El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

**Providencia:** Sentencia del 5 de agosto de 2016

**Radicación No.:** 66001-31-05-002-2013-00308-01

**Proceso:** Ordinario laboral

**Demandantes:** Jhon Fredy Castrillón

**Demandado:** Positiva Compañía de Seguros

**Juzgado de origen:** Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**Magistrada ponente:** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:**

**Pensión de invalidez de origen profesional:** Demostrado como está que el demandante se encontraba afiliado a la ARP del I.S.S. al momento en que sufrió el accidente que lo invalidó, es irrefutable que le asistía derecho a percibir la pensión de invalidez de origen profesional desde el momento en que se estructuró su discapacidad, siendo infundadas las razones esbozadas por Positiva S.A. al negar el reconocimiento.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón

Acta No. \_\_\_\_

(5 de agosto de 2016)

Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

 Siendo las 2:30 p.m. de hoy, viernes 5 de agosto de 2016, 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 **Jhon Fredy Castrillón** en contra de **Positiva Compañía de Seguros S.A.** y **Bernardo Antonio Gómez Gómez.**

 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…

**SENTENCIA**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver la apelación propuesta por el apoderado judicial dePositiva Compañía de Segurosen contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el día 20 de febrero de 2015, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**PROBLEMA JURIDICO**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y a los argumentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar si el señor Jhon Fredy Castrillón se encontraba afiliado a la ARP del I.S.S. al momento en que sufrió el accidente laboral y, en caso afirmativo, si a aquel le asiste derecho a disfrutar la pensión de invalidez reclamada.

1. **ANTECEDENTES**

 El citado demandante solicita que se declare que se encontraba afiliado al sistema de riesgos profesionales administrado por el entonces I.S.S. – hoy Positiva Compañía de Seguros S.A., desde el 4 de febrero de 2008; asimismo, que tiene una pérdida de capacidad laboral del 88.85% de origen profesional y, en consecuencia, pide que se condene a Positiva S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 2 de agosto de 2008, con sus respectivos incrementos anuales.

 Para fundar dichas pretensiones indicó que el 8 de febrero de 2008 tuvo un accidente de trabajo cuando prestaba sus servicios a favor del señor Bernardo Antonio Gómez Gómez, en una obra de ingeniería civil de propiedad del Ingenio Risaralda S.A.

 Agrega que para el momento del accidente se encontraba afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales en el Instituto de Seguros Sociales, al cual fue afiliado por el señor Gómez Gómez el 4 de febrero de 2008, siendo reportado el referido accidente de trabajo a la aseguradora de riesgos profesionales el 13 de febrero de 2008.

 Informa que el Ministerio de Protección Social inició una investigación en contra del empleador del actor por el reporte extemporáneo del accidente de trabajo; sin embargo, mediante la Resolución No. 411 de 2008, lo exoneró de cualquier sanción al comprobar que realizó efectivamente el reporte el día 8 de febrero de 2008, pero no se dio un número de radicación por una inconsistencia en el sistema.

 Explica que como consecuencia del accidente de trabajo sufrió fractura de vértebra cervical C5 con luxación y sección medular completa, quedando con cuadriparesia que le impide mantenerse en pie y con vejiga neurogénica, siendo evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda mediante dictamen del 21 de agosto de 2012, con una pérdida de capacidad laboral del 88.85%, de origen profesional y con fecha de estructuración el 2 de agosto de 2008.

 Señala que el 15 de noviembre de 2012 solicitó ante Positiva S.A. la calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual fue negada mediante comunicación del 29 de noviembre siguiente con el argumento de que al revisar las bases de datos y sistemas de información se encontró que el término prescriptivo de 3 años ya había operado para sus derechos. No obstante, refiere que el 12 de febrero de 2013 solicitó ante esa aseguradora que le reconociera y pagara la pensión de invalidez, la cual fue negada mediante oficio del 22 de febrero de 2013, bajo el argumento de que él fue afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales el 8 de febrero de 2008, mismo día que ocurrió el accidente de trabajo y, por tanto, no estaba cubierto por el mismo, pues según el artículo 4º del Decreto Ley 1295 de 1994 la cobertura del sistema se inicia el día calendario siguiente a la afiliación.

Positiva S.A. aceptó como ciertos los hechos relacionados con la fecha del accidente sufrido por el demandante y aquella en la que se reportó el accidente de trabajo; la investigación que inició el Ministerio de Trabajo; la decisión que emitió ese ente mediante la Resolución No. 411 de 2008 y la solicitud de calificación y de reconocimiento de la pensión de invalidez, así como la negativa a través de los oficios del 29 de noviembre de 2012 y el 22 de febrero de 2013 respectivamente. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o que no le constaban.

Seguidamentese opuso a las pretensiones argumentando que el demandante no tenía cobertura por riesgos profesionales al momento en que se accidentó, pues ese mismo día se realizó su afiliación a la ARL-ISS, siendo efectiva la vinculación a partir del día calendario siguiente. Adicionalmente, arguyó que dentro del proceso de calificación adelantado por el demandante ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, Positiva S.A. no hizo parte y, en consecuencia, no tuvo la oportunidad de controvertir el dictamen emitido por dicha entidad.

Por lo anterior, alegó que el llamado a responder por las prestaciones originadas por el accidente sufrido por el demandante era el señor Bernardo Antonio Gómez Gómez, por haber afiliado tardíamente a su trabajador al Sistema de Riesgos Laborales. En ese orden de ideas, propuso como excepciones de mérito las de “inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación”, “enriquecimiento sin causa”, “prescripción”, “buena fe” y la llamada “genérica”.

Por su parte, el señorBernardo Antonio Gómez Gómez aceptó como cierto que el demandante prestó sus servicios a su favor; que se accidentó cuando laboraba; la afiliación realizada el 4 de febrero de 2008; la investigación iniciada por el Ministerio de Trabajo y el contenido de la Resolución No. 411 de 2008. Frente a los demás hechos sostuvo que no le constaba.

Se opuso a todas las pretensiones argumentando que el accionante fue vinculado el 4 de febrero de 2008 a la ARP del ISS, hoy ARL POSITIVA, y que para el 8 de febrero del mismo año, momento en el que ocurrió el accidente, tenía plena cobertura para todas las prestaciones correspondientes a los riesgos laborales. Adicionalmente, manifestó que el accidente fue reportado oportunamente, por lo cual, la entidad responsable de atender las prestaciones que el actor reclama es la ARL POSITIVA. Por lo anterior propuso las excepciones de “Falta de legitimación en la causa por pasiva” y “Prescripción”.

1. **Sentencia de primera instancia**

La funcionaria de primer grado declaró que el señor Jhon Fredy Castrillón se encontraba afiliado desde el 4 de febrero de 2008 al Sistema de Riesgos Profesionales en el ISS, sucedido legalmente por Positiva Compañía de Seguros S.A.; que tiene una pérdida de capacidad laboral del 88.85% de origen profesional y que tiene derecho a la pensión de invalidez por accidente de trabajo.

 En consecuencia, condenó a la ARL POSITIVA al reconocimiento y pago de la pensión legal de invalidez por accidente de trabajo a partir del 2 de agosto de 2008, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente con sus correspondientes reajustes; más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la ejecutoria de la sentencia. Por otra parte, absolvió al señor Bernardo Antonio Gómez Gómez de todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que una vez validadas las pruebas aportadas al plenario, tales como la solicitud de vinculación al Fondo Horizonte por parte de Bernardo Antonio Gómez Gómez, se podía concluir que el actor fue afiliado al I.S.S. en el Sistema de Riesgos Profesionales desde el 4 de febrero de 2008 y, por tanto, al haberse accidentado el 8 de febrero siguiente, tenía derecho a percibir la pensión de invalidez de origen profesional, pues se encontraba cubierto por el sistema y estaba acreditado que su discapacidad, que supera el 80%, se originó con ocasión de un accidente de trabajo.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

 El apoderado judicial de Positiva S.A. interpuso recurso de apelación alegando que la testigo María Caridad Ramírez en su declaración informó al despacho que el día que llamó a realizar el reporte del accidente a la línea 018000, le respondieron que ello no se podía realizar porque el señor Castrillón no estaba afiliado, lo que quiere decir que no existía cobertura efectiva en el Sistema de Riesgos Profesionales porque la afiliación sólo se llevó a cabo el 8 de febrero de 2008, día del accidente, pero la cobertura del Sistema de Riesgos Profesionales comienza a partir del día calendario siguiente a la afiliación del trabajador.

1. **Consideraciones**

 **4.1 Supuestos fácticos probados**

Son hechos que se encuentran por fuera de discusión los siguientes: i) Que el día 8 de febrero de 2008 el señor Jhon Fredy Castrillón sufrió un accidente mientras se encontraba prestando sus servicios a favor del señor Bernardo Antonio Gómez Gómez en las instalaciones del Ingenio de Risaralda, según se extrae de la historia clínica del hospital San Pedro y San Pablo, y el informe para presunto accidente de trabajo del empleador o contratante expedido por la ARP del I.S.S. (fl. 27 y s.s.); ii) Que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda dictaminó que el aludido demandante tiene una pérdida de capacidad laboral del 88,85%, de origen laboral, misma que se estructuró con ocasión del aludido accidente y iii) Que a pesar de que el dictamen No. 826-2012 proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 22 septiembre de 2012, no fue notificado a la ARL demandada a efectos de que ejerciera su derecho de contradicción, en el curso del proceso y por solicitud del despacho de conocimiento la aludida junta arrimó el dictamen No. 1014-2014 con la misma finalidad (fl. 156), frente a lo cual Positiva S.A. solicitó la aclaración, misma que fue resuelta mediante oficio de 2015 por el ente calificador, quedando en firme su contenido y siendo oponible a esa demandada.

 Así las cosas, el debate dentro del presente asunto se centra en determinar si al momento del accidente que sufrió el actor, él se encontraba cubierto por el sistema de riesgos laborales administrado por el entonces I.S.S.

 Previo a adentrarse en el desenvolvimiento de la problemática planteada, la Sala encuentra necesario hacer una aclaración sobre un punto que han pasado por alto las partes en contienda e incluso la misma operadora jurídica de primera instancia, consistente en el *lapsus* en el que incurrió la Junta Regional de Calificación de Invalidez al momento de establecer la fecha de estructuración de la invalidez, y que consiste en la observación apresurada que hizo de la fecha plasmada tanto de la historia clínica como en el reporte de accidente de trabajo, pues interpretó la designación numérica -08/02/2008-, como si fuera el 2 de agosto de 2008.

No obstante, ese yerro no puede constituir un obstáculo a efectos del estudio del derecho perseguido, pues dada la gravedad del accidente sufrido por el actor, es evidente que la estructuración de su invalidez fue inmediata y con ocasión de sus labores, y el hecho de que se haya pasado por alto esa situación no puede dar al traste con el eventual reconocimiento del derecho, menos aún, cuando lo que se debate entre las partes no es eso, sino, lisa y llanamente, si al 8 de febrero de 2008 él se encontraba o no afiliado a la entonces ARP del I.S.S. Por otra parte, atendiendo el principio de la *non reformatio in pejus*, no es posible variar la fecha de estructuración de la invalidez.

1. **Caso concreto**

Para resolver el problema jurídico planteado la Sala se limitará a hacer una relación sucinta de los documentos aportados por la parte demandante y el codemandado Bernardo Antonio Gómez, en los cuales se puede percibir sin dificultad que el señor Jhon Fredy Castrillón sí se encontraba afiliado al sistema de riesgos profesionales al momento en que sufrió el accidente laboral que le dio una discapacidad del 88,85%, y por ende, le asistía derecho a percibir la pensión de invalidez de origen profesional que reclama. Los documentos son:

- Fls. 30, 35 y 85. Copia de la solicitud de vinculación del trabajador al Sistema General de Riesgos Profesionales con fecha de diligenciamiento de 4 de febrero del 2008 ante el I.S.S.

- Fls. 31 y 32. Reporte de radicación afiliados expedido por la ARP I.S.S., en el que enlista a Jhon Fredy Castrillo con fecha de radicación del 4 de febrero de 2008.

* Fl. 86. Certificación original suscrita por el Jefe del Departamento Comercial del ISS - Seccional Caldas el 11 de febrero de 2008, 3 días después del accidente, en el que afirma que en su base de datos se registra que el demandante fue vinculado al Sistema de Seguridad Social de Riesgos Profesionales - ARP, a través de la empresa Bernardo Gómez, como afiliado cotizante desde el 4 de febrero de 2008.
* Fls. 87 y 88. Copia de solicitud de vinculación del actor al Fondo de Pensiones BBVA Horizonte y a la EPS S.O.S., ambos con fecha de diligenciamiento del 4 de febrero de 2008
* Fls. 89 y 90. Certificación expedida por la EPS Servicio Occidental de Salud en el que se indica que la última fecha de afiliación del señor Castrillón con el empleador Bernardo Gómez fue el 4 de febrero de 2008.
* Fl. 13 y s.s. Resolución No. 411 del 4 de junio de 2008, a través de la cual el Ministerio de Trabajo archivó todas las diligencias que se llevaron a cabo en contra del empleador Bernardo Antonio Gómez por una supuesta extemporaneidad en el reporte del accidente de trabajo, en el que se consideró que el 8 de febrero no se pudo llevar a cabo el reporte del accidente con ocasión de un error que había en el sistema de datos de Pereira, según lo expuesto por la central de datos de la ARP del I.S.S., ubicada en la ciudad de Manizales.

 Todos estos documentos analizados conjuntamente ofrecen certeza a la Sala acerca de la efectiva vinculación que ostentaba Jhon Freddy Castrillón a la ARP del extinto Instituto de Seguros Sociales, a partir del 5 de febrero de 2008, pues tal como de manera reiterada lo alega Positiva S.A. y de conformidad con el literal k) del artículo 4º del Decreto 1295 de 1994, la afiliación se entiende efectuada al día siguiente de aquel en que el formulario ha sido recibido por la entidad administradora respectiva. Por lo tanto, al 8 de febrero de 2008 el actor se encontraba cubierto por el sistema y no había ninguna justificación para que el I.S.S. ni Positiva S.A. le negaran el reconocimiento de la pensión reclamada, sin que aquella constancia expedida por esta última sociedad el 21 de febrero de 2013*–aportada por el mismo demandante-*, en la que se indica que el actor aparece afiliado como trabajador dependiente a partir del 8 de febrero de 2008, logre desvirtuar el contenido de los documentos aludidos en precedencia, pues además de que no se sustenta con otra prueba, la ARL no aportó prueba alguna en el curso del proceso para sustentar su negativa para conceder la pensión.

 Se dirá que el testimonio rendido por la señora María Caridad Ramírez Betancourth, llamada por el señor Bernardo Antonio Gómez Gómez, lejos de ratificar la postura obstinada de la ARL demandada, como pretende darlo a entender el togado de esa sociedad, lo que hace es corroborar la afiliación tempestiva del demandante, pues aseguró que al hacer parte del grupo de salud ocupacional del ingenio Risaralda, es su deber constatar que los contratistas y sus trabajadores estén afiliados al sistema de seguridad social antes de empezar a laborar, y que incluso, para que un visitante pueda ingresar a las instalaciones de esa empresa tiene que demostrar que está afiliado al sistema de seguridad social.

 Respecto a la excepción de prescripción propuesta por Positiva ARL, se dirá que fue acertada la negativa que hizo la A-quo, pues al haberse proferido el primer dictamen en septiembre de 2012, el actor contaba con 3 años para interrumpir la extinción de las mesadas a que tiene derecho, y tal como se percibe a folio 37, la demanda fue incoada el 20 de mayo de 2013.

 En cuanto a los intereses moratorios, debe decirse que a pesar de que al señor Castrillón le asistía derecho a los mismos a partir del sexto mes en que solicitó la pensión ante Positiva S.A., pues ha quedado demostrado que la negativa de la entidad fue infundada, no se modificará la decisión de primer grado por cuanto, primero que todo, así fue solicitado en la demanda, y segundo, porque al haber sido la ARL la única apelante, lo que aquí se decida no puede ir en desmedro de sus intereses; misma suerte que llevan las demás condenas, como el valor de la primera mesada y la cantidad de mesadas a percibir anualmente.

 Por lo brevemente expuesto, se confirmará en su integridad la sentencia de primer grado y por no prosperar el recurso de apelación propuesto por la ARL Positiva, se la condenará al pago de las costas procesales a favor del señor Jhon Fredy Castrillón en un 100%, las cuales se liquidará por la Secretaría del Juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, la **Sala No. 1 de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

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

**Primero**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 25 de marzo de 2015, dentro del presente proceso ordinario laboral instaurado por **Jhon Fredy Castrillón** en contra de **Positiva Compañía de Seguros S.A.** y **Bernardo Antonio Gómez Gómez.**

**Segundo**.- Condenar en costas procesales de segunda instancia a **Positiva Compañía de Seguros S.A.** y a favor del señor por **Jhon Fredy Castrillón** en un 100%. Liquídese por la secretaría del Juzgado de origen.

**Notificación surtida en estrados. Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**