Providencia: Sentencia de 7 de febrero de 2018

Radicación Nro. 66001-31-05-005-2016-00288-01

Proceso Ordinario Laboral

Demandante: Gustavo Adolfo Gallego Córdoba

Demandado: Colpensiones

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

Juzgado de origen: Juzgado Quinto Laboral del Circuito

**Tema:** **PENSIÓN INVALIDEZ / ENFERMEDAD PROGRESIVA / FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / SIN RETROACTIVO / CONFIRMA** - Sea lo primero advertir, que en el presente asunto no se encuentra en discusión que el señor Gustavo Adolfo Gallego Cordoba tiene una pérdida de la capacidad laboral del 58,70% estructurada el 17 de septiembre de 2005, pues así lo aceptan ambas partes.

Tampoco está en discusión si el demandante tiene o no derecho a la pensión de invalidez, pues Colpensiones se la otorgó voluntariamente mediante la resolución GNR 72293 de 8 de marzo de 2016, no porque se cumpliera el requisito de semanas exigido en la ley 860 de 2003 ni porque fuera aplicable a su favor la figura jurídica de la condición más beneficiosa, sino aceptando para el efecto cotizaciones posteriores a la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral bajo la discutible concepción de que se estaba en presencia de una enfermedad progresiva. Y producto de tal tesis, como quiera que hubo cotizaciones al sistema general de pensiones hasta el mes de marzo de 2016, encontró cumplido el requisito de las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha del dictamen -expedido el 13 de abril de 2015- por lo que otorgó la prestación desde el mes de abril de 2016.

(…)

Así las cosas, no cabe duda que, en primer lugar la pérdida de capacidad laboral del actor no fue producto de una enfermedad progresiva sino de un accidente de tránsito que como secuela definitiva le dejó deficiencia para caminar; y en segundo lugar, que no es cierto que él haya seguido laborando con posterioridad al 17 de septiembre de 2005, de manera tal que se pueda decir que progresivamente fue perdiendo la capacidad de realizar el trabajo que desempeñaba. En el expediente no se trajeron testigos ni hay prueba diferente que permita establecer que el actor después del accidente desempeñó alguna actividad productiva; cosa diferente es que haya realizado aportes dentro del régimen subsidiado, pero tales aportes por si solos no dan cuenta de la realización de una labor que abra las puertas a la aplicación de la primacía de la realidad en orden a asegurar que la fecha señalada como de estructuración de la invalidez no coincide con el momento en que efectivamente el actor quedó invalido.

En tales condiciones, la fecha que debió servir de guía para establecer el derecho pensional del actor no es otra que la que consta en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, siguiendo la cual, al establecer el número de semanas cotizadas en los 3 años anteriores, se llegaría a la conclusión que no habiendo aportes en este periodo, no era posible acceder al derecho pensional.

No obstante, como acá no está bajo estudio judicial la resolución GNR 72293 de 8 de marzo de 2016 de Colpensiones, mediante la cual esta entidad le otorgó la pensión de invalidez, lo único que cabe es hacer el análisis de la viabilidad de lo pretendido con fundamento en la lógica de dicha resolución. Y desde esta perspectiva, ninguna duda existe que proviniendo, como proviene, el reconocimiento de la pensión de la conclusión a que llegó Colpensiones de que el demandante tuvo capacidad laboral hasta el momento en que hizo el último aporte al sistema general de pensiones en marzo de 2016, y que por lo tanto, el número de semanas que le permitía llenar el requisito de las 50 semanas necesarias para acceder a la pensión de invalidez, cabía contabilizarse desde la fecha del dictamen de la Junta -13 de abril de 2015-; mal puede decirse que previamente a ese último aporte, estaba imposibilitado para trabajar y por ende requería y tenía derecho a las mesadas pensionales que con este proceso pretende obtener.

En otras palabras, si para reconocerle la pensión de invalidez bajo la concepción de que su caso era de una enfermedad progresiva, Colpensiones tuvo que valorarle las cotizaciones realizadas hasta el mes de marzo de 2016, no resulta lógico, razonable y ni si quiera ético que ahora se pretenda que las mesadas se reclamen desde el 17 de marzo de 2005, cuando ocurrió el accidente y cuando ni siquiera se estaba aportando al sistema ni se tenía derecho a acceder a la prestación.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

**SALUDO. BUEN DÍA**

Hoy, siete (7) de febrero de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez y quince minutos de la mañana, la Sala de Decisión Laboral No. 3 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta que se dispuso a favor del señor Gustavo Adolfo Gallego Cordoba con ocasión de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 14 de agosto de 2017, dentro del proceso que le promueve a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-005-2016-00288-01.

Al acto comparecen las personas que a continuación se identifican:

Demandante y su apoderado:

Demandado y su apoderado:

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Gustavo Adolfo Gallego Cordoba que la justicia laboral declare que le debe ser reconocido y pagada la suma de $62.543.858 correspondiente al valor del retroactivo de las mesadas de su pensión de invalidez causadas desde el 17 de septiembre de 2005 hasta el 8 de marzo de 2016, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales a su favor.

Sin hacer ninguna mención a las causas que generaron su estado, fundamenta sus pretensiones en que mediante dictamen No. 230 de abril 13 de 2015, la Junta Regional de Calificación de invalidez de Risaralda, determinó que tiene una pérdida de la capacidad laboral del 58,70% estructurada el 17 de septiembre de 2005, mismo que, luego de hacer la reclamación de su derecho pensional el 9 de junio de 2015, sirvió de base a Colpensiones para reconocerle la pensión de invalidez por riesgo común, pero con efectos a partir del 1º de abril de 2016, a pesar de que nunca se le hicieron pagos por subsidios de incapacidad toda vez que como afiliado al régimen subsidiado en salud no goza de tal derecho.

Al contestar la demanda –fls.50 a 54- la Administradora Colombiana de Pensiones dijo atenerse a lo que resulte probado, sosteniendo en esencia que no se ha opuesto al pago del retroactivo, pero que el actor no acompañó los documentos que permitan verificar hasta que fecha fueron canceladas las incapacidades por parte de su EPS. Sin embargo, propuso las excepciones de “Inexistencia de la obligación” y “prescripción”.

En sentencia de 14 de agosto de 2017, la funcionaria de primer grado, a pesar de desestimar las razones de defensa expuestas por Colpensiones, negó las pretensiones de la demanda al considerar que la pensión de invalidez le fue otorgada al actor por Colpensiones con fundamento en una interpretación constitucional favorable, pues la verdad es que él no contaba con las 50 semanas de aportes exigidas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez ni tampoco aplicaba en su caso la condición más beneficiosa, pero partiendo de la base de que su situación provenía de una enfermedad progresiva y teniendo en cuenta que hizo aportes al sistema subsidiado -que permiten entender que tenía capacidad laboral- hasta el mes de marzo de 2016, era posible reconocer el derecho, pero solo desde el 1º de abril de 2016, como en efecto lo hizo Colpensiones mediante la resolución GNR 72293 de 8 de marzo de 2016.

La sentencia no fue apelada por ninguno de los sujetos procesales y al haber resultado desfavorable a los intereses del actor fue dispuesta su consulta.

En este estado se corre traslado a las partes para que presenten sus alegatos.

Oídas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes ***PROBLEMAS JURIDICOS***:

***¿Resulta aplicable al presente caso el concepto de enfermedad progresiva?***

***De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Tiene derecho el accionante al retroactivo que reclama?***

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

**2. FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL CUANDO SE TRATA DE ENFERMEDADES PROGRESIVAS.**

Dejó dicho la Corte Constitucional en la sentencia T-043 de 31 de enero de 2014 con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, que generalmente cuando se produce una pérdida de la capacidad laboral originada en un accidente o enfermedad de origen común o laboral, la fecha de estructuración coincide con la fecha de ocurrencia del hecho establecido en el dictamen de calificación médica; no obstante, advierte que existen casos en los que la fecha de la pérdida de la capacidad laboral es diferente a la fecha de estructuración en el dictamen de PCL; situación ésta que se presenta en los eventos de personas que van perdiendo la capacidad laboral de manera progresiva y paulatina, es decir, en aquellos eventos en que se sufren de enfermedades crónicas, progresivas, degenerativas y congénitas.

En estos casos, evidenció la Alta Magistratura, que las calificaciones de invalidez efectuadas por las juntas u organismos determinados por la Ley para realizar tales experticias, señalan como fecha de estructuración de la PCL aquella en la que se presentó el primer síntoma, sin embargo, para este tipo de enfermedades ello no corresponde a la realidad, debido a que esa calenda no es en la que la persona pierde de manera permanente y definitiva la capacidad laboral; motivo por el que estima la Corte, que al analizar cada caso en concreto se debe determinar con base en el material probatorio allegado al proceso, cual es la fecha en la que la persona con la enfermedad crónica degenerativa o congénita le resulta imposible seguir trabajando, pues es en ese momento en el que efectivamente se estructura la pérdida de la capacidad laboral.

**EL CASO CONCRETO**

Sea lo primero advertir, que en el presente asunto no se encuentra en discusión que el señor Gustavo Adolfo Gallego Cordoba tiene una pérdida de la capacidad laboral del 58,70% estructurada el 17 de septiembre de 2005, pues así lo aceptan ambas partes.

Tampoco está en discusión si el demandante tiene o no derecho a la pensión de invalidez, pues Colpensiones se la otorgó voluntariamente mediante la resolución GNR 72293 de 8 de marzo de 2016, no porque se cumpliera el requisito de semanas exigido en la ley 860 de 2003 ni porque fuera aplicable a su favor la figura jurídica de la condición más beneficiosa, sino aceptando para el efecto cotizaciones posteriores a la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral bajo la discutible concepción de que se estaba en presencia de una enfermedad progresiva. Y producto de tal tesis, como quiera que hubo cotizaciones al sistema general de pensiones hasta el mes de marzo de 2016, encontró cumplido el requisito de las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha del dictamen -expedido el 13 de abril de 2015- por lo que otorgó la prestación desde el mes de abril de 2016.

Pues bien, si se revisa el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez mencionado se tiene que la conclusión de los integrantes de la misma fue la siguiente:

“Hombre de 61 años de edad que sufrió **accidente de tránsito en septiembre de 2005 con fractura de tibia y peroné expuesta y con pérdida de hueso de pierna izquierda y fractura de femur derecho, ha sido operado en unas 30 ocasiones buscando restablecer la función de los miembros inferiores lo que a la postre no se logró.** Su pierna izquierda es no funcional y solo puede apoyarse en miembro inferior derecho sin posibilidad de caminar, atrofia de músculos de miembros inferiores. Utiliza silla de ruedas desde el año 2011. Evaluado el expediente y los conceptos de médicos con la funcionalidad de sus miembros inferiores, esta junta establece que hay deficiencia para caminar como secuela definitiva por lo cual para efectos de calificación hace analogía a la tabla 3.3. clase IV: “puede sostenerse de pie pero no puede caminar”.

**La fecha de estructuración se establece el día del accidente, ocurrido el 17 de septiembre de 2005, ese día se pierde la capacidad laboral en forma permanente y definitiva”**

Y en la anamnesis se dejó dicho:

“…En el proceso sufrió osteomielitis e infección de tejidos que requirió múltiples tratamientos con antibióticos. **Utiliza silla de ruedas desde el año 2011. Antes no se paraba, permaneció en casa todo el tiempo.** Mantenía tutores en ambos miembros inferiores”

Adicionalmente, en los antecedentes laborales del calificado se asentó claramente que el señor Gustabo Adolfo Gallego Cordoba no labora desde septiembre de 2005.

Así las cosas, no cabe duda que, en primer lugar la pérdida de capacidad laboral del actor no fue producto de una enfermedad progresiva sino de un accidente de tránsito que como secuela definitiva le dejó deficiencia para caminar; y en segundo lugar, que no es cierto que él haya seguido laborando con posterioridad al 17 de septiembre de 2005, de manera tal que se pueda decir que progresivamente fue perdiendo la capacidad de realizar el trabajo que desempeñaba. En el expediente no se trajeron testigos ni hay prueba diferente que permita establecer que el actor después del accidente desempeñó alguna actividad productiva; cosa diferente es que haya realizado aportes dentro del régimen subsidiado, pero tales aportes por si solos no dan cuenta de la realización de una labor que abra las puertas a la aplicación de la primacía de la realidad en orden a asegurar que la fecha señalada como de estructuración de la invalidez no coincide con el momento en que efectivamente el actor quedó invalido.

En tales condiciones, la fecha que debió servir de guía para establecer el derecho pensional del actor no es otra que la que consta en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, siguiendo la cual, al establecer el número de semanas cotizadas en los 3 años anteriores, se llegaría a la conclusión que no habiendo aportes en este periodo, no era posible acceder al derecho pensional.

No obstante, como acá no está bajo estudio judicial la resolución GNR 72293 de 8 de marzo de 2016 de Colpensiones, mediante la cual esta entidad le otorgó la pensión de invalidez, lo único que cabe es hacer el análisis de la viabilidad de lo pretendido con fundamento en la lógica de dicha resolución. Y desde esta perspectiva, ninguna duda existe que proviniendo, como proviene, el reconocimiento de la pensión de la conclusión a que llegó Colpensiones de que el demandante tuvo capacidad laboral hasta el momento en que hizo el último aporte al sistema general de pensiones en marzo de 2016, y que por lo tanto, el número de semanas que le permitía llenar el requisito de las 50 semanas necesarias para acceder a la pensión de invalidez, cabía contabilizarse desde la fecha del dictamen de la Junta -13 de abril de 2015-; mal puede decirse que previamente a ese último aporte, estaba imposibilitado para trabajar y por ende requería y tenía derecho a las mesadas pensionales que con este proceso pretende obtener.

En otras palabras, si para reconocerle la pensión de invalidez bajo la concepción de que su caso era de una enfermedad progresiva, Colpensiones tuvo que valorarle las cotizaciones realizadas hasta el mes de marzo de 2016, no resulta lógico, razonable y ni si quiera ético que ahora se pretenda que las mesadas se reclamen desde el 17 de marzo de 2005, cuando ocurrió el accidente y cuando ni siquiera se estaba aportando al sistema ni se tenía derecho a acceder a la prestación.

Así las cosas, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 14 de agosto de 2017.

De esta manera queda resuelto el grado jurisdiccional de consulta.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**CONFIRMAR** la sentencia recurrida.

Sin costas en esta instancia.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se levanta y firma esta acta por las personas que en ella han intervenido.

Los Integrantes de la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretaria