los asegurados que sean dictaminados con una incapacidad permanente parcial tienen derecho a una pensión o una indemnización en capital, esta última, equivalente a tres anualidades de aquella, dependiendo del grado de pérdida de capacidad laboral que reporten, ya que son titulares de la primera, quienes hayan sido graduados con más del 20% de PCL y de la segunda, los que lo fueron entre el 5% y 20% de PCL *–Art. 24 ibídem-*.

Bajo ese entendido, la liquidación de la indemnización por incapacidad permanente parcial, tiene como punto de referencia el valor que llegare a representar la pensión que ampara esa misma contingencia, toda vez que, la fórmula para dicho cálculo es tomar el valor de esta prestación periódica y multiplicarlo por 36 mensualidades *-3 anualidades-*.

Conforme a lo anterior, si la indemnización por incapacidad permanente parcial pende del valor de la pensión que ampara la misma causa, para conocer su monto, es pertinente determinar cómo se llega al valor de ésta, encontrando al respecto, que el artículo 22 del citado Acuerdo dispone, que el valor de la pensión se obtiene promediando los salarios base de las categorías sobre las cuales haya cotizado el asegurado en las últimas doce (12) semanas anteriores al acto o momento en quedó estructurada la incapacidad, señalándose de paso en el último inciso del artículo 21 ibídem, que en ningún caso esta prestación podrá ser inferior a la que habría correspondido según las reglas del seguro de invalidez no profesional *–Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966-*, el cual dispone a su vez, en virtud de su artículo 19, que las pensiones de invalidez y de vejez que se contemplan en este reglamento, no pueden ser inferiores a $420, cuantía que para la época era el equivalente a un salario mínimo legal mensual.

Esta última regla fue modificada con la expedición de la Ley 71 de 1988 *–por la cual se expidieron normas sobre pensiones y se dictaron otras disposiciones-*, en especial a través de su artículo 2º, que en su tenor literal reza lo siguiente:

> "**Ninguna pensión** podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales." (Negrilla y subrayado fuera del texto de la norma).

La ley 71 de 1988, es una norma que al igual que las leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4ª de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contiene los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán a favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables a las entidades de previsión social del sector privado *–Art. 11 Ley 71 de 1988-,* motivo por el cual es aplicable a las pensiones que se regulan en el Decreto 3170 de 1964, entre ellas, la pensión por incapacidad permanente parcial que sirva de base para la determinación del valor de la indemnización que se está analizando.

En esos términos, teniendo en cuenta que ninguna pensión podrá ser inferior al valor de un salario mínimo legal mensual vigente, se tiene entonces, que el salario base para calcular el monto de la indemnización por incapacidad permanente parcial tampoco podrá ser inferior a dicho índice, toda vez que, como pasó de explicarse, esta compensación toma como punto de referencia para su cálculo el monto de una mesada pensional.

5- CASO CONCRETO

No se discute en el presente caso el derecho que tiene el señor Carlos Emilio Pimienta a la indemnización por incapacidad permanente parcial de que trata el artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963, lo que es materia de debate es el valor que ha de servir de base para el cálculo de la misma y que se constituye en el tema central del recurso.

Pues bien, para llevar a cabo dicha tarea, en el sub-lite, se tiene evidencia de que el demandante percibía para la fecha en que se dictaminó la estructuración de su estado de incapacidad *-1º de marzo de 1994, fl.103-,* una remuneración equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para la época *-$98.700, fl.112-,* valor que es el que se tomará como base para la liquidación de la indemnización reclamada, teniendo en cuenta que el procedimiento para determinar el valor de ésta, utiliza como punto de partida o referencia la cuantía que reporte una mesada de la pensión por incapacidad permanente, la cual, como viene de verse, no puede en ningún caso ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente.

En esos términos, el procedimiento acertado para la liquidación de la indemnización por incapacidad permanente parcial reclamada consiste en tomar el valor de ese salario mínimo legal mensual vigente al momento de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral calificada al actor por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez *–fls.101-103-* y multiplicarlo por 36 meses, que corresponden a las 3 anualidades que dispone el artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963.

Como quiera que éste fue el procedimiento adoptado por la Juez A-quo, debe concluir esta Corporación que el monto de la indemnización por incapacidad permanente parcial reconocido a favor del demandante en el fallo apelado, se encuentra ajustado a derecho.

Por las razones aquí expuestas corresponde confirmar la decisión de primera instancia.

Costas en la instancia a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de quinientos sesenta y seis mil setecientos pesos mcte ($566.700). Liquídense por secretaría.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte demandada y a favor del demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de quinientos sesenta y seis mil setecientos pesos mcte ($566.700). Liquídense por secretaría.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se levanta y firma esta acta.

Los Magistrados,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

HUMBERTO ALBARELLO BAHAMÓN **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA

Secretaria