El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. 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 29 de enero de 2015

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00132-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Jorge Alonso Londoño Rodríguez

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

PENSIÓN DE INVALIDEZ/ Etapa apropiada para oponerse al dictamen de pérdida de la capacidad laboral/ Controversia frente a la fecha de estructuración/ Prescripción de mesadas pensionales.

“Frente a la valoración que realizó la Jueza del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, debe decirse que cualquier objeción que el censor tuviera frente aquel debió plantearla expresamente cuando se corrió traslado del mismo -a efectos de que la Jueza tuviera elementos para solicitar una aclaración o adición-, sin que sea admisible el argumento que expone cuando refiere que –como estaba incompleto no se opuso a él-, pues esa era la oportunidad para que se solventara cualquier duda que existiera respecto del estudio en él contenido (…)”

“Aparte de lo anterior, debe recordar el censor que la prueba decretada oficiosamente por la Jueza de instancia emergió con ocasión de la fijación del litigio y, por lo tanto, siendo la calenda de estructuración la que suscitaba controversia entre las partes decretó la prueba con el fin de dilucidar ese aspecto (…)”

“(…) la Sala encuentra que la modificación introducida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al dictamen emitido por la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda es plenamente válida y, en esa medida se acepta como fecha de estructuración de la invalidez del actor el 12 de agosto de 2005, con una pérdida de capacidad laboral de origen común del 62.30%, siendo aquella calenda a partir de la cual se debe empezar a disfrutar la pensión de conformidad con el último inciso del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, viéndose afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción aquellas mesadas causadas con antelación al 15 de noviembre de 2010, al presentarse la reclamación administrativa el mismo día y mes del 2013 (…) sin que sea dable por ende tomar como fecha de estructuración la de la sentencia, como lo invoca el apelante, en razón a que ello no encuentra sustento técnico-científico, ni tampoco jurídico.”

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA/ Interrumpe por una sola vez el término prescriptivo/ Agotamiento como requisito de procedibilidad

“(…) la prescripción de un derecho se interrumpe por una sola vez con el reclamo presentado por el afiliado (…) en ese sentido, no puede exigírsele al actor que presente tantas reclamaciones por una misma prestación hasta que una de ella contenga la totalidad de la información y material probatorio suficiente para que la administradora de pensiones pueda emitir un acto concediendo el derecho.”

“Pero más allá de lo anterior, lo que advierte la Sala es que si el togado apelante consideraba que la operadora jurídica de instancia carecía de competencia para conocer del asunto por falta de reclamación administrativa, debió plantearlo oportunamente como excepción previa so pena de que dicha nulidad –en el evento de que existiera- quedara saneada.”

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Enero 29 de 2015)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Buenos días, siendo las 3:20 p.m. de hoy, viernes 29 de enero de 2015, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Jorge Alonso Londoño Rodríguez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”**.

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 se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta y la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 18 de junio de 2015, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo los argumentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar a partir de qué momento se debe reconocer la pensión de invalidez al demandante.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que, previa declaración de su derecho, se condene a Colpensiones a reconocer la pensión de invalidez desde el 12 de agosto de 2005, con los intereses moratorios y lo que resulte probado en ejercicio de las facultades extra y ultra petita.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que a los 3 años de edad padeció poliomielitis, enfermedad que le ocasionó complicaciones en su estado de salud que le provocaron dificultades en la marcha, sometiéndose a cinco cirugías correctivas en la infancia. Agrega que pesar de sus deficiencias físicas, desde el 1º de junio de 2004 empezó a cotizar al Sistema General de Pensiones a través del Consorcio Prosperar, hoy Colombia Mayor, ente que lo desvinculó por no ser regular en los pagos en los años 2011 al 2012.

 Refiere que el 21 de marzo de 2007 fue calificado por la Junta de Calificación de Risaralda, la cual dictaminó que tenía un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 62.30%, de origen común y estructurada el 9 de diciembre de 1970. Igualmente, afirma que en la historia clínica del 8 de junio de 2007 el Médico Laboral informó: *“Considero que se estructura otra patología también de origen común, a partir del 12 de agosto de 2005 cuando se encuentra artrosis de rodilla debido a su trabajo, lumbalgia crónica y síndrome depresivo recurrente”.*

 Indica que en virtud de lo anterior, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual fue negada mediante Resolución Nº 353780 de diciembre 13 de 2013, bajo el argumento de que carencia de semanas cotizadas antes de la estructuración de su estado de invalidez.

 Finalmente, refiere que ha cotizado al sistema 287.17 semanas entre el 1º de junio de 2004 y el 31 de diciembre de 2011.

 Colpensiones contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos relacionados con la fecha en que el actor empezó a cotizar al Sistema General de Pensiones; lo plasmado en el dictamen emitido por la Junta de Calificación de Risaralda el 21 de marzo de 2007 y en la historia clínica del 8 de junio 2007; así mismo, aceptó los hechos relativos a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y el contenido de la Resolución Nº 353780 de diciembre 13 de 2013, a través de la cual le fue negada. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

 Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Prescripción” y “Genéricas”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró no probada la excepción de inexistencia de la obligación demandada propuesta por Colpensiones, y a su vez determinó que la pérdida de capacidad laboral del señor Jorge Alonso Londoño Rodríguez tiene como fecha de estructuración el 12 de agosto de 2005, de conformidad con el dictamen rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; y en tal virtud manifestó que el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez a partir de dicha calenda, en cuantía de un salario mínimo legal.

 Por otra parte, declaró probada de manera parcial la excepción de prescripción en relación con las mesadas causadas entre el 12 de agosto de 2005 y el 14 de enero de 2010, y fulminó las siguientes condenas: i) Ordenó a Colpensiones pagar la suma de $37.205.060 por concepto de mesadas retroactivas causadas entre el 15 de noviembre de 2010 y el 18 de junio de 2015; ii) Ordenó cancelar la prestación teniendo en cuenta los reajustes de ley y 2 mesadas adicionales y, iii) Ordenó el pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia hasta que se verifique el pago.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que de conformidad con la calificación de pérdida de capacidad laboral allegada como prueba por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez *–la cual es válida y se encuentra en firme en razón a que las partes no la objetaron en el término de traslado-*, la estructuración de la invalidez del señor Jorge Alonso Londoño, del 62.30%, se dio el 12 de agosto de 2005, siendo esa fecha a partir de la cual se debe reconocer la prestación, pues tiene más de 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a esa calenda.

 Agregó que de conformidad con la postura de la Corte Constitucional T-043 de 2014, por tratarse de una enfermedad degenerativa la que afecta al promotor del litigio era posible tener en cuenta la totalidad de las cotizaciones efectuadas por él, con las cuales tenía derecho a una mesada que por ser inferior al salario mínimo, era menester igualarla a dicho guarismo.

 Por último indicó que al haberse presentado la reclamación administrativa el 15 de noviembre de 2013, las mesadas causadas antes del mismo día y mes de 2010 se vieron afectadas por la prescripción; y que como quiera que la negativa de la demandada se basó en su momento en el dictamen que arrojaba una fecha de estructuración diferente a la que quedó establecida en el proceso, los intereses moratorios debían empezar a correr desde la ejecutoria de la sentencia.

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

El apoderado de la entidad demandada fundó su alzada en tres aspectos puntuales; el primero, referente a que no se agotó debidamente la reclamación administrativa, pues aquella presentada ante su apoderada tenía unos fundamentos distintos a los que quedaron demostrados en el proceso y, en esa medida, su poderdante resolvió conforme a las pruebas con las que contaba.

El segundo hace referencia a la valoración incorrecta que se hizo al dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que fue allegado como prueba al proceso, pues en éste se hizo un examen incompleto del dictamen emitido por la Junta de Calificación de Risaralda, ya que sólo se evaluó la fecha de estructuración de la invalidez y se dejó intacto el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral bajo el argumento de que no fue objeto de apelación, cuando en realidad su estudio obedecía a una prueba decretada por la Jueza. Por lo tanto, al estar incompleto el nuevo dictamen no lo objetó en la oportunidad respectiva.

Finalmente arguyó que, para efectos de declarar la prescripción, se debe tener como fecha de estructuración la de sentencia de instancia por cuanto en la reclamación anterior no se tenían elementos para tomar una determinación en otro sentido al que se tomó en la resolución que negó la prestación.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la sentencia fue totalmente desfavorable para los intereses de Colpensiones, y no fue apelada, se resolverá igualmente el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**

* 1. **Caso concreto**

A efectos de resolver la censura del apelante se dirá, como primera medida, que la prescripción de un derecho se interrumpe por una sola vez con el reclamo presentado por el afiliado, siendo el escenario judicial en donde se pueden debatir asuntos en los que las partes encuentran discrepancias; en ese sentido, no puede exigírsele al actor que presente tantas reclamaciones por una misma prestación hasta que una de ella contenga la totalidad de la información y material probatorio suficiente para que la administradora de pensiones pueda emitir un acto concediendo el derecho.

En el *sub lite*, desde el año 2007 existía un concepto médico laboral que indicaba que la estructuración de la invalidez se dio en agosto 12 de 2005 (fl. 32), sin embargo la demandada no hizo referencia al mismo en la resolución que negó la prestación (fl. 25); luego, no se trata de un hecho completamente nuevo y sobreviniente como pretende hacerlo ver el togado de Colpensiones. No obstante, el hecho de que el nuevo dictamen se profiriera en curso del proceso fue tenido en cuenta por la A-quo a efectos de fulminar la condenar de intereses moratorios sólo cuando quedara ejecutoriada la sentencia, y con ello se entiende que la negativa de Colpensiones, en su momento, fue ajustada a derecho.

Pero más allá de lo anterior, lo que advierte la Sala es que si el togado apelante consideraba que la operadora jurídica de instancia carecía de competencia para conocer del asunto por falta de reclamación administrativa, debió plantearlo oportunamente como excepción previa so pena de que dicha nulidad *–en el evento de que existiera-* quedara saneada.

Frente a la valoración que realizó la Jueza del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, debe decirse que cualquier objeción que el censor tuviera frente aquel debió plantearla expresamente cuando se corrió traslado del mismo -*a efectos de que la Jueza tuviera elementos para solicitar una aclaración o adición-*, sin que sea admisible el argumento que expone cuando refiere que *–como estaba incompleto no se opuso a él-*, pues esa era la oportunidad para que se solventara cualquier duda que existiera respecto del estudio en él contenido, incluido el de la complementación.

Además, valga decir que ese dictamen modificó el proferido por la Junta Regional de Calificación de Risaralda en virtud de la superioridad funcional que reviste la Junta Nacional respecto de aquella, es decir, fue proferido por el ente legalmente facultado para hacerlo, y si bien en él no se analizó de fondo el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, en el análisis y consideraciones se dice expresamente del actor que *“…presenta secuelas de poliomielitis que se presentó en la infancia que requirió múltiples tratamientos, se habilita e inicia vida laboral desde los 20 años, su condición de salud por supuesto persiste pero hace proceso de evolución tórpida presentando complicaciones de cadera y de rodilla que de acuerdo con historia clínica el 12 de agosto de 2005 presenta complicaciones de caderas y rodillas que lo llevan al estatus de invalidez, motivo por el cual se establece la fecha de estructuración el 12 de agosto de 2005”.* (fl 87 y s.s.).

Como se observa, al aludir la condición de salud del actor se indica que la misma **persiste** pero es en el año 2005 cuando definitivamente se estructura la invalidez, refiriendo más adelante que por deficiencias, discapacidades y minusvalías tiene un total del 62.30% de la pérdida de capacidad laboral, según quedó consignado en el dictamen primigenio.

Aparte de lo anterior, debe recordar el censor que la prueba decretada oficiosamente por la Jueza de instancia emergió con ocasión de la fijación del litigio y, por lo tanto, siendo la calenda de estructuración la que suscitaba controversia entre las partes decretó la prueba con el fin de dilucidar ese aspecto; decreto que si bien era incontrovertible por su calidad de oficioso, ello jamás les cercenaba a las partes la posibilidad de contradecirlo, pudiendo solicitarse su adición en el sentido de que también se ordenara el estudio del porcentaje de pérdida de capacidad laboral plasmado en el primer dictamen.

Con todo, es del caso resaltar que la administradora de pensiones cuenta con las facultades legales para requerir a las Juntas de Calificación a efectos de que verifiquen si las condiciones de un pensionado por invalidez se mantienen o han variado para conservar o extinguir esa prestación.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra que la modificación introducida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al dictamen emitido por la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda es plenamente válida y, en esa medida se acepta como fecha de estructuración de la invalidez del actor el 12 de agosto de 2005, con una pérdida de capacidad laboral de origen común del 62.30%, siendo aquella calenda a partir de la cual se debe empezar a disfrutar la pensión de conformidad con el último inciso del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, viéndose afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción aquellas mesadas causadas con antelación al 15 de noviembre de 2010, al presentarse la reclamación administrativa el mismo día y mes del 2013, tal como lo dispuso la A-quo y según quedó plasmado precedentemente; sin que sea dable por ende tomar como fecha de estructuración la de la sentencia, como lo invoca el apelante, en razón a que ello no encuentra sustento técnico-científico, ni tampoco jurídico.

Por otra parte, no queda otro camino que avalar el valor de la mesada a la que tiene derecho el actor por tratarse del salario mínimo legal mensual, así como que tiene derecho a percibir dos mesadas adicionales por haberse causado la prestación antes del 31 de julio de 2011.

Ahora bien, para efectos del cumplimiento efectivo de la condena la Sala procedió a actualizar el valor adeudado del 15 de noviembre de 2010 al 31 de diciembre de 2015, encontrando que el mismo asciende a $42.102.600, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a las partes y que hará parte integral del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia. En ese sentido se modificará el ordinar cuarto de la sentencia de primera instancia.

Las costas en primera instancia no variarán. En esta instancia se causan en un 100% en contra de la entidad apelante y a favor del demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de $689.454.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** el ordinal cuarto de la sentencia proferida el 18 de junio de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Jorge Alonso Londoño Rodríguez** encontra de **Colpensiones**, en el sentido de que el retroactivo causado entre el 15 de noviembre de 2010 y el 31 de diciembre de 2015 asciende a $42.102.600.

**SEGUNDO**.- Confirmar en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO.-** Condenar en costas de segunda instancia a **Colpensiones** a favor de Jorge Alonso Londoño Rodríguez en un 100%. Como agencias en derecho se fija la suma de **$689.454.**

 **Notificación surtida en estrados.**

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

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Secretaria Ad-Hoc

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** |  **Diferencias a cancelar**  |
| 2010 | 15-nov-10 | 31-dic-10 | 1,50 |  515.000,00  |  772.500,00  |
| 2011 | 01-ene-11 | 31-dic-11 | 14,00 |  535.600,00  |  7.498.400,00  |
| 2012 | 01-ene-12 | 31-dic-12 | 14,00 |  566.700,00  |  7.933.800,00  |
| 2013 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14,00 |  589.500,00  |  8.253.000,00  |
| 2014 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14,00 |  616.000,00  |  8.624.000,00  |
| 2015 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14,00 |  644.350,00  |  9.020.900,00  |
|  |  |  |  | **Valores a cancelar ===>** |  **42.102.600,00**  |