

Ibagué 20 de octubre de 2020

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA
SALA CIVIL, FAMILIA, LABORAL
Atn. Dra. GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada Ponente

E. S. D.

REF.: **PROCESO ORDINARIO LABORAL**
Demandantes: **MERCEDES PAOLA CONDE CUENCA**

Demandados: **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS Y OTROS.**

RADICACIÓN: 41001310500220120032002

RUBEN DARIO VALBUENA GARZON, mayor de edad, vecina y residente en esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.075.227.677 de Neiva, Abogado Titulado portadora de la T.P. No. 208.882 del C.S. de la J actuando en calidad de apoderada judicial de mi representada MAPFRE **COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A**, estando dentro del termino Legal, me permito presentar alegatos de conclusión de segunda instancia conforme lo dispone el Decreto 806 del año 2020 así:

SOLICITUD DE REVOCATORIA DE LA SENTENCIA EMITIDA POR EL JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE NEIVA

Para imponer condena a mi representada el a-quo tuvo en cuenta prueba documental, pese a existir dentro del proceso dictámenes periciales que determinaron la perdida de capacidad y fecha de estructuración de la patología que sufría la demandante.

Obsérvese señor Juez que con la primigenia demanda se trae dictamen pericial cuyo guarismo no era superior al 50% de perdida de capacidad laboral, pretendiendo entonces el demandante la nulidad de dicho dictamen.

Dentro del decurso del proceso se pudo establecer que el dictamen de fecha 30 de enero del año 2014, no fue incorporado al proceso, pues como quedo registrado en las piezas procesales dicho auto fue declarado inexistente dado las vicisitudes procesales que rondaron el presente proceso.

En audiencia del artículo 77 del C.P.T.S.S., el despacho de conocimiento ordenó la práctica de un dictamen pericial, en el cual determinó una perdida de capacidad laboral superior al 50% pero con fecha de estructuración diferente al aportado por la parte demandante.

Sumado a ello, la apoderada judicial de COLFONDOS S.A. en aplicación a la teoría de prueba sobreviniente, allegó dictamen emitido por SEGUROS BOLIVAR el cual determinó una PCL superior al 50% pero con fecha de estructuración anterior al

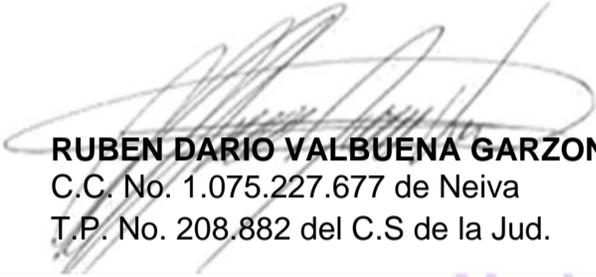
determinado por la Junta Regional prueba de oficio dentro del proceso, además se allegó prueba del reconocimiento pensional y pago de retroactivo pensional.

Como se indicó en el recurso de apelación, no realizó un análisis técnico, científico el juez para desechar sendos dictámenes periciales que cumplieran con los parámetros legales, aunado a lo anterior, si bien es cierto, el Colombia no hay Tarifa Legal, lo cierto es que para desechar una prueba y no darle un valor debe hacerse un análisis o contar con criterios auxiliares científicos, situación que se echa de menos en el fallo recurrido.

Ahora bien, sumado al reproche anterior, es claro que el a-quo desconoció el marco normativo de los intereses moratorios en materia pensional, puesto que ordenó el pago de estos, sin tener en cuenta que hasta el momento del fallo tuvo conocimiento mi representada de la obligación de reconocer y pagar la pensión de invalidez de la demandante.

Es claro entonces Honorables Magistrados que existen suficientes reparos de la sentencia objeto de reproche. Por ello se considera siendo respetuosos de la posición del Tribunal revocar las condenas impuestas.

Con todo respeto,


RUBEN DARIO VALBUENA GARZON

C.C. No. 1.075.227.677 de Neiva

T.P. No. 208.882 del C.S de la Jud.

ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.



PENSIONES

CARLOS ALBERTO POLANÍA PENAGOS

S. A. S.

Exfuncionario de la Administradora de Pensiones del ISS
con más 25 Años al Servicio de la Seguridad Social
Nit: 900.811.738-1

Doctora:

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

M.P. TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA – SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

E.

S.

D.

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

DEMANDANTE: MERCEDES PAOLA CONDE CUENCA

DEMANDADO: MOLINO FLOR HUILA S.A. Y OTROS

RADICACIÓN: 41001310500220120032002

CARLOS ALBERTO POLANÍA PENAGOS abogado en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 12.193.696 de Garzón - Huila y portador de la Tarjeta Profesional No. 119.731 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la señora **MERCEDES PAOLA CONDE CUENCA**, respetuosamente me dirijo con la finalidad de presentar mis alegaciones finales en los siguientes términos:

El artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que *“cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.”*

A su turno la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha señalado que para la aplicación de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 Código Sustantivo del Trabajo, debe estar precedida de la culpa suficiente del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia de su negligencia en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (art. 56 C.S.T.).¹

De manera particular, tales obligaciones se encuentran consagradas en los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo, según las cuales los empleadores deben *«Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores»*, y procurarles *«locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud»*.

De igual manera, el artículo 348 del mismo estatuto preceptúa que toda empresa está obligada a *«suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores»*, y adoptar las medidas de

¹ Sentencia SL9355 de 2017 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

C.C. Metropolitano Torre C Of. 302 Neiva Tel. 8726050

Cels. 3118745333 - 3045926841

medicinalaboralneiva@gmail.com / www.pensionescarlospolania.com

Neiva - Huila



PENSIONES

CARLOS ALBERTO POLANIA PENAGOS

S. A. S.

Exfuncionario de la Administradora de Pensiones del ISS
con más 25 Años al Servicio de la Seguridad Social
Nit: 900.811.738-1

seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda armonía con las disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales las de «proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad» (art. 2 R. 2400/1979).

En esa misma línea, el artículo 84 de la Ley 9 de 1979 estableció que, entre otras obligaciones, los empleadores están impelidos a proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad; establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro de los procesos de producción; cumplir y hacer cumplir las disposiciones relativas a salud ocupacional; responsabilizarse de un programa permanente de medicina, higiene y seguridad en el trabajo destinado a proteger y mantener la salud de los trabajadores; adoptar medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo y realizar programas educativos sobre los riesgos para la salud a que estén expuestos los trabajadores y acerca de los métodos de su prevención y control.

Ya en el marco del Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy Sistema General de Riesgos Laborales, se reiteró la obligación a los empleadores de «procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo» (art. 21 del D. 1295/1994).

En ese sentido, todas las disposiciones existentes en el sistema Seguridad y Salud en el Trabajo y riesgos laborales, han sido unívocas en comprometer al empleador a cuidar y procurar por la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales, en perspectiva a que «la salud de los trabajadores es una condición indispensable para el desarrollo socio-económico del país, su preservación y conservación son actividades de interés social y sanitario» (art. 81 L. 9/1979).

De lo anterior, se puede extraer, que quien desee derivar responsabilidad de un patrono o empresa para obtenerla reparación plena de perjuicios por un accidente de trabajo o enfermedad labora, deberá demostrar cuatro elementos básicos²:

- (i) *Un hecho ilícito imputable al empleador, es decir, la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, que produzca al trabajador una lesión orgánica, perturbación funcional o estado patológico permanente o pasajero derivados del hecho del trabajo.*
- (ii) *El dolo o culpa patronal en la ocurrencia del accidente o enfermedad en el trabajo.*

² El Derecho a la Seguridad Social, Cuarta Edición 2018, Dr. Gerardo Arenas Monsalve



PENSIONES

CARLOS ALBERTO POLANIA PENAGOS

S. A. S.

Exfuncionario de la Administradora de Pensiones del ISS
con más 25 Años al Servicio de la Seguridad Social

Nit: 900.811.738-1

- (iii) *El daño o perjuicio derivado por la víctima, esto es, la incapacidad temporal, la incapacidad permanente (en cualquiera de sus grados) o la pérdida definitiva de la vida derivados del accidente o enfermedad, y todas las consecuencias de orden material y moral.*
- (iv) *El nexo causal entre el daño y la culpa, es decir, que el daño o perjuicios deben ser efecto o resultado de la culpa patronal en el hecho que ocurre por causa o con ocasión al trabajo.*

El juzgado de primer grado, dio por demostrado los primeros tres elementos que componen la denominada culpa patronal, es decir, i) la ocurrencia de un accidente de trabajo sucedido el 10 de marzo de 2006, 17 de julio de 2006, 07 de septiembre de 2006, los cuales están soportados en la atención primaria de urgencias. ii) También se acreditó que el empleador incumplió con sus obligaciones de protección y seguridad, como quiera que, no logró probar que realizó la entrega de cada uno de los elementos necesarios para el trabajo seguro de mi prohijada, así como las capacitaciones suficientes para el cumplimiento de su labor, por el contrario, con las pruebas testimoniales se corroboró como su accionar fue negligente. iii) El accidente de trabajo le generó a mi prohijada un daño o perjuicio, que no es otra cosa que el menoscabo de la salud física, mental y emocional de la trabajadora, que le causó finalmente una invalidez, tal como está soportado, en las diferentes incapacidades médicas temporales, historia clínica y dictámenes de pérdida de capacidad laboral, expedidos en cada una de las instancias administrativas, por parte de la ARL, Fondo de Pensiones, Junta Regional de Calificación de Invalidez y Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Ahora bien, respecto del cuarto elemento, es decir el nexo de causalidad, el juzgado *a quo*, no encontró lo acreditado, debido a que las patologías generadas a mi prohijada y que finalmente le causaron la invalidez, fueron calificadas en las diferentes instancias como origen enfermedad común.

Al respecto, el juzgado de primer grado erró en su análisis al no tener en cuenta que el detonante de las patologías sufridas por mi prohijada se dieron con ocasión a los distintos accidentes de trabajo y demás riesgos a los cuales fue expuesta mi prohijada por la indebida mitigación de los mismos por parte del empleador, ante la falta de entrega de los elementos de protección, ayudas para carga, así como, las capacitaciones necesarias y demás deberes infringidos por parte del demandado que fueron acreditados y acogidos por el juez de primer grado. Tal situación ha sido expuesta por el Ministerio de Protección Social, hoy Ministerio de Trabajo, mediante Concepto 8 de 2011, Doctor CARLOS LUIS AYALA CACERES:

"Enfermedad agravada por el trabajo

Estudiosos en el tema señalan que no aceptan esta teoría conforme a la Ley 776 de 2002, porque es taxativa en cuanto a las preexistencias. La existencia de patologías anteriores no es una causa para aumentar el grado de incapacidad ni las prestaciones que correspondan al trabajador, lo anterior confirma lo que ya había dejado claro el Decreto 917 de 1999 "el Manual de Calificación de la Invalidez" y el Decreto-Ley 1295 de 1994.

C.C. Metropolitano Torre C Of. 302 Neiva Tel. 8726050

Cels. 3118745333 - 3045926841

medicinalaboralneiva@gmail.com / www.pensionescarlospolania.com

Neiva - Huila



PENSIONES

CARLOS ALBERTO POLANIA PENAGOS

S. A. S.

Exfuncionario de la Administradora de Pensiones del ISS
con más 25 Años al Servicio de la Seguridad Social
Nit: 900.811.738-1

Al respecto, una cosa es la patología preexistente para efectos de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y otra, el análisis que deben hacer las instituciones de seguridad social y las juntas de calificación de la invalidez para determinar si existe relación de causalidad entre una enfermedad común y los factores de riesgo ocupacional que desencadenaron o agravaron un padecimiento común.

El concepto de enfermedad común agravada por el trabajo, está relacionado con el de enfermedad profesional. Pero aun así no siendo dos conceptos distintos, en la práctica existe dificultad para diferenciar cuándo un padecimiento ocurre como causa del trabajo y cuándo preexistió la enfermedad y fue agravada por el mismo.

Al respecto se debe distinguir que en Colombia existe la enfermedad profesional reconocida por el gobierno nacional y que tiene una relación obligada y directa con el trabajo; al efecto, el Artículo 11 del Decreto 1295 de 1994 define la enfermedad profesional en los siguientes términos:

“Se considera enfermedad profesional todo estado patológico, permanente o temporal, que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador, o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, y que haya sido determinada como enfermedad profesional por el Gobierno Nacional”.

El numeral 11 del Artículo 10 de la Resolución 1016 de 1989 señala como obligación del programa de salud ocupacional el diseño y ejecución de programas para la prevención, detección y control de enfermedades relacionadas o agravadas por el trabajo, por lo tanto antes del Decreto 1295 de 1994 y durante la vigencia del mismo ha existido y existe la enfermedad común agravada por el trabajo, pero se debe comprobar el nexo causal con los factores de riesgos ocupacionales de la empresa y cómo el ambiente laboral agravó o desencadenó la enfermedad común.

En la legislación española, según el ordenamiento de la seguridad social, en los artículos 115 y 116 de la Ley General de Sanidad 14/86 se encuentran las siguientes definiciones:

Enfermedad del trabajo: es aquella enfermedad que no tiene en el trabajo su causa determinante sino que se padece con anterioridad, pero como consecuencia de éste se agrava, agudiza o desencadena.”

En ese orden de ideas, se demuestra la existencia de una culpa suficientemente comprobada de parte de MOLINO FLOR HUILA S.A., que trae como consecuencia la reparación plena de perjuicios a mi prohijada, en ese sentido, de acuerdo a la situación fáctica y jurídica que gobierna la Litis solicito se revoque de manera parcial el fallo emitido por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE NEIVA, Y SE DECLARE POR PROBADA LA CULPA PATRONAL Y CONSECUENTEMENTE SE ACCEDA A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

Ahora bien, por otra parte, solicito que se confirme la decisión del juzgado de primer grado, el cual modificó la fecha de estructuración de la invalidez de mi prohijada para el 20 de febrero de 2011, conforme al dictamen 4664 de 30 de enero de 2014, expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, teniendo en cuenta que es la fecha más acertada a la realidad médica del

C.C. Metropolitano Torre C Of. 302 Neiva Tel. 8726050

Cels. 3118745333 - 3045926841

medicinalaboralneiva@gmail.com / www.pensionescarlospolania.com

Neiva - Huila



PENSIONES

CARLOS ALBERTO POLANÍA PENAGOS

S. A. S.

Exfuncionario de la Administradora de Pensiones del ISS
con más 25 Años al Servicio de la Seguridad Social
Nit: 900.811.738-1

paciente, adicionalmente, es un dictamen que es anterior a la calificación realizada por COLFONDOS.

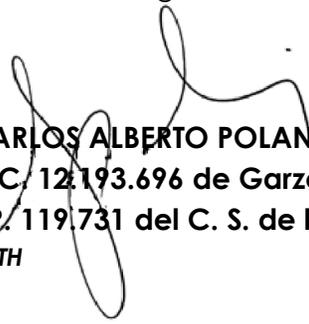
El actual manual para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional (Decreto 1507 de 2014), define la fecha de estructuración como “la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.”

En el presente caso, la fecha de estructuración se encuentra soportada mediante la historia clínica allegada al proceso, la cual coincide con la fecha de la cirugía que le fue practicada para el 20 de febrero de 2011, es así, que desde dicha época a mi prohijada se le generó secuelas definitivas que la llevaron finalmente a la invalidez, razón por la cual, el juez al momento de la valoración de las pruebas, tenía la facultad de acuerdo con la libre formación del conocimiento de apartarse del dictamen que se encontraba en firme y tomar la fecha más acorde con la realidad clínica de mi prohijada, tal como lo ha sentado la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3298 de 2020³ :

“De otra parte, como también lo advierte las réplicas, el Juez del caso tiene libertad probatoria para llegar a la convicción de los hechos que interesan al proceso, de manera que no era vinculante tener en cuenta uno u otro dictamen, sino que podía seleccionar la que mayor persuasión le generara para la acreditación de la pérdida de la capacidad laboral. Sobre este aspecto también se ha pronunciado la Sala, entre otras en la sentencia CSJ SL9184-2016, en la que «El Juez está facultado para formar libremente su convencimiento dando mayor credibilidad a unos medios probatorios que a otros -acoger el peritaje practicado dentro del litigio y restarle mérito probatorio al practicado antes del ejercicio de la acción judicial»”

En los anteriores términos me permito presentar mis **ALEGACIONES FINALES**.

Del Señor Magistrado atentamente y con mi respeto acostumbrado,


CARLOS ALBERTO POLANÍA PENAGOS
C.C. 12.193.696 de Garzón - Huila
T.P. 119.731 del C. S. de la J.
EATH

³ M.P. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

ROSARIO TRUJILLO DE VARGAS MOTTA
LUCÍA DEL ROSARIO VARGAS TRUJILLO
Universidad Externado de Colombia

Honorables Magistrados
SALA CIVIL- FAMILIA- LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR
Ciudad.

REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
INSTAURADO POR MERCEDES PAOLA CONDE CUENCA CONTRA
MOLINO FLOR HUILA S.A., JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE
INVALIDEZ, ARL POSITIVA, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y
CESANTÍAS.

Llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS

RAD. 41001310500220120032002

LUCIA DEL ROSARIO VARGAS TRUJILLO, mayor de edad, domiciliada y residente en Neiva, identificada con la cédula de ciudadanía numero 36.175.987 de Neiva, portadora de la Tarjeta Profesional numero 41.912 del Consejo Superior de la Judicatura, de manera atenta y respetuosa, por medio del presente escrito me permito presentar **LOS ALEGATOS DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del circuito de Neiva, lo que realizo en los siguientes términos:

PETICIÓN

1.- Se revoque la sentencia principal.

2.- En caso que no haya revocatoria total de la sentencia principal, se mantenga la decisión proferida como SENTENCIA COMPLEMENTARIA, dictada como consecuencia de la adición de la sentencia, que solicite como apoderada de COLFONDOS S.A.

Con el fin de exponer unos argumentos organizados, antes de hacer relación a los reparos contra el fallo de primera instancia, relacionare la parte resolutive de la sentencia inicial y luego de la sentencia complementaria.

El juzgado al proferir la sentencia de primera instancia, en la parte resolutive expreso:

PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA PRINCIPAL

PRIMERO: En cuanto a las excepciones y oposiciones.

Molinos Florhuila fundada inexistencia de culpa por parte de la empleadora en afectación física alegada por la trabajadora, sin necesidad de pronunciarse sobre las demás excepciones.

Colfondos S.A. infundadas.

Mapfre Colombia Vida Seguro S.A. fundadas las excepciones frente a Colfondos.

Junta Nacional de Calificación de Invalidez infundadas sus oposiciones.

SEGUNDO: Declarar que la señora Mercedes Paola Conde Cuenca como empleada y la demandada Molinos Florhuila S.A. hoy ORF S.A. como empleadora, existió un contrato de trabajo desde el 20 de febrero de 2006 hasta el 20 de febrero de 2011 cuando se pensionó por Colfondos la empleada.

TERCERO: Condenar a Colfondos S.A. al reconocimiento y pago en favor de la actora de pensión de invalidez de origen común en 14 mesadas con 1 SMMLV desde el 20 de febrero de 2011.

CUARTO: Condenar a Colfondos S.A. a pagar en favor de la actora un retroactivo desde el 20 de febrero de 2011 hasta el 17 de septiembre de 2013 la suma de \$20'216.586,67 y por mesada 14 desde el 17 de septiembre de 2013 al día de hoy la suma de \$3'277.022 menos el 12% del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 desde la primera mesada.

QUINTO: Condenar a Colfondos S.A. a pagar a la actora los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 24 de septiembre de 2012 hasta el pago total de la obligación.

SEXTO: Denegar las demás pretensiones.

SÉPTIMO: Declarar infundada la tacha frente a la declaración de la señor Maily Paola Oviedo Trujillo propuesta por Molinos Florhuila S.A.

OCTAVO: Condenar en costas a la actora en favor de Molinos Florhuila S.A., a Colfondos y Junta Nacional de Calificación de Invalidez en favor de la actora y a Colfondos en favor de la llamada en garantía.

Esta es la decisión del Juzgado, quedan las partes notificadas por estrados.

PARTE RESOLUTIVA DE LA COMPLEMENTACIÓN DE LA SENTENCIA.

Al resolver la petición de adición de la sentencia, textualmente dijo el Juzgado:

“En consecuencia la parte resolutive de la sentencia complementaria consiste en declarar infundadas la excepción que la demandada la llamada en garantía denominó Mapfre Colombia Vida de Seguros S.A. no se encuentra obligada a cancelar la suma de dinero adicional para el financiamiento de la pensión de invalidez ya que la demandante no cumple

con los requisitos de invalidez exigidos en la norma y por tanto se condena a la llamada en garantía a que cumpla con la suma adicional que ha de cancelar Colfondos S.A. por la pensión aquí reconocida conforme la tarifa legal pactada.

Queda así la sentencia complementaria adicionada y las partes notificados por estrados.”

**FUNDAMENTOS PARA QUE SE REVOQUE LA SENTENCIA
PRINCIPAL, YA QUE RESPECTO DE LA ADICIÓN NO PRESENTE
RECURSO DE APELACIÓN.**

De manera atenta pido a los honorables Magistrados, revocar los puntos de la parte resolutive de la sentencia, que paso a relacionar:

TERCERO: Condenar a Colfondos S.A. al reconocimiento y pago en favor de la actora de pensión de invalidez de origen común en 14 mesadas con 1 SMMLV desde el 20 de febrero de 2011.

CUARTO: Condenar a Colfondos S.A. a pagar en favor de la actora un retroactivo desde el 20 de febrero de 2011 hasta el 17 de septiembre de 2013 la suma de \$20'216.586,67 y por mesada 14 desde el 17 de septiembre de 2013 al día de hoy la suma de \$3'277.022 menos el 12% del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 desde la primera mesada.

QUINTO: Condenar a Colfondos S.A. a pagar a la actora los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 24 de septiembre de 2012 hasta el pago total de la obligación.

OCTAVO: Condenar en costas a la actora en favor de Molinos Florhuila S.A., a Colfondos y Junta Nacional de Calificación de Invalidez en favor de la actora y a Colfondos en favor de la llamada en garantía.

EXPLICACIÓN DE LOS ARGUMENTOS PARA QUE SE REVOQUEN LAS CONDENAS IMPUESTAS A COLFONDOS S.A.

PRIMERO.- COLFONDOS S.A. NO PUEDE SER CONDENADA AL RECONOCIMIENTO Y PAGO EN FAVOR DE LA ACTORA DE PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMÚN EN 14 MESADAS CON 1 SMMLV DESDE EL 20 DE FEBRERO DE 2011, PORQUE CUANDO FUE VINCULADA AL PROCESO LA SEÑORA MERCEDES PAOLA CONDE NO ERA INVALIDA, Y EN EL PROCESO SE ESTABA SOLICITANDO LA DECLARATORIA DE SU ENFERMEDAD COMO LABORAL, NO SE DEMANDO A COLFONDOS S.A. Y PORQUE CUANDO EN EL CURSO DEL PROCESO SE DEMOSTRÓ SU INVALIDEZ DE ORIGEN COMÚN, COLFONDOS PAGO EL RETROACTIVO Y COMENZÓ A PAGAR SU PENSIÓN TENIENDO EN CUENTA LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN QUE DIO EL DICTAMEN DE LA ASEGURADORA, QUE ES ANTERIOR, A LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DEL ÚNICO DICTAMEN DEL QUE SE CORRIÓ TRASLADO DENTRO DEL PROCESO.

Este argumento lo voy a desarrollar en varios puntos así:

1.1.- DE LOS DICTÁMENES EN LOS QUE EL PORCENTAJE DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL ES IGUAL O MAYOR AL 50%, QUE PUEDEN TENERSE COMO PRUEBA VALIDA DENTRO DEL PROCESO NINGUNO INDICA QUE LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DE LA ENFERMEDAD ES EL 20 DE FEBRERO DE 2011.

El juzgado expreso en la parte motiva de la sentencia:

“De los anteriores elementos tenemos que existen 7 dictámenes:

1. Calificación de origen dependencia técnica nacional salud ocupacional expedido por Saludcoop EPS, con fecha del 7 de mayo de 2009.

2. Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral y determinación de invalidez de la Junta Regional del Huila No. 2257 del 14 de julio de 2010.
3. Dictamen para la Pérdida de Capacidad Laboral y determinación de la invalidez de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez No 36069270 del 30 de noviembre de 2011.
4. Dictamen 360692 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 20 de septiembre de 2012 remitido por Mapfre y Colfondos, realizado a la demandante.
5. Dictamen de la Junta regional de Calificación de Invalidez del Huila No. 4664 del 30 de enero de 2014.
6. Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima No. 360692270902 del 15 de diciembre de 2016.
7. Dictamen 36069270 del 07 de abril de 2017 emitido por Seguros Bolívar S.A.”

Al respecto debo anotar que **ninguno de los cuatro primeros dictámenes relacionados tiene perdida de capacidad laboral igual o superior al 50%**, o sea que no son el fundamento de una sentencia en el que se ordena el pago de la pensión de invalidez,

Los dictámenes relacionados en los numerales 5, 6 y 7 si manifiestan que la señora es inválida y son los que en este proceso, se deben analizar para saber si se pueden tener en cuenta o no. Como todos tiene perdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, solo voy a relacionar lo concerniente a la fecha de estructuración.

El Dictamen de la Junta regional de Calificación de Invalidez del Huila No. 4664 del 30 de enero de 2014, tiene como fecha de estructuración **20 de febrero de 2011**, PERO DEBE TENERSE EN CUENTA, **que el auto que decreto como prueba este dictamen FUE DECLARADO NULO**, y sin embargo cuando con posterioridad se anexa al Juzgado, se corre traslado, pero COLFONDOS, quien no hacia parte del proceso, al

notificarse de la demanda en la que solo se ordenaba su vinculación en una reforma de demanda, de manera subsidiaria, pidió REPOSICIÓN, del auto que corrió traslado y el auto que corrió traslado de este dictamen **FUE REVOCADO**, y el dictamen quedo en el papel, porque jamás se volvió a ordenar como prueba este dictamen ni se corrió traslado de él. **Reitero, EL AUTO QUE LO DECRETO COMO PRUEBA FUE DECRETADO NULO**, y aunque equivocadamente se anexa y se corre traslado, el auto que ordeno la contradicción fue revocado, se dejo son efecto. **Por tanto no puede ser tenido como prueba, porque el auto que ordeno el dictamen se revoco y porque viola el derecho de defensa. Insisto que el auto que corrió traslado de este dictamen fue revocado.**

Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima No. 360692270902 del 15 de diciembre de 2016, practicado dentro del proceso, el cual fue objeto de contradicción, quedando en firme. **Fecha de estructuración: 7 de Octubre de 2016**. De este dictamen se corrió traslado el 25 de Enero de 2027, por el término de 3 días **y fue controvertido ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE POR COLFONDOS S.A.**

Dictamen 36069270 del 07 de abril de 2017 emitido por Seguros Bolívar S.A., en el que se expresa que la fecha de estructuración es **18 de septiembre de 2013**. La sustentación para esta fecha de estructuración, según se expresa en el dictamen, es que en esta fecha es que la GAMAGRAFÍA OSEA, confirma la presencia de osteoartrosis generalizada, que permite pasar del 45% dado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ a un porcentaje superior al 50%, manteniéndose sin cambios en la clase funcional desde entonces.

1.2.- EL JUZGADO NO PODÍA FUNDAMENTARSE, PARA ORDENAR EL PAGO DE LA PENSIÓN DESDE EL 20 DE FEBRERO DE 2011, EN EL DICTAMEN DE LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL HUILA NO. 4664 DEL 30 DE ENERO DE 2014, QUE TIENE COMO FECHA DE ESTRUCTURACIÓN 20 DE FEBRERO DE 2011, PORQUE EL AUTO QUE LO DECRETO COMO PRUEBA FUE DEJADO SIN EFECTO Y AUNQUE POSTERIORMENTE SE PRESENTO, TAMBIÉN SE DEJO SIN EFECTO EL AUTO QUE CORRIÓ TRASLADO DE ÉL.

En la reforma de la demanda, presentada el 15 de Mayo de 2013, el apoderado de la parte actora, en el acápite de pruebas dice:

“DICTAMEN PERICIAL

1.- Se realice por parte de un auxiliar de la justicia un nuevo análisis de puesto de trabajo.

2.- Se realice por parte de la Junta Regional de CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ una nueva valoración, donde se emita una nueva calificación del origen de las patologías, pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración.”

En audiencia de 16 de Octubre de 2023, específicamente en la audiencia del artículo 77 del C.P.T.S.S. el juzgado ordena el dictamen y dispone que se allegue al proceso por lo menos diez días antes de la audiencia del artículo 80 del C.P.T.S.S.

El 16 de Diciembre de 2013, el apoderado de la parte actora solicita se amplíe el plazo para presentar el DICTAMEN DE JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, y se aplase la audiencia del artículo 80.

El 31 de Enero de 2014, el apoderado de la parte actora, presenta dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila no. 4664 del 30 de enero de 2014.

De este dictamen se corrió traslado por auto notificado el 5 de Febrero de 2014 y hay constancia secretarial del 11 de Febrero de 2014, que venció el término sin que ninguna de las partes se pronunciara sobre este dictamen.

Mediante auto de 24 de Abril de 2014, notificado el 29 de Abril de 2014, el Juzgado resuelve:

PRIMERO.- Declarar la nulidad de la audiencia del artículo 77 realizada en el presente proceso, el pasado 16 de Octubre según se sustentó.

SEGUNDO.- Tener como litisconsorte de la demandada al fondo de pensiones CONFONDOS, en el proceso de primera instancia propuesto por MERCEDES PAOLA CONDE CUENCA, contra MOLINO FLOR HUILA y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN.

TERCERO.- Notificar y córrase traslado al FONDO DE PENSIONES COLFONDOS...”

Cuando COLFONDOS, se notifica en el proceso, solicita reposición del auto que corrió traslado del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila no. 4664 del 30 de enero de 2014 y el juzgado **DEJA SIN EFECTO**, el auto que corrió traslado.

ES MUY IMPORTANTE TENER EN CUENTA QUE EN LA AUDIENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 2015, CUANDO SE DECRETARON LAS PRUEBAS, NO SE DECRETO COMO PRUEBA EL DICTAMEN DE LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL HUILA NO. 4664 DEL 30 DE ENERO DE 2014, Y TAMPOCO SE CORRIÓ TRASLADO DE ESTE. DIJO EL SEÑOR JUEZ QUE SE TUVIERA COMO DOCUMENTO, PERO NO LO DECRETO COMO DICTAMEN Y EL AUTO QUE ORDENO EL DICTAMEN, HABÍA SIDO DECRETADO NULO.

Debe tenerse en cuenta que el dictamen en firme de la Junta Nacional de Calificación de invalidez, determino que la perdida de la capacidad laboral es del 45.05% con fecha de estructuración 9 de Septiembre de 2011, porque todavía no se había estructurado su invalidez, entonces no se puede pensar que la invalidez se haya estructurado desde febrero de 2011.

Pero lo importante es que esta demostrado que el Juzgado no se puede fundamentar para fijar la fecha de la estructuración, en un dictamen **QUE NO ES PRUEBA DENTRO DEL PROCESO, PORQUE EN EL AUTO QUE LA DECRETO SE DECLARO NULO, Y EN LA AUDIENCIA POSTERIOR, NO SE DECRETO COMO PRUEBA NI SE CORRIÓ TRASLADO, SINO QUE SE ORDENO UN DICTAMEN DE LA JUNTA REGIONAL DEL TOLIMA.**

Es tan cierto que este dictamen, cuyo auto que lo decreto como prueba se anulo y que el traslado se anulo, que después de la audiencia del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo, que el Juzgado dicta un auto el 9 de Diciembre de 2015, que dice:

“Revisado el proceso ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA, propuesto por MERCEDES PAOLA CONDE CUENCA contra MOLINO FLOR HUILA S.A. Y OTRO, encuentra el Juzgado que el apoderado actor esta controvirtiendo los dictámenes periciales rendidos por la Junta Regional de Calificación de invalidez del Huila (f 26) y el rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (folio 334), por lo que se hace necesario la practica de un nuevo dictamen pericial donde se califique el origen de la incapacidad de la demandante, el porcentaje de la misma y la fecha de estructuración, razón esta para que facultado por el artículo 54 del C.P.T.S.S. el juzgado decrete como prueba de oficio, y a costa de la demandante, dicho dictamen pericial, el cual será rendido por la Junta regional de Calificación del Tolima, lo anterior teniendo en cuenta que también se encuentra vinculada a este proceso como demandada COLFONDOS en calidad de administradora de pensiones de régimen común.”

SEGUNDO.- NO HAY FUNDAMENTO FACTICO NI JURÍDICO PARA QUE SE CONDENE A COLFONDOS S.A. A PAGAR EN FAVOR DE LA ACTORA UN RETROACTIVO DESDE EL 20 DE FEBRERO DE 2011 HASTA EL 17 DE SEPTIEMBRE DE 2013 LA SUMA DE \$20'216.586,67.

Este aspecto será sustentado sobre dos aspectos:

2.1.- NO PUEDE CONDENARSE A COLFONDOS A PAGAR RETROACTIVO PORQUE ESTA ENTIDAD NUNCA FUE DEMANDADA. SOLO SE PIDIÓ SU VINCULACIÓN EN CASO QUE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA NO PROSPERARAN. AUNQUE NO PARECE LÓGICO, ASÍ SE HIZO Y COPIO TEXTUALMENTE LO EXPRESADO EN LAS PRETENSIONES DE LA REFORMA DE LA DEMANDA.

En este proceso COLFONDOS S.A., no ha sido demandado. No hay una sola pretensión contra COLFONDOS S.A., ni en la demanda, ni en la reforma de la demanda.

Cuando se reformo el libelo introductorio, lo único que se dijo, sin haber sido mencionada en los hechos y las pretensiones, fue lo siguiente:

En las pretensiones, textualmente se especifico:

“PRIMERO: Revoque el dictamen No 36069270 del 30 de noviembre de 2011, a través del cual únicamente se calificó el origen de las patologías y el dictamen 360692 del 20 de septiembre de 2012, a través del cual se calificó la pérdida de capacidad y la fecha de estructuración, emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

SEGUNDO: En su lugar se emita una calificación de pérdida de capacidad laboral, el origen y fecha de estructuración, realizándose una calificación integral de la totalidad de las patologías que presenta mi poderdante por cuanto no se estuvo de acuerdo con la calificación realizada por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

TERCERO: Que se declare que las patologías cx ESPINAL, DEF. NERVIO ESPINAL UNILATERAL, SINDROME TUNEL DEL CARPO Y TRASTORNO DEPRESIVO son de origen profesional.

CUARTO: Que como consecuencia de la prosperidad de las dos pretensiones anteriores se condene a la empresa MOLINO FLOR HUILA al pago de las indemnizaciones de que habla el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

QUINTO: Se condene a la empresa MOLINO FLOR HUILA al pago de los perjuicios morales derivados de los accidentes de trabajo y la no posterior reubicación que llevaron al empeoramiento de la situación de la señora MERCEDES PAOLA CONDE CUENCA.

SEXTO: Que se vincule a la ARL POSTIVA, para que realice el pago de la indemnización y/o la pensión de invalidez de origen profesional.

SÉPTIMA: De manera subsidiaria de no prosperar las pretensiones iniciales, solicito se vincule al fondo de pensiones COLFONDOS, para

que realice el pago de la pensión de invalidez de origen no profesional. (Negrillas propias)

Es claro que se pidió vincular a COLFONDOS, solo en el caso de no prosperar las pretensiones iniciales, aspecto que es claro, que solo se determina en la sentencia y no antes.

Reitero que antes del fallo, y una vez quedo en firme el dictamen de la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DEL TOLIMA, mi representada cancelo el retroactivo pensional y con fecha anterior a la que dijo esta entidad, pues tomo como fecha de estructuración, la determinada por su aseguradora en ese momento que era Seguros Bolivar.

2.2.- NO PUEDE CONDENARSE A COLFONDOS S.A. A PAGAR EN FAVOR DE LA ACTORA UN RETROACTIVO DESDE EL 20 DE FEBRERO DE 2011 HASTA EL 17 DE SEPTIEMBRE DE 2013 LA SUMA DE \$20'216.586,67.

Colfondos pago el retroactivo pensional desde 17 de Septiembre de 2013, y el juzgado, en mi criterio equivocadamente, dispone que debe cancelarlo desde 20 de febrero de 2011 hasta 17 de Septiembre de 2013.

Insisto, en que consideramos que esto es equivocado porque el dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL HUILA, quedo sin eficacia, porque el auto que lo ordeno, fue declarado nulo por el juzgado, y aunque estando nulo el auto, la parte demandante lo presento, el auto que corrió traslado de él, por una reposición quedo sin efecto.

Nuevamente indico que en la audiencia de 7 de octubre de 2015, cuando se decretaron las pruebas, no se decreto como prueba el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila no. 4664 del 30 de enero de 2014, y tampoco se corrió traslado de este. Se decretaron solo pruebas documentales pero no lo decreto como dictamen y el auto que ordeno el dictamen, había sido declarado nulo, es decir, no existe soporte para tenerlo como prueba.

Es precisamente por esta razón, que el Juzgado Segundo Laboral del circuito dicta un auto el 9 de Diciembre de 2015, que dice:

“Revisado el proceso ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA, propuesto por MERCEDES PAOLA CONDE CUENCA contra MOLINO FLOR HUILA S.A. Y OTRO, encuentra el Juzgado que el apoderado actor esta contravirtiendo los dictámenes periciales rendidos por la Junta Regional de Calificación de invalidez del Huila (f 26) y el rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (folio 334), por lo que se hace necesario la practica de un nuevo dictamen pericial donde se califique el origen de la incapacidad de la demandante, el porcentaje de la misma y la fecha de estructuración, razón esta para que facultado por el artículo 54 del C.P.T.S.S. el juzgado decrete como prueba de oficio, y a costa de la demandante, dicho dictamen pericial, el cual será rendido por la Junta regional de Calificación del Tolima, lo anterior teniendo en cuenta que también se encuentra vinculada a este proceso como demandada COLFONDOS en calidad de administradora de pensiones de régimen común.”

Este Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima No. 360692270902 del 15 de diciembre de 2016, practicado dentro del proceso, el cual fue objeto de contradicción, quedando en firme. Fecha de estructuración: 7 de Octubre de 2016. De este dictamen se corrió traslado el 25 de Enero de 2027, por el término de 3 días y fue controvertido únicamente por COLFONDOS S.A.

A pesar que este dictamen tenia fecha de estructuración de 15 de Diciembre de 2016, Colfondos S.A. al tener en cuenta el Dictamen 36069270 del 07 de abril de 2017 emitido por Seguros Bolívar S.A., en el que se expresa que la fecha de estructuración es 18 de septiembre de 2013., pago desde esta fecha el retroactivo pensional.

No existe prueba que permita concluir como lo hizo el juzgado, que además del retroactivo que COLFONDOS S.A., ya cancelo, debe pagarlo desde **EL 20 DE FEBRERO DE 2011 HASTA EL 17 DE SEPTIEMBRE DE 2013**, porque se esta fundamentando en un dictamen, en el que el auto que ordena que se haga el dictamen, queda sin efecto, y que a pesar de esto

cuando se presenta equivocadamente corren traslado, pero COLFONDOS hace revocar el auto, y como consecuencia de ello ordenan un dictamen de la Junta del TOLIMA, que es el único que ha sido objeto de contradicción en este proceso, y que tiene fecha de estructuración posterior a la fecha desde la cual COLFONDOS pago el retroactivo.

TERCERO- NO HAY FUNDAMENTO FACTICO NI JURÍDICO PARA QUE SE CONDENE A COLFONDOS S.A. A PAGAR EN FAVOR DE LA ACTORA POR MESADA 14 DESDE EL 17 DE SEPTIEMBRE DE 2013 AL DÍA DE HOY LA SUMA DE \$3'277.022

Es un error condenar a Colfondos a pagar mesada 14 desde el 17 de Septiembre de 2013, hasta el día de la sentencia, porque con la prueba sobreviniente que presente al Juzgado, que es el reconocimiento de la pensión, aparece claramente que se le esta pagando la mesada 14.

En memorial presentado el 16 de Julio de 2018, obrando como apoderada de Colfondos, textualmente dije:

“... de manera atenta y respetuosa me permito manifestar a usted, por tratarse de pruebas sobrevinientes, realizadas después de iniciar el tramite proceso y de haber dado respuesta en nombre de Colfondos S.A. me permito presentar a usted:

- Dictamen de la junta nacional de calificación de invalidez de fecha 20/09/2012
- Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional expedido por Seguros Bolívar de fecha 07/04/2017.
- Reconocimiento de pensión expedida por Colfondos de fecha 06/03/18.
- Correo electronico en el que se indica que MERCEDES PAOLA CONDE, ingreso a nomina de pensionados en Marzo de 2018, y se reconoció retroactivo desde Septiembre de 2013.
- Planilla de liquidación retroactivo pensional.”

Estos documentos fueron decretados como prueba por el juzgado en la audiencia del artículo 80 C.P.T.S.S. y precisamente en la planilla de liquidación de retroactivo pensional, se observa claramente y además así se dice, que **COLFONDOS ESTA CANCELANDO LAS 14 MESADAS, RAZON POR LA CUAL ES UN ERROR CONDENARLO A PAGAR UN RETROACTIVO DE LO QUE YA HA CANCELADO Y QUE SE HA PROBADO EN EL PROCESO QUE SE ESTA HACIENDO.**

En la parte izquierda de la liquidación esta el valor de la mesada 14 desde el año 2014 hasta el 2018.

De manera que el Juzgado no puede ordenar un pago doble porque la mesada 14, se ha venido cancelando, esta probado y el documento en que se demuestra fue decretado como prueba sobreviniente por el Juzgado.

En la audiencia del 26 de Noviembre de 2018, como apoderada de Colfondos ruego al señor Juez, tener como prueba sobreviniente, todos los documentos que presente con memorial presentado el 16 de Julio de 2018 y el Juzgado ordeno tenerlos como prueba.

CUARTO- NO SE PUEDE CONDENAR A COLFONDOS S.A. A PAGAR A LA ACTORA LOS INTERESES MORATORIOS DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993, DESDE EL 24 DE SEPTIEMBRE DE 2012 HASTA EL PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN, PORQUE NUNCA DE LE RECLAMO EL PAGO DE LA PENSIÓN Y CUANDO COLFONDOS FUE VINCULADA AL PROCESO LA DEMANDANTE NO ERA INVALIDA Y CUANDO SE DEMOSTRÓ EL ORIGEN COMÚN Y SU INVALIDEZ, INMEDIATAMENTE SE LE PAGO EL RETROACTIVO Y QUEDO EN NOMINA DE PENSIONADOS.

Honorables Magistrados. No existe mora. A la demanda se acompañó un dictamen de La junta Nacional de Calificación de invalidez, con pérdida del 45% de la capacidad laboral, y COLFONDOS, solo responde, por ser FONDO DE PENSIONES, cuando la pérdida es del 50% o más.

No se puede hablar de mora, cuando el 6 de Marzo de 2018, ya se le había reconocido la pensión de invalidez, y ni siquiera se había dictado sentencia en este proceso, y lo que se pretendía con el proceso era declarar que el ORIGEN ERA LABORAL, y solo si no prosperaban las pretensiones, se dispusiera que la pensión la pagara Colfondos.

Insisto, en que en las pretensiones de la demanda, textualmente se específico:

“PRIMERO: Revoque el dictamen No 36069270 del 30 de noviembre de 2011, a través del cual únicamente se calificó el origen de las patologías y el dictamen 360692 del 20 de septiembre de 2012, a través del cual se calificó la pérdida de capacidad y la fecha de estructuración, emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

SEGUNDO: En su lugar se emita una calificación de pérdida de capacidad laboral, el origen y fecha de estructuración, realizándose una calificación integral de la totalidad de las patologías que presenta mi poderdante por cuanto no se estuvo de acuerdo con la calificación realizada por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

TERCERO: Que se declare que las patologías cx ESPINAL, DEF. NERVIO ESPINAL UNILATERAL, SINDROME TUNEL DEL CARPO Y TRASTORNO DEPRESIVO son de origen profesional.

CUARTO: Que como consecuencia de la prosperidad de las dos pretensiones anteriores se condene a la empresa MOLINO FLOR HUILA al pago de las indemnizaciones de que habla el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

QUINTO: Se condene a la empresa MOLINO FLOR HUILA al pago de los perjuicios morales derivados de los accidentes de trabajo y la no posterior reubicación que llevaron al empeoramiento de la situación de la señora MERCEDES PAOLA CONDE CUENCA.

SEXTO: Que se vincule a la ARL POSTIVA, para que realice el pago de la indemnización y/o la pensión de invalidez de origen profesional.

SÉPTIMA: De manera subsidiaria de no prosperar las pretensiones iniciales, solicito se vincule al fondo de pensiones COLFONDOS, para

que realice el pago de la pensión de invalidez de origen no profesional. (Negrillas propias)

Por esta razón fue necesario presentar las pruebas del pago de la pensión como prueba sobreviniente y desde ese momento alegamos lo que ahora decimos en este escrito, tal como paso a transcribir lo sucedido en esa audiencia.

“PRESENTACIÓN DE PRUEBA SOBREVINIENTE

JUEZ: *Está solicitando, sí señora, apoderada de Colfondos.*

DOCTORA LUCÍA DEL ROSARIO: *Con todo respeto quiero solicitarle que se tenga como prueba sobreviniente los documentos que yo anexé a un escrito que presenté al juzgado el 16 de julio de 2018 donde presento el reconocimiento de pensión expedido por Colfondos el 06 de marzo de 2018 el correo electrónico donde manifiesto que Mercedes Paola Conde ingresó a la nómina de pensionados en marzo de 2018 y se le reconoció el retroactivo pensional desde septiembre de 2013 donde anexo la planilla de liquidación del retroactivo pensional donde anexo el dictamen de origen y pérdida de capacidad de fecha 07 de abril de 2017 y donde anexé el dictamen viejo que ya obraba en él, ya lo habían anexado al proceso de la Junta Nacional de fecha 20 de septiembre de 2012. Señor Juez, yo con todo respeto considero que la prueba es conducente y pertinente porque antes era absolutamente imposible presentarla conforme las pretensiones de la demanda nosotros fuimos vinculados en la reforma de la demanda y solo de manera subsidiaria en la medida que no se demostrara que las enfermedades eran laborales, entonces cuando quedó en firme el auto donde el Señor Juez me negó que se impugnara a la Junta Nacional lo que ocurrió el 05 de febrero de 2018, no quedó en firme, sino el Tribunal dictó la decisión, entonces fue cuando nosotros acatamos y como era subsidiario procedimos a cumplir, siendo pruebas referentes a esta fecha, pues al momento de contestar la demanda a mí me era absolutamente imposible material y jurídicamente presentarlas, por eso las presenté como pruebas*

sobreviniente en escrito de 16 de julio de 2018 y le ruego al Señor Juez tenerlas como pruebas dentro de este proceso, muchas gracias.

JUEZ: Bien, como estamos en la fase de practica de pruebas como ya lo resaltó este juzgado, de la solicitud que hace la parte demandada Colfondos el cual la tiene el Juzgado como una reposición, como sería tanto adicionar las pruebas que estaban ordenadas y en cuya fase nos encontramos se da entonces traslado a las partes de tal solicitud. Señor apoderado de la parte demandante en principio, ¿tiene usted alguna manifestación frente a tal solicitud?

APODERADO DEMANDANTE: Sin oposición su Señoría, teniendo en cuenta que es una prueba sobreviniente que antes no se tenía conocimiento, entonces es importante que se allegue dentro del expediente.

JUEZ: Señor apoderado de Molinos Florhuila, ¿alguna manifestación al respecto?

APODERADO MOLINOS FLORHUILA: Sin oposición.

JUEZ: Señora apoderada de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

APODERADA JUNTA NACIONAL: Conforme con la prueba que ice la Doctora de Colfondos.

JUEZ: Señor llamado en garantía.

APODERADO LLAMADA EN GARANTÍA: Señor Juez sin ninguna oposición, sí resaltar que por parte de la llamada en garantía se hizo el aporte la suma adicional para que se concediera la pensión a la señora Mercedes Paola Conde Cuenca y considero que los argumentos de la apoderada de Colfondos es una prueba conducente y pertinente frente a las pretensiones que se denominaron como subsidiarias por parte de la parte demandante.

JUEZ: Sí, en efecto, bueno para resolver la reposición, el juzgado ha de determinar las circunstancias previas a este momento en que se solicita por

la demandada Colfondos la adición del decreto de pruebas en cuanto a tener en cuenta como prueba sobreviniente la concesión de la pensión de invalidez a la demandante. En efecto a folio 1953 del expediente obra la solicitud hecha por Colfondos el 16 de julio de 2018, este juzgado no se había pronunciado, es decir, que era previo a la práctica de pruebas del auto que a pesar de que estaba, había sido corrido por traslado en principio estaría en firme sin embargo hay circunstancias procesales y sustanciales que no se pueden dejar de un lado como lo reclaman los apoderados de las partes, entre ellos principalmente el artículo 53 superior que exige que en los procesos prime la realidad sobre las formas, el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo de la Seguridad Social exige además que el juez en su condición de director del proceso proteja en principio los derechos fundamentales, la pensión de invalidez que ha sido concedida por Colfondos a la demandante hace parte de la seguridad social que el artículo 48 superior resalta como irrenunciable y en ese sentido la Corte Constitucional desde el año 2000 se ha venido pronunciando determinando la seguridad social en pensiones como un derecho constitucional, fundamental, autónomo y por ello en obediencia al artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juzgado no tiene porqué entonces intentar obstruir la posibilidad de analizar con todas las realidades del caso las circunstancias de la pensión y de los derechos laborales que aquí reclama la parte demandante, en consecuencia igualmente como lo permite el artículo 54 del Código Procesal del trabajo y de la Seguridad Social como pruebas de oficio como dijo la apoderada de Colfondos, el juzgado adiciona el auto de decreto de pruebas en el sentido de tener y analizarse en la decisión de fondo las allegadas por la parte demanda Colfondos con ocasión de la concesión de la pensión de invalidez de origen común a la aquí demandante, quedan las partes notificadas por estrados.”

Por esta razón, en el hipotético caso de una sentencia condenatoria en contra de COLFONDOS, es claro que no hay mora, porque cuando se le reclamo, la perdida de la capacidad era inferior al 50%, luego en la demanda se este pretendiendo que se declare el ORIGEN LABORAL, y cuando ya hay dictamen, y antes de que este quede en firme, porque COLFONDOS apelo el auto que no permitió que el caso fuera a una sección distinta, pues COLFONDOS pago la pensión y lo hizo antes de la

sentencia y antes que se declarara que el origen era COMÚN y NO LABORAL, como lo pretendía la demanda.

QUINTO- NO SE PUEDE CONDENAR A COLFONDOS A PAGAR COSTAS EN FAVOR DE LA ACTORA COMO TAMPOCO A PAGAR COSTAS EN FAVOR DE LA LLAMADA EN GARANTÍA.

Si tenemos en cuenta lo que he reiterado, en el sentido que la demanda, busca obtener que se modifique el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el que el origen es común e inferior al 50%, y al reformarse respecto de Colfondos, solo se dice **“De manera subsidiaria de no prosperar las pretensiones iniciales, solicito se vincule al fondo de pensiones COLFONDOS, para que realice el pago de la pensión de invalidez de origen no profesional.** (Negrillas propias), pues no se puede decir que COLFONDOS, fue vencida en el proceso.

Lo anterior, porque ni siquiera se le estaba reclamando. Había un dictamen con pérdida de capacidad inferior al 50% y fuera de eso la demandante buscaba un ORIGEN LABORAL, que no se dio.

No siendo parte vencida en el proceso, en el hipotético caso de una condena, no debe pagar costas.

Tampoco debe pagar costas a la llamada en garantía, porque en ese momento quien tenía el seguro previsional era MAPRE COLOMBIA SEGUROS, y obligatoriamente debe hacer parte del proceso.

Como existe responsabilidad de la financiación de la pensión de invalidez, entre las administradoras de pensiones y las aseguradoras, es claro que Colfondos debe solicitar a la aseguradora el pago de la suma adicional.

Lo anterior teniendo en cuenta la forma de financiación de la pensión de invalidez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el cual será explicado a continuación:

Si ocurre un siniestro de invalidez, la forma de financiar la prestación se divide de la siguiente manera:

- Cuenta de ahorro individual del afiliado. (aportes del afiliado y rendimientos)
- Bono Pensional. (Emisor del bono pensional)
- Suma adicional. (Aseguradora)

En el siguiente cuadro se ilustra la relación tripartita que existe entre el empleador, la aseguradora y la administradora de pensiones, con el fin de poder evidenciar la importancia de las aseguradoras dentro del Sistema General de Pensiones.

EMPLEADORES	ASEGURADORA	ADMINISTRADORA DE PENSIONES
Deben efectuar el pago de las cotizaciones de manera mensual, para lo cual hacen un descuento al salario del trabajador.	Recibe un porcentaje de lo pagado por cotización por parte del empleador al fondo de pensiones y asume el pago de las pensiones ocurridas por siniestros. (fallecimiento-invalidéz)	Administra la otra parte del porcentaje de cotización que paga el empleador a nombre de su empleado y efectúa el reconocimiento y pago de las pensiones de sobrevivientes e invalidez, una vez la aseguradora le transfiere el capital necesario para su financiación.

Si se recuerda que la forma de la financiación de la pensión de invalidez/sobrevivientes es compartida con la compañía de seguros, ante la negativa de esta última, queda desfinanciada la prestación:

<ul style="list-style-type: none"> • COLFONDOS 	Administra los recursos que aporta el afiliado a la cuenta de ahorro individual y reconoce la pensión de sobrevivientes o invalidez, cuando se cumplen los requisitos legales para ello. (Artículo 77 Ley 100 de 1993)
<ul style="list-style-type: none"> • MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. 	Paga el valor de la suma adicional necesaria para financiar la pensión, cuando se cumplen los requisitos legales para ello. (Artículo 77 Ley 100 de 1993)

Si no se cuenta con los recursos de la suma adicional que debe aportar la compañía de seguros, la administradora de pensiones COLFONDOS S.A. no cuenta con el capital necesario para cancelar la pensión con el correspondiente retroactivo.

Como se observa, las AFP no financian con recursos propios las pensiones de sobrevivencia e invalidez, ya que para esto se cuenta con un soporte financiero que encuentra respaldo principalmente en las aseguradoras que son contratadas para que asuman los siniestros de muerte e invalidez.

En ese orden de ideas, cuando se condena a una AFP a pagar una pensión de sobrevivencia o invalidez, con recursos propios sin contar con la vinculación de la Aseguradora, se genera un desequilibrio financiero para la AFP, ya que son recursos que no estaban presupuestados para la financiación de una prestación; de ahí la importancia de que la aseguradora siempre sea vinculada junto con la AFP al proceso ordinario, ya que esa entidad también hace parte del Sistema General de Pensiones y es el soporte financiero con que cuentan las AFP para lograr la financiación total de las prestaciones a su cargo en materia de invalidez y sobrevivencia.

Teniendo en cuenta la forma de financiación de este tipo de pensiones en el Régimen de Ahorro Individual, el cual se basa en la **responsabilidad compartida entre la AFP y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, lo cual garantiza el equilibrio financiero del Sistema General de Pensiones,

ya que no se afectarán recursos distintos a los ya presupuestados para el reconocimiento de prestaciones sociales, es que la compañía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, debía comparecer necesariamente al presente proceso pues las resultas del mismo la afectarán de forma inevitable por cuanto el sistema general de pensiones, como se explicó, está diseñado de tal forma que es indispensable contar con el capital faltante a cargo de la Aseguradora

De esta forma dejo expuestos los alegatos de sustentación del recurso de apelación contra la sentencia.

Honorables Magistrados,

Lucia del R Vargas T

LUCIA DEL ROSARIO VARGAS TRUJILLO

C.C 36.175.987 de Neiva.

T.P. 41.912 del C.S.J.