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 27 de julio de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-003-2017-00053-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Yaqueline Parra Bedoya

Demandado: Colfondos S.A.

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:** **PENSIÓN DE INVALIDEZ / TRÁMITE PARA CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PRÓRROGA DE TÉRMINOS EN CASO DE ENFERMEDAD DE ORIGEN COMÚN / INTERVENCIÓN DE LA JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ-** Casos en que se puede acudir directamente **/ SE SUPERARON 540 DÍAS DESDE LA OCURRENCIA DE LA ENFERMEDAD Y HUBO NOTIFICACIÓN PREVIA / CONFIRMA / CONCEDE /**

Posteriormente, el decreto 1352 de 2013 - Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones-, desde el inciso 7 del art. 20 deja abierta la posibilidad de que el trabajador o afiliado interesado asuma los honorarios de las Juntas de Calificación directamente, esto es, que no acuda por intermedio de su AFP o ARL. Para este caso, el art. 28 ibídem, relaciona quienes pueden presentar una solicitud de calificación ante las juntas regionales, destacándose los numerales 6 y 7 que permite hacerlo al trabajador, al empleador, al pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario.

Finalmente, en el art.29 del referido decreto se presentan los casos excepcionales en los que las anteriores personas pueden acudir sin intermediación de las entidades de seguridad social ante las Juntas de calificación de invalidez, teniéndose dos hipótesis a saber:

 1. Cuando el afiliado o trabajador aún no ha sido calificado en primera oportunidad y han transcurrido treinta días o más de haber terminado el proceso de rehabilitación. Asimismo se establece que, en todo caso, para la calificación no puede superarse los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad.

 2. El segundo supuesto aplica cuando ya se ha calificado en primera oportunidad y se ha manifestado inconformidad frente a esta decisión, pero han transcurrido 5 días y la entidad de seguridad social correspondiente no ha remitido el caso a la Junta Regional.

(…)

De la anterior narración de los hechos probados, es posible colegir sin mayores elucubraciones que para el momento en que la demandante solicitó la calificación a la Junta Regional, esto es el 9 de marzo de 2016, contaba con un total de 697 días de incapacidad, superando por un amplio margen el término de 540 días establecido en el decreto 1352 de 2013, artículo 29 literal a, situación que la habilitó para acudir directamente a la Junta Regional y así obtener la calificación de pérdida de capacidad necesaria para definir su situación.

De esta manera, si bien el apoderado de la parte demandada, acierta al señalar que al tener la actora concepto favorable de recuperación, su trámite de calificación podía suspenderse hasta por 360 días adicionales a los 180 días reconocidos por la AFP, yerra en considerar que la suspensión concluyó con la solicitud de la demandante el 31 de agosto de 2016, toda vez que, de hacerse uso del término adicional establecido en la norma para definir la pérdida de capacidad laboral, este se contaría una vez terminado los primeros 180 días, que en el presente caso coinciden con la remisión del caso por parte de SaludCoop a Colfondos S.A en noviembre de 2014.

#### 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 10:20 A.M. de hoy, 27 de julio 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 **Yaqueline Parra Bedoya** en contra de **Colfondos S.A Pensiones y Cesantías**

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 propuesto por la parte demandada en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 6 de julio de 2017 dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar: i) Si la calificación de pérdida de capacidad laboral hecha por la Junta Regional de Calificación de Invalidez a la señora Yaqueline Parra Bedoya es válida para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de Colfondos, en caso afirmativo ii) si puede acceder a la pensión de invalidez y iii) Si es procedente condenar a la AFP Colfondos al pago de intereses moratorios y a partir de qué momento se causarían los mismos.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que es beneficiaria de la pensión de invalidez desde el 18 de abril de 2016, en virtud del artículo 39 de la Ley 860 del 2003, y en consecuencia se condene a Colfondos al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con el respectivo retroactivo e intereses moratorios causados desde dicha calenda; asimismo al pago de las costas procesales que se generen en el proceso.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que el 18 de abril de 2016 fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda con una pérdida de capacidad laboral del 50.24%, con fecha de estructuración del 5 de marzo de 2015.

Refiere que se encuentra afiliada a Colfondos en calidad de cotizante desde junio del 2005 con un total de 524.86 semanas, dentro de las cuales 150 fueron cotizadas en el periodo comprendido entre el 5 de marzo del 2015 y el 5 de marzo de 2012, esto es, en de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Relata que, previo al trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral, envió oficio por correo certificado informando a Colfondos que solicitaría la calificación de invalidez, ante lo cual esta entidad nunca presentó oposición.

Menciona la actora que el 30 de agosto del 2016 solicitó a Colfondos el reconocimiento de la pensión de invalidez, siéndole negada con el argumento que según la calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por Seguros Bolívar, no se acreditaba el porcentaje de pérdida de capacidad laboral exigido por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Señala no tener ninguna relación contractual con Seguros Bolívar, y mucho menos haber sido valorada medicamente por la misma.

Colfondos contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos relacionados con la emisión del dictamen de la pérdida de capacidad laboral por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y la respuesta desfavorable de la entidad ante la solicitud de pensión de invalidez de la demandante, arguyendo que el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral regulado en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 es de obligatorio cumplimiento, por lo que no pueden los afiliados desconocer las etapas del procedimiento, al acudir de forma directa ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Por otra parte manifestó que no son ciertos los hechos que versan sobre la fecha de afiliación a la entidad, número de semanas cotizadas, cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, y la manifestación de no haber sido calificada por Seguros Bolívar.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó “*Inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda*”; “*Prescripción*”; “*Buena fe*” e “*Innominada o genérica*”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró que el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 18 de abril de 2016 era válido y oponible a las partes, en consecuencia, ordenó a Colfondos pagar la pensión de invalidez a la señora Yaqueline Parra Bedoya desde el 5 de marzo de 2015, así como los intereses moratorios a partir del 1 de marzo del 2017 hasta el momento en que se hiciere efectivo el pago de la obligación.

Resaltó la jueza que la actora antes de acudir a la Junta Regional, le avisó a la AFP sobre su intención, por lo que en todo el proceso de calificación Colfondos S.A. estaba en la posibilidad de intervenir, incluso de controvertir el dictamen una vez le fue notificado por correo certificado, por lo que no le asiste razón a la demandada de catalogar el dictamen como ilegal, pues se cumplió con la notificación necesaria que lo hace oponible y una prueba válida para el proceso.

Consideró que frente al segundo dictamen emitido por Seguros Bolívar el 8 de noviembre de 2016, debe aplicarse la máxima del derecho definido desde la Ley 157 de 1886, y es que el primero en el tiempo es el primero en el derecho, por lo que es el dictamen emitido por la Junta Regional el 18 de abril del 2016, el que cumplió con la contradicción, validación y eficacia para tenerse en cuenta.

Superado lo anterior, se ocupó de verificar los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, frente a lo que encontró que el dictamen demuestra que la actora tiene una pérdida de capacidad laboral del 50.24% y en la historia laboral se advierte que hizo cotizaciones que superan las 50 semanas establecidas por el legislador, por lo que es acreedora de la prestación reclamada desde el 5 de marzo de 2015.

Frente a los intereses moratorios, concluyó que una vez hecha la reclamación el 31 de agosto de 2016, tratándose de pensiones de invalidez, la entidad demandada tenía 4 meses para emitir el acto de reconocimiento y 2 meses más para disponer el pago respectivo, por lo que a partir del 1º de marzo del 2017 se causan los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente al momento que se realice el pago completo de la obligación.

1. **Recurso de apelación**

El apoderado judicial de la parte demandada apeló la decisión, refiriéndose inicialmente a la validez, eficacia e inoponibilidad del dictamen practicado por la Junta Regional de Risaralda, frente al que manifestó que al ejercer la demandante simultáneamente las dos vías para iniciar el procedimiento de calificación, actuó de mala fe y desconoció que el proceso en la seguridad social estaba suspendido, de acuerdo al artículo 23 parágrafo 3º del Decreto 2463 del 2001, que establece que cuando el afiliado está en proceso de rehabilitación, la calificación se suspende por 360 días calendario adicionales a los 180 días otorgados por la EPS o hasta que se concluya el proceso de rehabilitación.

Señaló que durante la suspensión, la demandante inició el otro proceso, hasta el punto que al momento de emitirse el dictamen de la junta de calificación, no habían concluido los 360 días de suspensión y fue el 31 de agosto de 2016 que se reactivó el proceso de calificación por la vía de la seguridad social, al ratificar la actora el poder que le confirió a Seguros Bolívar, para que esta terminara por emitir el dictamen el 8 de noviembre del 2016 con una pérdida de capacidad laboral del 42.55% y fecha de estructuración del 23 de febrero del 2016, dictamen que se encuentra en firme como el de la Junta.

Alegó que contrario a lo considerado por la Jueza, la discordancia entre los dos dictámenes no se soluciona con el principio “primero en el tiempo es el primero en el derecho”, pues se debe acoger el dictamen de Seguros Bolívar, por ser el primer proceso de calificación que se inició, además de señalar los errores en los que incurrió la Junta Regional al incluir unas patologías digestivas y hepáticas ausentes en la historia clínica de la demandante.

Por último, arguyó que la fecha que se tuvo en la sentencia para contabilizar los intereses moratorios no es la correcta, puesto que la solicitud de pensión no se hizo el 31 de agosto de 2016, sino que en dicha calenda se reanudó el proceso de calificación iniciado a mediados de febrero del 2015, fecha en que se reiteró el poder conferido a la aseguradora Bolívar para que iniciara el trámite de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

1. **Consideraciones**
	1. **Del trámite para la calificación de pérdida de capacidad laboral ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez.**

En la última década se han expedido múltiples normas para regular y modificar el procedimiento que debe llevarse para obtener la calificación de pérdida de capacidad laboral, de las cuales el Decreto 019 de 2012, modificó el art. 41 de la ley 100 de 1993, y permite extraer el siguiente trámite para acudir a la Junta Regional:

1. Las entidades de la seguridad social tales como Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales - ARL-, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud EPS, califican en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y el origen de las contingencias.

2. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación emitida por alguna de las anteriores entidades, debe manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes, con el fin de que sea remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

3. Cuando el accidente o la enfermedad sea de origen común y exista concepto favorable de rehabilitación de la EPS, la AFP puede postergar el trámite de calificación hasta por 360 días adicionales a los 180 días de incapacidad temporal reconocida por la EPS

Por otra parte, la ley 1562 de 2012*-Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional*-, adicionó un inciso en el art. 41 de la ley 100 de 1993, en el sentido de especificar que: *(…) sin perjuicio de lo establecido en este artículo, respecto de la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen (…)*

Posteriormente, el decreto 1352 de 2013 - *Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones-,* desde el inciso 7 del art. 20 deja abierta la posibilidad de que el trabajador o afiliado interesado asuma los honorarios de las Juntas de Calificación directamente, esto es, que no acuda por intermedio de su AFP o ARL. Para este caso, el art. 28 ibídem, relaciona quienes pueden presentar una solicitud de calificación ante las juntas regionales, destacándose los numerales 6 y 7 que permite hacerlo al trabajador, al empleador, al pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario.

Finalmente, en el art.29 del referido decreto se presentan los casos excepcionales en los que las anteriores personas pueden acudir sin intermediación de las entidades de seguridad social ante las Juntas de calificación de invalidez, teniéndose dos hipótesis a saber:

 1. Cuando el afiliado o trabajador aún no ha sido calificado en primera oportunidad y han transcurrido treinta días o más de haber terminado el proceso de rehabilitación. Asimismo se establece que, en todo caso, para la calificación no puede superarse los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad.

2. El segundo supuesto aplica cuando ya se ha calificado en primera oportunidad y se ha manifestado inconformidad frente a esta decisión, pero han transcurrido 5 días y la entidad de seguridad social correspondiente no ha remitido el caso a la Junta Regional.

En ambos casos, además de los documentos generales, la solicitud ante la Junta Regional debe contener: i) Copia de la consignación de los honorarios, ii) Aviso a la entidad de seguridad social interesada en el resultado de la calificación, iii) Manifestación por escrito de la causal bajo la cual se acude.

* 1. **Caso concreto**

De la documentación que reposa en el plenario se puede extraerse la siguiente información relevante para solución de los problemas jurídicos planteados:

i) La señora Yaqueline Parra Bedoya presenta incapacidades continuas desde el 13 de abril de 2014 hasta el 8 de mayo de 2016, tal como se desprende de los certificados de incapacidades expedidos por Saludcoop y Cafesalud (fls. 102 y 126).

ii) El 11 de noviembre de 2014 la entonces EPS SaludCoop emitió concepto favorable de rehabilitación y remitió el caso a la AFP Colfondos para que diera trámite a las prestaciones económicas y definiera si postergaría la calificación de pérdida de capacidad laboral por un término máximo de 360 días adicionales a los 180 días de incapacidad reconocida por la EPS (fls. 103 a 105).

iii) El 15 de febrero de 2015 la actora elevó solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral ante Colfondos S.A, en la que se observa que el formato de rehabilitación integral fue señalado como entregado (fl. 88), hecho que se refuerza con el oficio del 17 de febrero de 2015 (fl. 106) en el que una analista de pensiones de Colfondos envía la documentación presentada por la demandante al Gerente del Seguro provisional, con el fin de que inicie el trámite de calificación.

iv) El 5 de marzo de 2015 Colfondos S.A. informó a la señora Yaqueline Parra Bedoya que el trámite de calificación estaría suspendido por 360 días adicionales a los 180 días de incapacidad temporal otorgados por la EPS o hasta que culminara el proceso de rehabilitación (fl. 108).

v) La demandante remitió aviso de su intención de solicitar la calificación de pérdida de capacidad laboral directamente ante la Junta Regional de calificación de Invalidez el 25 de febrero de 2016, con constancia de haber sido entregado el mismo día (fl. 12)

vi) La solicitud ante la Junta Regional se radicó el 9 de marzo de 2016 (fl. 10) y el dictamen fue emitido por dicha entidad el 18 de abril de 2016 (fl. 13), otorgándole a la actora una pérdida de capacidad laboral de 50.24% y fecha de estructuración 5 de marzo de 2015.

vii) El 29 de abril de 2016, la Junta Regional de Calificación de Risaralda remitió la citación para notificación personal del dictamen a Colfondos S.A. advirtiéndole que de no comparecer dentro de los 5 días siguientes al recibo del oficio, la notificación se surtiría por aviso fijado en un lugar visible de la entidad por el término de 10 días. Asimismo se le informó de la posibilidad de presentar recurso de reposición o de apelación dentro de los 10 días siguientes a la notificación personal o por aviso, según fuere el caso (fls. 175 y 176). La citación fue recibida en las oficinas de la AFP el 3 de mayo de 2016 (fl. 185)

viii) El 11 de mayo de 2016 la Junta Regional envió el dictamen por correo certificado a Colfondos S.A, junto con la constancia de fijación por aviso desde dicha calenda hasta el 23 de mayo de 2016 (fls. 182 a 184).

ix) El 19 de julio de 2016, por no haberse interpuesto recurso alguno, la Junta Regional de Calificación expidió la constancia de ejecutoria del dictamen del 18 de abril de 2016 (fl. 133).

x) El 31 de agosto de 2016 la señora Yaqueline Parra Bedoya elevó la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez ante Colfondos S.A (fl. 22).

De la anterior narración de los hechos probados, es posible colegir sin mayores elucubraciones que para el momento en que la demandante solicitó la calificación a la Junta Regional, esto es el 9 de marzo de 2016, contaba con un total de 697 días de incapacidad, superando por un amplio margen el término de 540 días establecido en el decreto 1352 de 2013, artículo 29 literal a, situación que la habilitó para acudir directamente a la Junta Regional y así obtener la calificación de pérdida de capacidad necesaria para definir su situación.

De esta manera, si bien el apoderado de la parte demandada, acierta al señalar que al tener la actora concepto favorable de recuperación, su trámite de calificación podía suspenderse hasta por 360 días adicionales a los 180 días reconocidos por la AFP, yerra en considerar que la suspensión concluyó con la solicitud de la demandante el 31 de agosto de 2016, toda vez que, de hacerse uso del término adicional establecido en la norma para definir la pérdida de capacidad laboral, este se contaría una vez terminado los primeros 180 días, que en el presente caso coinciden con la remisión del caso por parte de SaludCoop a Colfondos S.A en noviembre de 2014.

Así pues, cuando la señora Parra Bedoya solicitó en los primeros meses del año 2015 iniciar los trámites para su calificación, Colfondos S.A. acertó al informarle de la suspensión, no obstante, el proceso debió reanudarse automáticamente en los meses finales del año 2015, sin que fuera necesario que se culminara el proceso de rehabilitación para ser calificada, puesto que en la normatividad referida se establece que, de ser pertinente y bajo el criterio médico, dicho proceso de rehabilitación puede continuar después de la calificación.

En ese orden de idas, una vez comprobado que bien hizo la demandante al acudir a la Junta Regional de Calificación de invalidez directamente, y habiendo dado aviso a la AFP de su intención, como requisito necesario para iniciar el trámite, resulta diáfano que el dictamen emitido el 18 de abril de 2016 tiene la potestad de probar la pérdida de capacidad de la actora y por tanto, la calificación efectuada por Seguros Bolivar no tiene sustento jurídico para controvertir el primero.

Así las cosas, no se equivoca la a-quo al haber ordenado el pago de la pensión de invalidez a Colfondos S.A., toda vez que la actora tiene una pérdida de capacidad laboral de 50.24%, estructurada el 5 de marzo de 2015 y, en cuanto a la densidad de semanas cotizadas, no existe reparo por parte de la AFP en que, en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, las reportadas resultan más que suficientes para que en esta sede sea confirmada la decisión de primer grado.

Respecto al reconocimiento de los intereses moratorios, censurado por la demandada, debe decirse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por tratarse de mesadas insolutas hay lugar a ordenar su pago a partir del momento en que vencieron los 4 meses con los que contaba la demandada para cancelar la prestación una vez fue solicitada, es decir que al haberse presentado la reclamación administrativa el 31 de agosto de 2016, la entidad demandada contaba con 4 meses para el reconocimiento y pago de la gracia pensional reclamada, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2016, por lo que los aludidos intereses deben empezar a correr desde el día siguiente, 1 de enero de 2017, pero como quiera que la a-quo lo decretó desde el 1 de marzo de 2017, la decisión se mantendrá incólume en virtud del principio de la no reformatio in peius.

En consecuencia, deviene la confirmación de la sentencia. Las costas en primera instancia no variarán. En esta instancia se causan en un 100% en contra del a apelante y a favor de la demandante. Fíjense por la secretaria del juzgado de origen.

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

1. **RESUELVE**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 6 de julio de 2017, dentro del proceso iniciado por **Yaqueline Parra Bedoya** en contra de **Colfondos S.A**.

**SEGUNDO.-** Las costas de segunda instancia correrán a cargo de la parte demandada y a favor del demandante en un 100%. Liquídense por la Secretaría del juzgado de origen.

**Notificación surtida en estrados.**

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

La Magistrada ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

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

 Magistrada Magistrado