El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la respectiva Secretaría de la Corporación.

Providencia: Sentencia del 14 de septiembre de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00472-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Leonel Toro Ospina, representado por María Lucero Toro Ospina

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Temas: PENSIÓN INVALIDEZ / FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / NO APLICA JURISPRUDENCIA SOBRE ENFERMEDADES CONGÉNITAS O DEGENERATIVAS / VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN DE LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

… la estructuración de la invalidez del señor Leonel Toro Ospina no podía estar relacionada con aquella en la que él realizó su última cotización, pues en el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se descartó que la fecha de estructuración fuera aquella señalada tanto por el Departamento de Medicina Laboral del I.S.S. como por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, es decir, la de su nacimiento -8 de mayo de 1946-, para determinar que fueron las deficiencias cardiacas que lo aquejaron en el año 2008 las que impidieron que pudiera ejercer cabalmente las labores que hasta ese momento desempeñaba…

Contrario a lo sostenido por la operadora jurídica de primer grado, este dictamen goza de especial preponderancia en el caso de marras y no debía ser desechado desatendiendo su contenido, mucho menos si se emitió acatando una orden del despacho de conocimiento; pues al momento de su emisión -22 de septiembre de 2016- habían una cantidad de pruebas de las que la Junta Nacional podía valerse para determinar el momento preciso en el que el señor Leonel Toro perdió su capacidad laboral, entre ellas, los dictámenes emitidos tanto por el I.S.S. como por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y la historia laboral donde se perciben cotizaciones hasta mayo de 2011; no obstante, tal como se plasmó previamente, se descartó que la enfermedad congénita que padecía el trabajador fuera la que determinó su discapacidad, para dar total preponderancia a las patologías cardiacas sufridas desde febrero de 2008…

#### 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 9:30 a.m. de hoy, viernes 14 de septiembre 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 **Leonel Toro Ospina** (q.e.p.d.), quien actuó a través de su curadora, María Lucero Toro Ospina, en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**. El deceso del señor **Toro Ospina** ocurrió en curso del proceso, el 15 de abril de 2016, conforme al Registro Civil de Defunción que milita a folio 162.

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 revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 29 de agosto de 2017, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad, que fuera desfavorable a los intereses de Colpensiones. Igualmente, se resolverá el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la parte actora.

**Problema jurídico por resolver**

 De conformidad con los fundamentos de la sentencia de primera instancia le corresponde a la Sala determinar si era procedente conceder la pensión de invalidez al señor Leonel Toro Ospina y, en caso afirmativo, a partir de qué fecha tenía derecho a disfrutar de la misma.

1. **La demanda y su contestación**

 El citado demandante, representado por su hermana y curadora general, María Lucero Toro Ospina, solicitó que se condenara a Colpensiones, previa declaración del derecho, al pago de la pensión por invalidez con base en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de marzo de 2008; más los intereses moratorios desde el 27 de noviembre de 2010; las costas procesales y lo que resultara probado conforme a las facultades ultra y extra petita.

 De manera subsidiaria, solicitó que se reconociera que tiene derecho a lo peticionado, pero a partir del 25 de abril de 2008.

La aludida representante sustentó su pedido aduciendo que el señor Leonel Toro Ospina nació el 8 de mayo de 1946 con retardo mental moderado, siendo declarado judicialmente en estado de interdicción en el año 2009; no obstante, pese a su condición, se desempeñó como agricultor, realizando cotizaciones al I.S.S. de manera ininterrumpida desde noviembre de 1998, contando con 617 semanas cotizadas a febrero de 2011.

Señala que en febrero de 2008 su hermano sufrió una falla cardiaca, por lo que tuvieron que realizarle un procedimiento denominado “*cateterismo cardiaco izquierdo más coronarias del ventrículo, encontrándose estenosis severa de válvula aortica, se le realizó cirugía y en examen físico se encontró en malas condiciones generales alteración de la marcha con disnea y asfixia.”*

Manifiesta que por el deterioro que sufrió el señor Leonel en su corazón se vio imposibilitado para hacer esfuerzos físicos, mismos que se requieren para desempeñar las labores propias de la agricultura; por ello, solicitó ante la demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual le fue negada a través de la Resolución No. 1952 del 9 de mayo de 2011, bajo el argumento de que a pesar de que la pérdida de capacidad laboral era del 74.5%, la misma se estructuró el 8 de mayo de 1946, según dictamen emitido por el departamento de medicina laboral de la misma entidad.

 Refiere que contra el aludido dictamen presentó recurso de apelación el 6 de agosto de 2011, sin que a la fecha de presentación de la demanda haya sido resuelto, a pesar de existir un fallo de tutela y múltiples solicitudes de desacato con tal finalidad.

 Indica que por sentencia de tutela el Juzgado Tercero de Familia ordenó a Colpensiones que calificara nuevamente al señor Toro Ospina, teniendo en cuenta su patología cardiaca, y que el 30 de abril de 2014 la demandada acató esa decisión, otorgándole una pérdida de capacidad laboral del 69.03%, con fecha de estructuración del 8 de mayo de 1946. Con base en este nuevo dictamen le fue negada por segunda vez la prestación, dado que al coincidir la fecha de estructuración con la de su nacimiento, no contaba con semanas cotizadas.

Afirma que Colpensiones, al seguir otorgándole al señor Leonel como fecha de estructuración la misma de su nacimiento, está confundiendo los conceptos de discapacidad e invalidez, ya que la entidad debía calificar el estado de invalidez de este desde el día en que no pudo seguir laborando, es decir en el año 2008, pues así se indica en su historia clínica.

Colpensiones contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos que refieren que el 27 de julio de 2010 el demandante solicitó la pensión de invalidez; que la misma fue negada mediante la Resolución No. 1952 del 9 de mayo de 2011; que mediante fallo de tutela el Juzgado Tercero de Familia ordenó calificarlo nuevamente y, que el 30 de abril de 2014 se atendió esa determinación. Frente a los demás hechos indicó que no le constaba o que eran apreciaciones subjetivas de la parte demandante. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó “*Inexistencia de la obligación demandada”* y “*Prescripción*”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró que la fecha de estructuración de la perdida de la capacidad laboral del señor Leonel Toro Ospina era el 30 de mayo de 2011 y, por consiguiente, tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez -post mortem- desde esa calenda, en cuantía equivalente a un SMLMV, con derecho a 14 mesadas al año.

Asimismo, condenó a Colpensiones cancelar a los herederos del señor Toro Ospina el retroactivo pensional causado desde el 1º de junio del 2011 hasta el 15 de abril de 2016, por valor de $40.529.289, otorgándole un mes para realizar el pago, contado a partir de la fecha en que los interesados radicaran la respectiva cuenta de cobro. Por otra parte, autorizó a la entidad a descontar de dicha suma el 12% que por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud debía asumir el pensionado, y agregó que en el caso de que la entidad no cumpliera con lo anterior, debería pagar los intereses moratorios, a partir del término que se le concede para el reconocimiento de la prestación, previa ejecutoria de la providencia.

Finalmente, absolvió a la demandada del pago de las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que de conformidad con el postura asumida por este Tribunal, en concordancia con el precedente sentado por la Corte Constitucional, en el caso de enfermedades congénitas como la que padecía el señor Leonel Toro la invalidez no era aquella determinada por el dictamen de pérdida de capacidad laboral, *que en este caso señaló que era la misma fecha de nacimiento del aquel*, sino aquella en la que efectivamente perdió la capacidad para valerse por sí mismo y que según la historia laboral fue el 30 de mayo de 2011, pues la última cotización se hizo hasta esa fecha, sin que fuera del caso tener en cuenta el dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en la que se indica que la estructuración fue en febrero de 2008, pues conforme a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia dicha prueba no es la calificada y exclusiva para determinar la disminución de la PCL, el origen de la calificación y la fecha de estructuración de la misma, pues es un experticia que la ley estableció que fuera practicado por unos determinados entes, sin que constituyera en si prueba solemne.

Así las cosas, como quiera que el trabajador acreditaba en los 3 años anteriores a la estructuración las 50 semanas exigidas por la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 860 de 2003, la prestación debía concederse desde el 1º de junio de 2011, con base en el salario mínimo y por 14 mesadas anuales; de manera que el retroactivo causado hasta la fecha de su deceso, ocurrido el 15 de abril de 2016, era de $40.529.289.

Por último, precisó que esa suma debía cancelarse a los herederos del causante, y que de la misma se debían efectuar los respectivos descuentos por concepto de salud; sin que hubiera lugar a emitir condena en costas procesales por cuanto la decisión emanaba de una interpretación constitucional favorable.

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

La apoderada judicial del demandante apeló la decisión arguyendo que no se debería tomar como fecha de estructuración la de la última cotización que realizó el señor Leonel Toro, pues el testigo Ezequiel fue claro en indicar que las hermanas del causante fueron quienes se encargaron de sus gastos, incluidas las cotizaciones al sistema general de pensiones, por lo que la fecha que debía tenerse en cuenta como de estructuración era aquella que se señaló en el libelo introductorio de la demanda, que es muy cercana a la señalada en el dictamen de PCL emitido por la Junta Nacional de Calificación, pues corresponde al año en que el señor Leonel tuvo sus patologías cardiacas y la cirugía que conllevó a que las secuelas fueran determinantes para que él tuviera una pérdida de capacidad definitiva.

Asimismo, manifestó su inconformidad en cuanto a las costas procesales, puesto que independientemente de si la entidad obró con buena o mala fe, las costas procesales, como lo dice la norma, es una sanción que se le impone a la parte vencida dentro del proceso y dentro de la norma no se expone que deba existir buena o mala fe de las partes.

Por otra parte, como quiera que la decisión fue desfavorable para los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

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

Una vez analizados los argumentos de la Jueza de instancia en contraste con las pruebas que militan en el plenario y los fundamentos del recurso de alzada, estima la Sala que le asiste razón a la togada apelante en el sentido de que la estructuración de la invalidez del señor Leonel Toro Ospina no podía estar relacionada con aquella en la que él realizó su última cotización, pues en el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se descartó que la fecha de estructuración fuera aquella señalada tanto por el Departamento de Medicina Laboral del I.S.S. como por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, es decir, la de su nacimiento -8 de mayo de 1946-, para determinar que fueron las deficiencias cardiacas que lo aquejaron en el año 2008 las que impidieron que pudiera ejercer cabalmente las labores que hasta ese momento desempeñaba, concluyendo, por ende, que la fecha de estructuración fue el **26 de febrero de 2008**.

En efecto, en dicho documento, visible a folio 149 y s.s., se expuso textualmente:

 “La Sala 4 revisa historia clínica y encuentra que el paciente fue calificado con diagnósticos de: retardo mental moderado, deterioro del comportamiento nulo o mínimo, cardiomiopatía, disfasia y afasia y fecha de estructuración 08/05/1946; la anterior fecha corresponde a la fecha de nacimiento del paciente. El juzgado laboral primero del circuito ordena al a Junta Nacional determinar la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

La Sala 4 analiza que la fecha de nacimiento para el presente caso no corresponde ya que el paciente comenzó su vida laboral a los 18 años, también si tiene en cuenta que el trabajador laboró y cotizó a la seguridad social de acuerdo a la ley, posteriormente y según historia clínica se encuentra que el paciente presentó una cardiopatía por estenosis aortica diagnosticada el 07/02/08, lo anterior llevó al paciente a ser intervenido quirúrgicamente el 26/02/08. Según interrogatorio a los familiares, el paciente laboró hasta esta fecha en que se realizó reemplazo de válvula aortica con prótesis, es de anotar que el paciente no evolucionó hacia la mejoría y el pronóstico y evolución lo llevó a la muerte, la cual, según registro civil de defunción, ocurrió el 15/04/16. Por lo anterior y en conclusión esta sala 4 considera que la fecha de estructuración corresponde al día de la cirugía, fecha en la cual el paciente queda con secuelas definitivas, de acuerdo al artículo 3º del Decreto 917 de 1999, que define como fecha de estructuración: “La fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral de forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos, y de ayuda diagnostica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la calificación…..”

Contrario a lo sostenido por la operadora jurídica de primer grado, este dictamen goza de especial preponderancia en el caso de marras y no debía ser desechado desatendiendo su contenido, **mucho menos si se emitió acatando una orden del despacho de conocimiento**; pues al momento de su emisión -22 de septiembre de 2016- habían una cantidad de pruebas de las que la Junta Nacional podía valerse para determinar el momento preciso en el que el señor Leonel Toro perdió su capacidad laboral, entre ellas, los dictámenes emitidos tanto por el I.S.S. como por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y la historia laboral donde se perciben cotizaciones hasta mayo de 2011; no obstante, tal como se plasmó previamente, se descartó que la enfermedad congénita que padecía el trabajador fuera la que determinó su discapacidad, para dar total preponderancia a las patologías cardiacas sufridas desde febrero de 2008, mes en el que fue atendido en hospitalización por urgencias con cateterismo izquierdo coronaria de ventrículo, lo que obligó a que fuera intervenido quirúrgicamente para remplazo de válvula aortica con prótesis; padecimiento que se agravó al punto de ser internado en la unidad de cuidados intensivos y re intervenido quirúrgicamente a las 24 horas por sangrado abundante, siendo conectado posteriormente a soplo ventilatorio, y según el reporte clínico estuvo en hospitalización hasta el mes de marzo de 2008, pues su patología desencadenó en una endocarditis infecciosa aguda.

Lo anterior permite concluir que los graves síntomas que concluyeron con la estenosis de válvula aortica, que fue el factor determinante de que la pérdida de la capacidad laboral del demandante superara el 50%, comenzaron en el mes de febrero de 2008, lo que implica que el porcentaje de la PCL se estructurara en dicha anualidad –tal como lo determinó la Junta Nacional de Calificación de Invalidez- y no el 8 de mayo de 1946, fecha de nacimiento del actor; situación que además quedó corroborada con el testimonio rendido por el señor Ezequiel Antonio Corrales, quien aseguró que el demandante desde la adolescencia ejercía labores como agricultor y que la discapacidad que padecía nunca le impidió laborar como agricultor en la finca de su progenitor y en la de varios vecinos, quienes siempre lo ocupaban por ser un buen trabajador.

Tal como se resalta en la censura, este mismo testigo refirió que con posterioridad a las dolencias cardiacas, fueron los familiares del demandante quienes siguieron velando por su bienestar, efectuando las cotizaciones al sistema de seguridad social, que valga decirlo, era del régimen subsidiado. Dicha conducta familiar se justifica en la medida en que ello le permitió al actor seguir gozando de los servicios de salud, pero en modo alguno puede utilizarse para negarle el derecho a la pensión de invalidez a la que tiene derecho por las cotizaciones que realizó con su fuerza de trabajo.

Por lo tanto, existiendo un momento objetivo y preciso de estructuración de la invalidez, advertido por una de las entidades designadas por el legislador –como órgano de cierre- para tal efecto, considera esta judicatura que el estudio en el que se adentró la A-quo, referido a la fecha de estructuración cuando se trata de enfermedades congénitas o degenerativas, no era necesario para resolver el asunto, pues los supuestos fácticos sentados en la demanda, respecto de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral encontraron pleno respaldo en el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación.

Así las cosas, como quiera que el señor Leonel Toro acreditaba las 50 semanas exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003, dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, según se advierte en la historia laboral visible a folio 68, y que además no podía recibir subsidio por incapacidad médica –al estar afiliado al régimen subsidiado-, se modificará la decisión de primer grado para ordenar el reconocimiento de la pensión desde el 26 de febrero de 2008, siendo del caso advertir que mesada alguna se vio afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción en razón a que la calificación definitiva se surtió en curso del proceso.

 En ese orden de ideas, 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, el retroactivo adeudado a los herederos del señor Leonel Toro, causado entre el 26 de febrero de 2008 y el 15 de abril de 2016, con base en el salario mínimo y por 14 mesadas anuales, asciende a $63.526.244.

 Finalmente se dirá que al haber sido el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación la que dio lugar al derecho perseguido y no la interpretación jurisprudencial favorable, se condenará a la demandada al pago de las costas procesales de primera instancia en un 100%. En esta sede no se causaron por haber prosperado el recurso de alzada.

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

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboraldel circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Leonel Toro Ospina** (q.e.p.d.) en contra de **Colpensiones**, en el sentido de que la pensión de invalidez se causó el 26 de febrero de 2008 y, en consecuencia, el retroactivo a que tienen derecho los herederos de aquel, causado desde esa fecha hasta el 15 de abril de 2016 asciende a la suma de $63.526.244, y que las costas de primera instancia corren a favor de la demandante y en contra de Colpensiones en un 100%, y serán liquidadas por la secretaría del juzgado de origen.

**SEGUNDO.**: **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primer grado.

**TERCERO**. Sin costas en este grado jurisdiccional.

 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 Magistrados

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** |  **Mesadas**  |
| 26-feb-08 | 31-dic-08 | 12,17 |  $ 461.500  |  $ 5.616.455  |
| 01-ene-09 | 31-dic-09 | 14 |  $ 496.900  |  $ 6.956.600  |
| 01-ene-10 | 31-dic-10 | 14 |  $ 515.000  |  $ 7.210.000  |
| 01-ene-11 | 31-dic-11 | 14 |  $ 535.600  |  $ 7.498.400  |
| 01-ene-12 | 31-dic-12 | 14 |  $ 566.700  |  $ 7.933.800  |
| 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14 |  $ 589.500  |  $ 8.253.000  |
| 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14 |  $ 616.000  |  $ 8.624.000  |
| 02-ene-15 | 31-dic-15 | 14 |  $ 644.350  |  $ 9.020.900  |
| 01-ene-16 | 15-abr-16 | 3,5 |  $ 689.454  |  $ 2.413.089  |
|  |  |  |  |  $ 63.526.244  |