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.

Providencia: Sentencia del 10 de agosto de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-002-2016-00518-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Fanny Noreña Cardona

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / REQUISITOS / FECHA DE ESTRUCTURACION / LIBERTAD PROBATORIA PARA DETERMINARLA / INTERESES DE MORA / SE GENERAN RESPECTO DE MESADAS PENSIONALES / Y NO DEL ACTIVO DE UNA MASA SUCESORAL.**

Respecto de las contingencias derivadas de la invalidez por riesgo común, el sistema general de pensiones consagró el reconocimiento de la pensión de invalidez para aquellas personas que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, a saber, (i) ser una persona con invalidez, es decir, sufrir una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) y (ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. (…)

La Corte Constitucional abrió la puerta a la posibilidad de que en aquellos eventos en que el juzgador encuentre reunidos los elementos de juicio que le permitan establecer que una persona reúne los requisitos tanto formales como materiales para acceder a la pensión de invalidez, se aparte de la fecha de estructuración establecida en el dictamen de calificación de invalidez, siempre que encuentre que existen inconsistencias que no permiten establecer con certeza la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva del afiliado al no corresponder a la situación médica y laboral de la persona…

De lo anterior se extrae que el operador jurídico puede desacatar los dictámenes técnicos presentados en el proceso respecto a la fecha de estructuración de la invalidez, en orden de atender otras pruebas, técnicas o no, testimonios, historias clínicas etc., que le ofrezcan un convencimiento distinto sobre la misma materia, pues como es sabido, los demás medios probatorios son válidos para contradecir el dictamen, por cuanto no es una prueba solemne…

Frente a los intereses moratorios ordenados en primera instancia, se dirá que como el pensionado falleció antes de este proceso, el retroactivo que se está reconociendo lo es en favor de la masa sucesoral y por lo tanto no tiene la connotación de mesadas pensionales. En tal virtud no hay lugar a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, por cuanto estos se causan por la mora en el pago de mesadas pensionales pero no de una suma que hace parte de la masa sucesoral del causante.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, agosto diez (10) de dos mil veinte (2020)

 Acta No. 108 del 6 de agosto de 2020

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **María Fanny Noreña Cardona** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 14 de junio de 2019, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad. Asimismo, se revisará el fallo de instancia en sede de consulta al haber sido desfavorable a los intereses de Colpensiones. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **La demanda y su contestación**

Solicita la demandante que se declare la nulidad parcial del dictamen emitido el 21 de julio de 2015 por medicina laboral de Colpensiones, solo en lo que hace referencia a la fecha de estructuración de la invalidez del señor José Hermidez García Valencia (q.e.p.d.). En consecuencia, pide que se determine que la pérdida de capacidad laboral del 50% se dio el 11 de enero de 2012, fecha en la que se realizó la primera dialisis, de conformidad con la historia clínica y el dictamen emitido por el profesional de la salud Dr. Armando Cardozo.

Igualmente, pretende la actora que se declare que el señor García Valencia tenía derecho a la pensión de invalidez desde el 11 de enero de 2012, por ende se condene a Colpensiones a cancelarle a ella el retroactivo de dicha prestación, causado desde esa aquella calenda hasta el momento de deceso de su esposo, 1º de julio de 2015.

Asimismo, procura que se condene a la demandada al pago de los intereses moratorios, lo ultra y extra petita que resulta probado en el proceso y las costas procesales.

Fundamenta dichos pedidos en que el 21 de diciembre de 1985 contrajo matrimonio con el señor José Hermidez García, quien laboró aproximadamente por 17 años para las Empresas Públicas de Pereira, cotizando un total de 1824 semanas.

Refiere que su cónyuge empezó con dolencias como consecuencia de su enfermedad Renal Hipertensiva con Insuficiencia Renal desde el año 2010, viéndose sometido a la realización de una Dialisis Peritoneal el 11 de enero de 2012, momento a partir del cual se desmejoró su calidad de vida ya que la enfermedad se convirtió en terminal en una etapa de estado 5.

Afirma que el señor García falleció el 22 de julio de 2015, en espera de ser calificado por Colpensiones, entidad que dictaminaría que su pérdida de capacidad laboral era de un 70%, estructurada el 1º de julio de dicha anualidad.

Indica que el 30 de julio de 2015 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue reconocida por la demandada el 3 de octubre de ese año.

Sostiene que, al estar inconforme con la fecha de estructuración establecida por Colpensiones, solicitó valoración por parte del Dr. Armando Cardozo Vargas, médico especialista en salud ocupacional, derecho laboral y seguridad social, quien dictaminó que no había lugar a modificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral pero sí la fecha de estructuración, la cual era el 11 de enero de 2012.

Narra que, con base en lo anterior, el 10 de junio de 2016 ella reclamó la pensión de invalidez de su cónyuge fallecido, frente a lo cual Colpensiones emitió la Resolución GNR 207278 del 14 de julio de 2016, por medio de la cual le concedió la pensión de invalidez post mortem a partir del 1º de julio de 2016 y no desde la fecha de la estructuración del estado de invalidez, esto es, desde el 11 de enero de 2012.

Colpensiones aceptó los hechos que hacen referencia al vínculo matrimonial de la demandante con el señor José Hermidez García; que este cotizó 1825 semanas en su vida laboral y que dicha entidad dictaminó que su pérdida de capacidad laboral ascendía al 70%, cuya estructuración fue el 1º de julio de 2015. Asimismo, aceptó como cierta la fecha de deceso del afiliado, la solicitud de la pensión de sobrevivientes; el reconocimiento de la misma; la reclamación presentada por la actora el 10 de junio de 2016 y el contenido de la Resolución GNR 207278 del 14 de julio del mismo año.

Se opuso seguidamente a las pretensiones de la demanda aduciendo que la fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral del señor García Grisales se llevó a cabo en dictamen que siguió los lineamientos del artículo 3º del Decreto 917 de 1999, y frente al cual no se interpuso recurso dentro de término. Formuló en consecuencia las excepciones perentorias que denominó “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”; “Excepcion de buena fe”; “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas” y, “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de primer grado declaró que al señor José Hermidez García le asistía derecho a la pensión de invalidez a partir del 11 de enero de 2012 y, consecuencialmente, condenó a Colpensiones a reconocer a favor de su masa sucesoral la suma de $35.362.974, por concepto de retroactivo pensional causado desde dicha calenda hasta el 30 de junio de 2016, sin perjuicio de los descuentos destinados al sistema de salud. Igualmente, condenó a la demandada a pagar los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la providencia hasta el pago de las mesadas adeudadas.

 Para llegar a tal determinación la A-quo indicó que de conformidad con el precedente de la Corte Constitucional, *-que ha señalado que en tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas la fecha de estructuración de la invalidez está ligada al momento real en que el trabajador pierde la capacidad laboral-*, y las pruebas allegadas por la parte demandante, como testimonios, historia clínica del señor García Grisales, una página web y el concepto médico presentado con la demanda, ratificado en el proceso por el galeno que lo rindió, era posible concluir que el causante alcanzó el 50% de estado de invalidez el 11 de enero de 2012, cuando la enfermedad renal crónica que padecía alcanzó un grado terminal que afectó de manera definitiva su fuerza de trabajo; sin que las cotizaciones que se reflejan con posterioridad a dicha calenda en su historia laboral permitan concluir algo distinto, pues las mismas se hicieron como trabajador independiente y no se probó que estuvieran ligadas a una actividad laboral.

 Aclaró que en el presente asunto era posible tener como medio de convicción el concepto médico particular allegado por la demandante en razón a que, conforme al precedente de esta Corporación[[1]](#footnote-2), la fecha de estructuración podía determinarse a partir de esa y otras pruebas allegadas al proceso.

 En ese orden de ideas, procedió a calcular el retroactivo causado a favor de la masa sucesoral del trabajador fallecido desde el momento de la estructuración hasta el 30 de junio de 2016, día anterior al reconocimiento de la pensión de invalidez post mortem a la demandada, lo cual estimó en la suma de $35.362.974.

 Por último, señaló que los intereses moratorios correrían a partir de la ejecutoria de la sentencia por haberse concedido la prestación con base en una interpretación jurisprudencial favorable.

1. **Recurso de apelación y procedencia de la consulta**

El apoderada judicial de Colpensiones atacó la decisión alegando que la pensión de invalidez se concedió a partir de la fecha de estructuración, con base en un dictamen emitido por la entidad competente, contra el cual no se interpuso recurso alguno dentro del término legal

Por otra parte, al haber sido desfavorable a los intereses de Colpensiones se concedió el grado jurisdiccional de consulta a favor de dicha entidad.

1. **Alegatos de Conclusión/Concepto del Ministerio Público**

Analizados los alegatos presentados por escrito por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280del C.G.P., la Sala encuentra que los  argumentos fácticos y jurídicos expresados, concuerdan con los  puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación.

Por otra parte, el Ministerio Público NO conceptuó en este asunto.

1. **Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos del recurso de apelación y los alegatos de conclusión, corresponde a la Sala determinar si en el caso de marras es posible determinar que la estructuración de la invalidez del señor José Hermidez García Grisales se dio el 11 de enero de 2012 y si es posible establecer con las pruebas que militan en el plenaro que a esa fecha el porcentaje de pérdida de capacidad laboral era igual o superior al 50%. Así mismo se analizará si hay lugar a ordenar el pago de intereses moratorios.

1. **Consideraciones**
	1. **Del ámbito de protección de las personas en condición de discapacidad y la naturaleza jurídica de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral**

Respecto de las contingencias derivadas de la invalidez por riesgo común, el sistema general de pensiones consagró el reconocimiento de la pensión de invalidez para aquellas personas que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, a saber, *(i)* ser una persona con invalidez, es decir, sufrir una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) y *(ii)* haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

El artículo 3° del Decreto 1507 de 2014 inc. 13, define la estructuración de invalidez en los siguientes términos:

“Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.”

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la perdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.”

La Corte Constitucional abrió la puerta a la posibilidad de que en aquellos eventos en que el juzgador encuentre reunidos los elementos de juicio que le permitan establecer que una persona reúne los requisitos tanto formales como materiales para acceder a la pensión de invalidez, se aparte de la fecha de estructuración establecida en el dictamen de calificación de invalidez, siempre que encuentre que existen inconsistencias que no permiten establecer con certeza la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva del afiliado al no corresponder a la situación médica y laboral de la persona; argumento que se ha basado en lo que en los estándares internacionales se denomina “ajustes razonables”, entendidos, de conformidad con el artículo 2º de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, como aquellas modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. A su vez, en esa misma convención se estipuló que de no aplicarse esa acción afirmativa, el Estado incurriría en una conducta discriminatoria denominada como “denegación de ajustes razonables”.

De lo anterior se extrae que el operador jurídico puede desacatar los dictámenes técnicos presentados en el proceso respecto a la fecha de estructuración de la invalidez, en orden de atender otras pruebas, técnicas o no, testimonios, historias clínicas etc., que le ofrezcan un convencimiento distinto sobre la misma materia, pues como es sabido, los demás medios probatorios son válidos para contradecir el dictamen, por cuanto no es una prueba solemne, reinvindicándose el rol del juez o jueza, en su libre formación del convencimiento.

Esta Sala ha replicado lo dicho por la Sala de Casación Laboral por medio de las sentencias de 29 de junio de 2005 radicación Nº 24.392, 30 de agosto de 2005 radicación Nº 25.505 y en la SL 5622 de 9 de abril de 2014, radicación Nº 52.072, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en las que se ha enseñado que los dictámenes no son la prueba “calificada y exclusiva” para determinar la disminución de la capacidad laboral, el origen de la calificación y la fecha de estructuración de la misma, en la medida que son un experticio que la ley estableció que fuera practicado por unos determinados entes, sin que constituyan en si una prueba solemne. (Ver entre otras, sentencia del 1º de octubre de 2014 radicación No. 001-2012-00457, M.P. Dr. Julio César Salazar Muñoz).

Así las cosas, es evidente que el juzgador respecto del dictamen emitido por las entidades calificadoras (AFP, Junta Regional o Junta Nacional de Calificación de Invalidez) no está sometido a la tarifa legal de prueba, que en consecuencia, como prueba pericial que es, queda sometida a su libre apreciación, y porque, además, de conformidad con la Constitución y la Ley son los jueces laborales y no los peritos quienes tienen facultad para dirimir esa clase de controversias de la seguridad social con el carácter de cosa juzgada. (sentencia del 18 de septiembre de 2012, radicación 35450). Ello es entendido, en la medida en que como lo sostiene la Corte, militen otros medios de prueba que se adviertan como no apreciados por el respectivo ente, los que habrán de sopesarse dispensándoseles el valor de convicción que los mismos entrañen.

* 1. **De la enfermedad renal crónica en estadio 5**

En el marco del Programa de Apoyo a la Reforma de Salud, el Ministerio de la Protección Social[[2]](#footnote-3) en convenio con la Fundación para la Investigación y Desarrollo de la Salud y la Seguridad Social expidió la “Guía para el manejo de la enfermedad renal crónica y Modelo de prevención y control de la enfermedad renal crónica”[[3]](#footnote-4), en la que se define dicha patología como el “Daño renal por más de tres meses, consistente en la alteración funcional o estructural del riñón, con o sin disminución de la tasa de filtración glomerular (TFG), manifestada por: marcadores de daño renal (anomalías en la composición de la sangre o la orina, o de los exámenes con imágenes).” Asimismo, establece el estadio 5 de la enfermedad renal crónica como “falla renal”

En el sitio web de Nephrocare[[4]](#footnote-5), propiedad Fresenius Medical Care[[5]](#footnote-6), se describe este estadio en los siguientes términos:

“En los **estadios avanzados** de la **enfermedad renal crónica** (**3b, 4 y 5**), el **funcionamiento de los riñones se ve gravemente reducido**. Dado que los riñones **han perdido la capacidad de desempeñar todas las**[funciones importantes](https://www.nephrocare.es/pacientes/el-rinon-e-insuficiencia-renal/aspectos-basicos-sobre-los-rinones.html)**,**se acumulan en la sangre, un exceso de líquido y de productos de desecho. Esta patología recibe el nombre de **uremia**.

En el estadio avanzado de la ERC, es importante**hacer todo lo que esté a nuestro alcance para ralentizar la progresión**hasta que se produzca la **insuficiencia renal total**. Cuando el riñón falla, **la función del riñón se reduce a menos de entre el 10 y el 15 %** de la función renal normal.

Esta pérdida de la función renal debe sustituirse mediante [diálisis](https://www.nephrocare.es/pacientes/el-rinon-e-insuficiencia-renal/opciones-terapeuticas/la-dialisis.html) o mediante un [trasplante de riñón](https://www.nephrocare.es/pacientes/el-rinon-e-insuficiencia-renal/opciones-terapeuticas/el-trasplante.html). La medida exacta de filtración glomerular que indica el momento en que se debe empezar la diálisis depende de numerosos factores como, por ejemplo, la enfermedad renal subyacente, la malnutrición, los síntomas urémicos, etcétera. Por ello, se recomienda seguir los consejos del médico.

### Estadio 5

En el **estadio 5** de la ERC el**daño renal** provoca una **disminución de la filtración glomerular** hasta situarse en 15 ml/min o menos. Los riñones**han perdido casi toda su capacidad de funcionar** de manera eficiente. En este caso, la enfermedad renal ha reducido las funciones de los riñones a un nivel en el que**es necesario aplicar un**[tratamiento de sustitución renal.](https://www.nephrocare.es/pacientes/el-rinon-e-insuficiencia-renal/opciones-terapeuticas.html)”

Por su parte, la farmaceutica Davita[[6]](#footnote-7) define este estadio en los siguientes términos:

“Una persona con ERC en etapa 5 tiene Enfermedad Renal en etapa Terminal (ERT), con una TFG de 15 ml/min o menos. En esta etapa avanzada de la enfermedad renal, los riñones han perdido casi toda la capacidad de hacer su trabajo con eficacia, y finalmente se necesita iniciar la diálisis o un trasplante de riñón para sobrevivir.

Las personas diagnosticadas con ERC en etapa 5 necesitan ver a un nefrólogo inmediatamente. El médico le ayudará a decidir cuál es el mejor tratamiento a seguir: la hemodiálisis, la diálisis peritoneal o un trasplante de riñón. Así mismo, le recomendará hacerse un acceso vascular para la diálisis. Un nefrólogo desarrollará un plan de atención general y dirigirá al equipo de atención médica que le prestará servicios al paciente.”

Lo hasta aquí dicho permite concluir que una persona a quien se le ha diagnosticado una enfermedad crónica renal en estadio 5 se encuentra inhabilitada para laborar dado el avance significativo de la patología, de carácter terminal, superando al menos el 50% de su capacidad laboral.

* 1. **Caso concreto**

Efectuado el análisis de los pedidos enmarcados en la demanda así como el despliegue probatorio surtido en curso del proceso, esta Colegiatura encuentra hitos de convergencia frente a la decisión objeto de revisión que llevan a su conformación, tal como procede a sustentarse previa la siguiente aclaración:

 Para edificar la decisión la A-quo partió de un hecho que encontró visible en distintas pruebas allegadas al plenario, cual es que la enfermedad renal que generó la invalidez del señor José Hermídez García fue de carácter crónico, situación que estimó acertado ubicar en el escenario jurisprudencial dispuesto por la Corte Constitucional, en lo referente a la posibilidad de establecer una fecha de estructuración distinta a la señalada en un dictamen de pérdida de capacidad laboral, cuando se trata de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas. Así, fijó como fecha de la gestación de la invalidez el 11 de enero de 2012, cuando, a su juicio, el trabajador llegó al 50% de pérdida de capacidad laboral y perdió toda posibilidad de desplegar su fuerza de trabajo.

Frente a esta intelección la Sala toma distancia en razón a que, si bien la historia clínica que milita en el infolio da fe de que el afiliado padeció una enfermedad renal crónica, en la sentencia SU-588 del 27 de octubre de 2016 la Corte Constitucional estableció la posibilidad de establecer como fecha de estructuración una calenda posterior a la establecida en la calificación en aras de proteger la capacidad laboral residual del trabajador que ha sido calificado con un 50% o más de discapacidad, mas no avaló la posibilidad de fijar tal estructuración en una data anterior, como lo interpretó la operadora jurídica de primer grado. Tal determinación jurisprudencial parte de la lógica de que una patología con esas características a futuro tiende a incrementar la pérdida de capacidad laboral, por lo que no es necesario reevaluar ese elemento, por el contrario, cuando se pretende trasladar la estructuración a un momento anterior, emerge la obligación de establecer si en esa fecha la invalidez superaba el porcentaje legalmente exigido.

Ahora, con lo anterior no olvida este cuerpo colegiado que es esta especialidad a la que le corresponde dirimir los conflictos suscitados en torno a los dictámenes de pérdida de capacidad laboral. Es decir, el hecho de que no aplique en el sub lite el precedente aludido previamente, no quiere decir que considere que el trabajador o sus beneficiarios carezcan de herramientas cuando, padeciendo una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, pretendan que se declare que la fecha de estructuración es una anterior a la establecida en el dictamen.

Así, al revisar el dictamen proferido por el Departamento de Medicina Laboral de Colpensiones (Fls. 132 a 135), percibe este Tribunal que la fecha de estructuración del estado de invalidez se fundamentó en nota de nefrología del 1º de julio de 2015, en la cual se precisa:

“paciente con enfermedad renal crónica en hemodiálisis interdiaria, cáncer de tiroides, quien inicialmente se encontraba en diálisis peritoneal hasta hace aproximadamente tres meses cuando se retira catéter peritoneal e inicia hemodiálisis por catéter permanente; en muy malas condiciones generales hipoactivo, hipoventilado, hipoxémico, taquicardia sinusal, se indica oxígeno por cánula nasal, paciente con deterioro marcado en estado general.”

No obstante, perdió de vista el calificador que el 11 de noviembre de 2014 se relacionó lo siguiente:

“Programa diálisis peritoneal ambulatoria continua, paciente conocido con enfermedad renal crónica en estado 5D por por nefropatía hipertensiva, recibe terapia de reemplazo renal con diálisis peritoneal; DX, hipertensión segundaria no especificada insuficiencia renal crónica terminal, hiperparatiroidismo segundario no clasificado en otra parte, obesidad, nivel elevado de glucosa en la sangre, hiperlipidemia mixta y trastorno de metabolismo del fósforo, bocio difuso no tóxico; paciente con Diagnóstico de enfermedad renal crónica terminal quien debe continuar con diálisis como soporte vital, la función renal es irrecuperable.

Paciente con enfermedad renal crónica terminal, en estadio 5D en diálisis peritonial, no tiene posibilidad de recuperación de la función renal, se encuentra en diálisis desde el 28-12-14. Dx, los diagnósticos son por enfermedad general, enfermedad renal crónica terminal, hipertensión arterial, dependencia de diálisis renal, neoplasia papilar de tiroides; pronostico: recuperación no favorable, secuelas definitivas: pérdida definitiva e irrecuperable de la función renal, clase funcional Karnofski 70%”

Igualmente, es evidente que no se tuvo en cuenta la Epicrisis que milita a folios 118, realizada en el Servicio de Nefrología Unidad Renal de la RTS Sucursal Pereira, en al que se plasma que al 14 de diciembre de 2011 el causante era un “Paciente con enfermedad renal en estadio 5” y que el 28 de diciembre del mismo año se dio el “Inicio de diálisis peritoneal manual”

De lo antes expuesto surge llamativa la fecha de estructuración establecida por Colpensiones -1º de julio de 2015-, cuando a todas luces era evidente que el afiliado había perdido su capacidad laboral hacía más de 4 años. Es más, el paciente falleció 21 días después de aquella calenda, esto es, el 22 de julio de 2015 -día siguiente a aquel en el que se emitió el dictamen-, por lo que no son atendibles los argumentos expuestos por Colpensiones, que refieren a que no se manifestó inconformidad alguna contra esta calificación, ni se acudió ante las respectivas juntas, pues se itera, a la fecha de su expedición el afiliado ya había fallecido y no existe constancia de que la misma haya sido debidamente notificada a sus beneficiarios.

En este punto cumple hacer referencia a la ponencia médica aportada con la demanda (fls. 135 a 137), emitida por el Dr. Armando Cardoso Vargas, Médico Laboral Especialista en Salud Ocupacional y Derecho Laboral y Seguridad Social. A juicio de la Sala, dicho dictamen era adecuado para formar el convencimiento frente a la fecha de estructuración del estado de invalidez, pues se cimentó en las directrices trazadas en el del Decreto 1504 de 2014 a efectos de considerar como fecha de estructuración del estado de invalidez el **11 de enero de 2012**, fecha en la que llevó a cabo el RTS Servicio de Nefrología Unidad Renal plasmado en la epicrisis visible a folio 125.

El aludido galeno expuso dentro del trámite de primera instancia, previo a aportar documentación en la que acredita su idoneidad y experiencia (fls. 208 a 213), que para expedir tal dictamen valoró la historia clínica del causante, quien alcanzó una pérdida de capacidad laboral mayor del 50% desde el 11 de enero de 2012, fecha en la que presentaba una enfermedad estadio renal 5 o terminal por nefropatía hipertensiva.

Explicó que inicialmente, por ser hipertenso, el causante sufrió un daño funcional en el riñón hasta llegar a dicha diálisis, pasando finalmente a la hemodiálisis antes de su fallecimiento, no teniendo mayor incidencia el hecho de que padeciera cáncer, pues esa enfermedad en la calificación integral constituye un aditivo pero no varía la fecha de estructuración antes dicha, la cual se dio desde la falla renal.

A más de lo anterior, comparecieron como testigos lo señores Jair Quintero Ramírez y Argemiro García Grisales: el primero, ex compañero de trabajo del señor Hermidez en las Empresas Públicas de Pereira, afirmó que cuando este se retiró de dicha empresa se dedicó a conducir un vehículo hasta que después del año 2010 se empezó a sentir mal por problemas de la presión arterial, y que en el año 2012 empezaron a realizarle diálisis, sin que hubiera podido continuar trabajando; todo lo cual le consta dado que en varias ocasiones lo llevó a que se le realizara dicho procedimiento.

El segundo, Argemiro García Grisales, hermano del causante, declaró que aproximadamente en el año 2010 su hermano fue diagnosticado con problemas de presión alta que a la postre derivaron en un daño renal, toda vez que fue tardío el inicio de las diálisis que se llevó a cabo el año 2012; aclarando que su hermano pudo trabajar hasta que le iniciaron las diálisis.

Frente a lo dicho por lo citados deponentes, es oportuno indicar que la relación de semanas que plasma Colpensiones en las distintas resoluciones que militan en el plenario, se aprecia que el señor José Hermidez presenta cotizaciones como trabajador dependiente por vínculo laboral hasta el mes de noviembre de 2010, y desde el 1º de enero de 2012 hasta el año 2015 presenta aportes como trabajador independiente, es decir, él mismo asumía el valor de los aportes, más no por un vínculo laboral

Todo lo hasta aquí expuesto permite a esta Sala concluir que la fecha de estructuración establecida por la A-quo es correcta, pues para el 11 de enero de 2012 el causante presentaba una enfermedad renal en etapa terminal 5 que menguaba su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%.

Dicho lo anterior, es evidente que había lugar a reconocer a favor de la masa sucesoral del actor el retroactivo de las mesadas que este dejó de percibir desde el 11 de enero de 2012 hasta **el 21 de julio de 2015**, día anterior a aquel en el que le fue reconocida la pensión de sobrevivientes a la demandante, a través de la Resolución GNR 303866 del 3 de octubre de 2015 (fl. 128); siendo del caso modificar el ordinal segundo de la sentencia de instancia, la cual erradamente tuvo como hito final el 30 de junio de 2016.

Ahora bien, toda vez que a folio 238 y s.s. aparece el detalle de incapacidades expedido por Saludcoop en liquidación, y que en el mismo se advierte que al causante le efectuaron varios pagos por ese concepto entre los años 2012 y 2015, sería del caso descontar del retroactivo adeudado esas sumas dada su incompatibilidad con la gracia pensional, de no ser porque la togada de la parte actora, cuando se le puso en conocimiento dicho documento, manifestó que en el mismo no se reflejaban lapsos en los que el señor José Hermides García estuvo incapacitado. Por ello, al no tener certeza frente a dicha información se autorizará a Colpensiones a que reste del retroactivo adeudado, además de los descuentos legales, aquellas incapacidades que hayan sido efectivamente canceladas al causante entre el 11 de enero de 2012 y el 22 de julio de 2015, para lo cual deberá adelantar, en el término máximo de un mes a partir de la ejecutoria de la presente providencia, las gestiones pertinentes ante las entidades que corresponda.

 Frente a los intereses moratorios ordenados en primera instancia, se dirá que como el pensionado falleció antes de este proceso, el retroactivo que se está reconociendo lo es en favor de la masa sucesoral y por lo tanto **no** tiene la connotación de **mesadas pensionales.** En tal virtud no hay lugar a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, por cuanto estos se causan por la mora en el pago de mesadas pensionales pero no de una suma que hace parte de la masa sucesoral del causante. En consecuencia se revocará la orden de primer grado para absolver de estos rubros a Colpensiones en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Las costas de primera instancia se rebajarán a un 70% a cargo de COLPENSIONES. En esta sede no habrá condena por ese concepto al confirmarse parcialmente el fallo de instancia.

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**.- **MODIFICAR** los ordinales segundo y tercero de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **María Fanny Noreña Cardona** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en el siguiente sentido:

Colpensiones debe cancelar a la masa sucesoral del señor José Hermides García el retroactivo pensional causado por concepto de pensión de invalidez entre el 11 de enero de 2012 y el 21 de julio de 2015, al cual deberá descontar -además de los réditos de ley- las sumas percibidas por el causante por concepto de incapacidades, las cuales deberá determinar ante la entidad que corresponda, en el término máximo de un mes a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

**SEGUNDO.-REVOCAR** el numeral cuarto de la parte resolutiva de la sentencia de la referencia de acuerdo a lo explicado en precedencia. En su lugar, **ABSOLVER** del pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a COLPENSIONES.

**TERCERO.- MODIFICAR** el ordinal sexto de la parte resolutiva de la sentencia en el sentido de condenar a COLPENSIONES a pagar el 70% de las costas procesales de primera instancia.

**CUARTO.- CONFIRMAR** en todo lo demás el fallo de instancia.

**QUINTO.- SIN COSTAS** en esta sede.

De conformidad al artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la presente sentencia se notifica por ESTADOS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

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

1. Sentencia del 20 de abril de 2017, Rad. 2014-00255. M.P. Julio César Salazar Muñoz. [↑](#footnote-ref-2)
2. Como introducción de la guía se indica: “Con el fin de enfrentar la problemática del manejo de las patologías de alto costo, como el VIH/SIDA y la Enfermedad renal crónica (ERC), el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) mediante el acuerdo 245 de 2003, determinó la necesidad de desarrollar guías de atención en salud, que aplicadas en el marco de un modelo de atención permitan alcanzar el mayor impacto positivo en la salud de los pacientes y lograr mayor eficiencia en el manejo de los recursos, al definir los contenidos más costo efectivos para la atención de dichas patologías. Todo lo anterior teniendo en cuenta las particularidades del Sistema general de seguridad social en salud (SGSSS) y de la población colombiana.” [↑](#footnote-ref-3)
3. [https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/GUIA%20PARA%20EL%20MANEJO% 20DE% 20LA%20ENFERMEDAD%20RENAL%20CRONICA.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/GUIA%20PARA%20EL%20MANEJO%25%2020DE%25%2020LA%20ENFERMEDAD%20RENAL%20CRONICA.pdf) [↑](#footnote-ref-4)
4. <https://www.nephrocare.es/pacientes/el-rinon-e-insuficiencia-renal/el-estadio-de-mi-enfermedad/estadio-avanzado.html> [↑](#footnote-ref-5)
5. Fresenius Medical Care es **líder mundial en productos y servicios destinados a pacientes con insuficiencia renal crónica**. Durante **más de 40 años**, Fresenius Medical Care ha estado estableciendo los estándares o patrones de referencia de la diálisis renal, para lo cual ha actuado en todos los ámbitos de la atención sanitaria. Como fabricante de una gama completa de productos para diálisis y como proveedor de servicios en **más de 3900 centros**de **más de 50 países**, Fresenius Medical Care se asocia con los servicios sanitarios para ofrecer opciones terapéuticas a medida a **más de 330 000 pacientes**de todo el mundo. Fresenius Medical Care tiene como objetivo **mejorar la vida de los pacientes**, para lo cual trata de crear un futuro por el que valga la pena vivir y de ofrecer servicios de diálisis renal vanguardistas de máxima calidad. [↑](#footnote-ref-6)
6. <https://international.davita.com/co/patient-resources/kidney-disease-education/stages-of-kidney-disease/10443/> [↑](#footnote-ref-7)