

RESUMEN DE SENTENCIA ORAL CONTENIDA EN AUDIO QUE SE PUEDE VERIFICAR EN EL DESPACHO DE ORIGEN

NÚMERO DE RADICADO: 050013105004 2013-00288 01

TEMA: **INVALIDEZ. Fecha de estructuración y origen de la causa de invalidez.** Cuando concurren eventos de una y otra naturaleza -común y profesional- en la determinación de la pérdida de capacidad laboral que conduzca a una pensión de invalidez, para establecer el origen y la fecha de estructuración, se atenderá al factor que, cronológicamente, sea determinante de que la persona llegue al porcentaje de invalidez. **PENSIÓN DE INVALIDEZ. Reconocimiento de la prestación mediante la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.** Para los casos donde esté involucrada la pensión de invalidez estructurada en vigencia de Ley 860 de 2003, se aplica la normativa inmediatamente anterior que en este caso sería la Ley 100 de 1993 en su versión original, e incluso hasta las previsiones consagradas en el Decreto 758 de 1990.

DEMANDANTE: GUILLERMO DE JESÚS AGUIRRE VELEZ

DEMANDADOS: COLPENSIONES y ARL SURA

ESPECIALIDAD: LABORAL

PONENTE: DRA. NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR

FECHA: 15/11/2018

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

EXTRACTO: *“El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, Mod. Por el Art. 142 del Decreto 019/12, señala las entidades competentes para determinar en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, el grado de invalidez, y el origen de las contingencias, y ellas son: el ISS hoy Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL-, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud EPS. Que una vez agotado éste trámite, si el interesado no está de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hiciera sobre su inconformidad, acudirá a la Junta de Calificación de Invalidez del orden Regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional, durante el proceso de calificación. Pero más aún, la decisión que allí se adopte, a su vez puede ser controvertida ante la justicia laboral ordinaria, aportando y pidiendo las pruebas que considere pertinentes, verbigracia, otro dictamen médico, el que debe ser valorado en su oportunidad por el Juez que decida el caso de conformidad con los artículos 11 y 40 del Decreto 2463 de 2001, que establecen que los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez no son actos administrativos y sólo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral ordinaria con fundamento en el artículo 2o. del Código de Procedimiento Laboral.*

Ahora, es perfectamente viable dentro del debate judicial que el juez valore independientemente los dictámenes existentes y aportados al plenario, puesto que como ha sido reiterado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, ellos no son pruebas solemnes, y por lo tanto, el juzgador respecto de ellos no está sometido a la tarifa legal de prueba. En consecuencia, como prueba pericial que es, queda sometida a la libre formación de convencimiento del juez (art. 61 CPT y de la SS.)

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia Sala De Casación Laboral en sentencia del dieciocho (18) de septiembre de dos mil doce (2012), radicado No. 35450, M.P: Jorge Mauricio Burgos Ruiz, indicó: “(...) no obliga al juzgador y que si para definir una determinada controversia se ve

enfrentado a dos dictámenes disímiles, uno rendido por la junta regional y otro por la nacional, podrá escoger para fundamentar su decisión aquél que le merezca mayor credibilidad analizado dentro del conjunto de elementos probatorios con los que cuente, pudiendo también optar si lo considera menester(...)"

En el proceso encuentra la Sala la existencia de 5 dictámenes de pérdida de capacidad laboral del actor. El primero de ellos emitido por la ARL Sura, referente a su rodilla izquierda, conceptuó que se trató de un accidente de origen profesional. El segundo, emitido por el ISS, conceptuó respecto de la misma rodilla izquierda, una artrosis incipiente, pero ya de origen común; siendo la fecha de estructuración de uno y otro diferente. El tercero hizo alusión únicamente a la rodilla derecha del actor, la cual se encontraba afectada también de artrosis, de origen común. Ya el cuarto se refiere a las dos rodillas, catalogada como de origen profesional. Y el quinto y último que también se refiere a las dos rodillas, pero le cambió el origen común, resultando convincente y razonable la explicación que de tal punto expuso la Universidad CES en dicho dictamen, en cuanto que el actor tenía problemas de anomalía postural (varo de rodilla) desarrollada desde la infancia con el crecimiento por una "para" temprana cuando se empieza a caminar, haciendo que los huesos del menor se arqueen dada su estructura ósea aún blanda; y adicional a ello, la lesión bilateral degenerativa de rodillas, también obedece al sobrepeso y obesidad de largo tiempo del demandante, adicionado a su hábito repetitivo y frecuente de deportes de choque.

(...) en este punto del origen de la PCL, deben tomarse en consideración asuntos como la preexistencia de patologías o enfermedades que la aumentan, las enfermedades que con posterioridad sobrevengan como consecuencia de una dolencia determinada o las nuevas enfermedades que de manera independiente surjan, lo cual resulta necesario para establecer si es común o profesional.

(...)la Corte Constitucional en sentencia T-518 de 2011, (manifestó): (...)cuando como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, una persona sufre una pérdida permanente de capacidad laboral inferior al 50% y luego, por factores de origen común ajenos a los factores profesionales ya calificados, ese porcentaje asciende a más del 50%, la fecha de estructuración debe fijarse a partir de la que genera en el individuo una pérdida de su capacidad laboral en forma permanente y definitiva y, en este caso, el régimen aplicable será el común. (...) Cuando concurren eventos de una y otra naturaleza -común y profesional- en la determinación de la pérdida de capacidad laboral que conduzca a una pensión de invalidez, para establecer el origen y la fecha de estructuración, se atenderá al factor que, cronológicamente, sea determinante de que la persona llegue al porcentaje de invalidez. (...)"

Dicho antecedente es claro en determinar que la calificación que hagan las entidades encargadas debe ser integral, aspecto que también ha determinado con total nitidez la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver entre otras sentencias 37892 y 38614 de 2012 y SL526 de 2013), esto es, debe tener en cuenta todas las situaciones de salud diagnosticadas por especialistas, sin importar su origen (común o laboral), bien sean preexistentes a otra enfermedad o a un evento laboral o posteriores a los mismos, para efectos de establecer la merma de la capacidad laboral.

Ahora, cuando como ocurre en el caso de estudio, hay una pérdida de la capacidad de trabajo definitiva de origen laboral, pero luego sobreviene uno de origen común, el origen de la invalidez

deberá ser común, pues es este el factor determinante que completa el porcentaje necesario para llegar a la invalidez.

(...) esta Sala (...)se permite acoger el dictamen emitido por la Universidad CES (...) ya que el mismo realiza una calificación integral, esto es, considerando las condiciones del demandante apreciadas en su conjunto, - diagnósticos de rodilla izquierda y derecha- sin discriminar el origen profesional o común de los factores de discapacidad, pues genera mayor credibilidad por su análisis pormenorizado de la historia clínica del actor; el cual estableció como fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral el 10 de agosto de 2014, acorde con lo estipulado por el Art. 3 del Decreto 917 de 1999, normativa aplicable al caso en estudio, respecto a que la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral: “es aquella en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva”, y es que en dicha fecha el especialista en ortopedia y traumatología conceptuó que el demandante presenta artrosis severa de rodilla izquierda (...); lo que da a entender que el problema de la artrosis evolucionó con respecto a los primeros dictámenes en los que se conceptuó que la enfermedad era de carácter incipiente.

Finalmente, los dos últimos dictámenes (los emitidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y por la Universidad CES), son coincidentes en establecer como fecha de estructuración de la invalidez del actor el 10 de agosto de 2014, fecha para la cual ortopedia conceptuó que el mismo presenta artrosis severa de la rodilla izquierda.

SOBRE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ: Determinado el día 10 de agosto de 2014 como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del demandante, en un porcentaje total del 56.24% de origen común, según el dictamen emitido por la Universidad CES(...), se tiene acreditado su estado de invalidez, por lo que en principio la normatividad vigente para dicha fecha, son los artículos 38 y 39 de la ley 100 de 1993, este último modificado por el artículo 1° de la ley 860 de 2003(...)

Según se desprende de su historia laboral (...), se tiene que cotizó en principio un total de 673.86 semanas en toda la vida laboral, de las cuales 17.53 semanas lo fueron en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, número de semanas insuficiente para causar el derecho pensional en aplicación de la ley 860 de 2003.

SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA: En la sentencia SU 442 del 18 de agosto de 2016, la M.P María Victoria Calle Correa, la Corte Constitucional, permitió el salto normativo para los casos donde estuviera involucrada la pensión de invalidez estructurada en vigencia de Ley 860 de 2003, no solo hacia la normativa inmediatamente anterior que en este caso sería el art. 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, sino incluso hasta las previsiones consagradas en el Decreto 758 de 1990 (...) (En el mismo Corte Constitucional en sentencia, T-002A del 17 de enero de 2017 M.P Jorge Iván Palacio Palacio y otras sentencias T 668 de 2011, T – 298 y T – 595 de 2012, T – 576 y T – 872 de 2013, T – 012, T – 549, T – 566 y T – 953 de 2014 e igualmente la T – 128, la T – 295 de 2015 y más recientemente T – 065, T- 194 y T-465 de 2016 ; T– 002 A de 2017 y SU 005 de 2018, entre otras).

Dicho principio ha sido aplicado por la Sala de Casación Laboral de la CSJ, de manera diferente, ya que limita su aplicación a la norma inmediatamente anterior; (la) Sala acoge el principio de la condición más beneficiosa, en los mismos términos aplicados por la Corte Constitucional, esto es,

que no restringe la aplicación de dicho principio a las disposiciones normativas inmediatamente anteriores, como por ejemplo en este caso a la ley 100 de 1993, sino permitiendo acoger normas anteriores.

(...) el demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en aplicación de dicho principio, ya que, si bien la fecha de la pérdida de capacidad laboral del actor se estructuró bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003, al acudir a la historia laboral (...) podemos verificar que el demandante cumple con el número de semanas exigido por el Decreto 758 de 1990, pues para el 01 de abril de 1994, presentaba un total de 307.14 semanas, superando así las 300 semanas exigidas.

SOBRE LA PRESCRIPCIÓN: No opera porque la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral se estableció el 10 de agosto de 2014, fecha para la cual el presente proceso ya se encontraba en curso, pues la demanda fue interpuesta el 6 de marzo de 2013.

SOBRE EL RETROACTIVO PENSIONAL: Se tiene que al demandante se le estructuró la pérdida de capacidad laboral el 10 de agosto de 2014, por lo tanto, la pensión debe ser reconocida a partir de dicha fecha y en cuantía de 1 SMLMV, sobre 13 mesadas al año, puesto que el derecho pensional se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011 (Acto Legislativo 01 de 2005).

SOBRE LOS DESCUENTOS DE SALUD AL RETROACTIVO RECONOCIDO: Al respecto es importante recordar que los pensionados son afiliados obligatorios al S.S.S.S., y de igual manera, que las cotizaciones al sistema están a su cargo y son de obligatorio cumplimiento por ministerio de la ley desde el momento de la causación del derecho pensional. Así las cosas, (se) autorizará el descuento de aportes en salud a favor de COLPENSIONES al momento del pago efectivo de la pensión de invalidez.

DE LOS INTERESES MORATORIOS: Al respecto considera la Sala, que si bien el criterio que informa la condena al pago de los intereses de mora del Art. 141 de la ley 100 de 1993, es objetivo, en este caso no aplica, dado que en el presente caso se reconoce el derecho pensional vía instancia judicial bajo un criterio de interpretación amplio; razón por la cual, a juicio de esta Sala, no hay lugar a la condena por tal concepto. (Corte Suprema de Justicia en su Sala laboral, en sentencia SL 072 Rad 62577 del 31 de enero de 2018 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

INDEXACIÓN: Dado que se trata de sumas periódicas, la fórmula que se debe aplicar lo es de forma separada, atendiendo el momento de causación de cada valor y hasta el momento de su pago efectivo. “