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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia:** Sentencia – 2ª instancia - 16 de enero de 2017

**Radicación No.:** 66001-31-05-001-2014-00048-01

**Proceso:**  Ordinario laboral – Revoca decisión del a quo y accede a las pretensiones

**Demandantes:** Jairo Zapata Marín

**Demandado:** Colpensiones

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

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

**Tema:**

**Pensión de invalidez – Condición más beneficiosa:** Al haber estado el señor Zapata Marín como cotizante activo en al sistema al momento en que, según los dictámenes rendidos por el Departamento de Medicina Laboral del extinto I.S.S. y por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, era completamente factible reconocer la prestación en aplicación del aludido principio, pues contaba con las 26 semanas cotizadas en cualquier época; postura adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia del 29 de octubre de 2014, proferida dentro del proceso radicado con el No. 58200, Magistrada ponente Elsy del Pilar Cuello Calderón.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

**Magistrada Ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón**

Acta No. \_\_\_\_

(16 de enero de 2017)

Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

 Siendo las 10:20 a.m. de hoy, 16 de enero de 2017, 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 **Jairo Zapata Marín** en contra de **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 expongan sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**Sentencia**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver la apelación propuesta por la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 26 de junio de 2015.

**Problema jurídico**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar los siguientes problemas jurídicos: *i)* si el pago de incapacidades médicas implica per se falta de capacidad laboral del trabajador desde el momento en que empezó a recibirlas; y, *ii)* si al señor Jairo Zapata Marín le asiste el derecho a la pensión de invalidez reclamada en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

1. **Antecedentes**

 El citado demandante solicita que se declare la nulidad del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido el 26 de septiembre de 2011 por el Departamento de Medicina Laboral del I.S.S. y, en consecuencia, procura que se reconozca como fecha de estructuración el 26 de septiembre de 2011, calenda a partir de la cual se debe pagar la pensión de invalidez, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

 Para fundar dichas pretensiones manifiesta que padece de “Secuelas de enfermedad coronaria” y “Artrosis de hombro derecho”, razón por la cual inició proceso de calificación de invalidez en el Departamento de Medicina Laboral del entonces I.S.S., siendo calificado el 26 de septiembre de 2011 con un 61.02% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración el 28 de octubre de 2010 y de origen común.

 Agrega en virtud de lo anterior solicitó la pensión de invalidez, la cual fue negada por Colpensiones mediante la Resolución GNR 003948 del 14 de noviembre de 2012, bajo el argumento de que no cumplía con las semanas exigidas en la Ley 860 de 2003; ante ello, presentó acción de tutela en contra de la administradora de pensiones, siendo reconociera la aludida prestación de manera transitoria por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, sin que a la fecha de presentación de la demanda esa entidad haya acatado la decisión.

 Colpensiones aceptó que al demandante se lo calificó el 26 de septiembre de 2011 con una pérdida de capacidad laboral del 61.02%, de origen común; que aquel solicitó la pensión de invalidez, misma que fue negada por medio de la Resolución GNR 003948 de 2012, y el contenido de la sentencia de tutela emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas. Frente a los demás hechos indicó que no eran ciertos o 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 demandada”, “Cobro de lo no debido”, “Prescripción” y “Genéricas”

1. **Sentencia de primera instancia**

La Jueza de primer grado absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda y condenó al señor Jairo Zapata al pago de las costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la Jueza de instancia consideró, en síntesis, que como al promotor del litigio se le pagaron incapacidades por parte de su EPS de manera ininterrumpida desde septiembre de 2010 hasta octubre de 2011, se podía inferir que perdió su capacidad para laborar desde aquella fecha en que el seguro social determinó que se estructuró su invalidez, 28 de octubre de 2010, dada la cercanía entre ésta última y aquella en la que el actor empezó a recibir el aludido subsidio.

1. **Recurso de apelación**

 El apoderado judicial del actor apeló la anterior decisión arguyendo que el hecho de que se pagaran incapacidades deja ver que había una posibilidad de que su cliente recuperara su capacidad laboral, siendo la fecha de calificación la que, de conformidad con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, debía adoptarse como fecha de estructuración, por cuanto las enfermedades que padece son crónicas.

1. **Consideraciones**
	1. **Caso concreto**

 Respecto al primer problema jurídico planteado, se debe indicar que el mero pago de incapacidades al afiliado por parte de la EPS por un lapso determinado, no implica per se que la invalidez se haya estructurado desde que las mismas se empezaron a pagar, pues ello amerita considerar las particularidades del caso, toda vez que bien pueden existir factores determinantes que lleven a concluir que su capacidad laboral perduró por más tiempo, como ocurrió en el sub judice, caso en el cual ese subsidio no pasa de ser un simple pago temporal efectuado mientras se surtía el tratamiento médico adelantado en búsqueda de su mejoría.

En efecto, en el presente caso, con posterioridad al cateterismo cardiaco llevado a cabo al demandante el 28 de octubre de 2010 se cancelaron incapacidades por más de un año (fls. 68 y 74), lo que quiere decir que la estructuración determinada en las calificaciones no era un hecho notorio que llevara a los médicos tratantes a la conclusión de que era en vano adelantar cualquier clase de tratamiento, sino que por el contrario, avizoraban la posibilidad de rehabilitar al actor y procurar su mejoría por lo menos hasta octubre de 2011. Por otra parte, el vínculo laboral con la sociedad Cárdenas Jaramillo e Hijos S. en C. se mantuvo vigente hasta el 31 de enero de 2013, fecha en que se efectuó su última cotización, esto es, mucho tiempo después de la calificación emitida por el I.S.S. en septiembre de 2011, siendo del caso resaltar que mediante documento remitido a ese fondo de pensiones el 14 de octubre de 2011, el actor solicitó que las incapacidades pagadas por la EPS S.O.S. le fueran dadas a ese empleador porque había cumplido con el pago mensual de sus salarios (fl. 76)

Sumado a lo anterior, se advierte que en el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda se hace referencia a una Cardiopatía Isquémica y a una hipertensión arterial crónica, además de que hubo la necesidad de practicar una cirugía de corazón abierto y un by pass coronario, lo que deja inferir el carácter crónico y progresivo de la enfermedad, que a su vez originó una artrosis por desgastamiento del cartílago del hombro derecho. Por lo tanto la Sala concluye que la conclusión de la jueza sobre el tema resulta errado.

Con relación al tema de la apelación, referente a las enfermedades degenerativas, la Sala considera innecesario detenerse sobre el particular; primero que todo, porque en caso de acogerse esa tesis no habría lugar al reconocimiento de retroactivo alguno al concederse la prestación en virtud de una interpretación constitucional favorable, basada en los criterios del ajuste razonable sentados por la Corte Constitucional sobre la materia, pues se partiría del hecho de que la negativa de la demanda se fundó en las normas que regulan la materia.

 En segundo lugar, porque encuentra la Sala que en el sub lite se dan los presupuestos para conceder la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pues al haber estado el señor Zapata Marín como cotizante activo en al sistema al momento en que se estructuró su invalidez, según los dictámenes rendidos por el Departamento de Medicina Laboral del extinto I.S.S. y por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, era completamente factible reconocer la prestación en aplicación del aludido principio, pues contaba con las 26 semanas cotizadas en cualquier época; postura adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia del 29 de octubre de 2014, proferida dentro del proceso radicado con el No. 58200, Magistrada ponente Elsy del Pilar Cuello Calderón, en la que se indicó:

“Cabe destacar que esta Corte ha explicado, al resolver este tipo de controversias, que en principio la disposición aplicable es la que se encuentra en vigor para el momento en que se estructura la invalidez, para este caso, el reseñado artículo 1° de la Ley 860 de 2003, sin embargo, desde la rectificación jurisprudencial contenida en la decisión 35319 de 8 de mayo de 2012, ha considerado perfectamente viable que el juzgador, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, acuda a la disposición inmediatamente anterior, máxime en el caso de las prestaciones de sobrevivientes y de invalidez en las que el legislador no contempló un régimen de transición, con el objeto de indagar si efectivamente el afiliado satisface las exigencias de dicha disposición, que en el presente asunto lo sería el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, cuyos requisitos son 26 semanas en cualquier tiempo cuando la estructuración acontezca mientras se está cotizando, o en su defecto el mismo número pero en el año inmediatamente anterior.”

Así las cosas, el promotor del litigio tendría derecho, en principio, a que su prestación se reconociera desde el momento de la estructuración de la invalidez, sin embargo, su apoderado procuró el reconocimiento a partir del 26 de septiembre de 2011, fecha en la que se calificó su grado de discapacidad y, además, se encuentra probado que la EPS a la que se encontraba afiliado le canceló incapacidades hasta el último día del aludido mes. Por lo tanto, demostrado como está el derecho que le asiste al demandante de acceder a la pensión de invalidez reclamada, se ordenará el pago del retroactivo causado a partir del 1º de octubre de 2011, el cual, al 31 de diciembre de 2016, asciende a $45.626.456, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia.

Por otra parte, se negará el reconocimiento de los intereses moratorios reclamados en razón a que el presente reconocimiento nace de una interpretación constitucional favorable a los intereses del afiliado y, por tanto, la negativa de Colpensiones en su momento se basó en los postulados normativos que rigen la materia. Además, el alcance del aludido principio en los términos que acaban de esbozarse NO FUE ADOPTADO por dicha entidad ni en la Circular 1 de 2012 ni en la Circular 8 de 2014.

Finalmente, se condenará a la entidad demandada al pago de las costas en ambas instancias en un 80% a favor del demandante. Liquídense en el 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**.- **Revocar** la sentenciaemitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 26 de junio de 2015, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Jairo Zapata Marín** en contra de **Colpensiones** y, en consecuencia,

**Segundo**.- Declarar que al señor **Jairo Zapata Marín** le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa a partir del momento en que se estructuró su invalidez.

**Tercero**.- Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar la pensión de invalidez al señor **Jairo Zapata Marín** a partir del 1º de octubre de 2011, cuyo retroactivo al 31 de diciembre de 2016 asciende a la suma de $45.626.456, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad.

**Cuarto**.- **Denegar** las demás pretensiones de la demanda.

**Quinto.-** Las costas en ambas instancias correrán a cargo de la entidad demandada en un 80%. 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

Los Magistrados,

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

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Secretario Ad-Hoc

**Liquidación retroactivo**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada**  |  **Diferencias a cancelar**  |
| 01-oct-11 | 31-dic-11 | 4,00 |  535.600  |  2.142.400  |
| 01-ene-12 | 31-dic-12 | 14,00 |  566.700  |  7.933.800  |
| 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14,00 |  589.500  |  8.253.000  |
| 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14,00 |  616.000  |  8.624.000  |
| 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14,00 |  644.350  |  9.020.900  |
| 01-ene-16 | 31-dic-16 | 14,00 |  689.454  |  9.652.356  |
|   |   |   | TOTAL  |  45.626.456  |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN