

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ACTA NÚMERO: 04 DE 2021

Neiva, diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MERCEDES PAOLA CONDE CUENCA
CONTRA MOLINO FLORHUILA S.A., JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN
DE INVALIDEZ, ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.,
COLFONDOS S.A. Y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. RAD. No.
41001-31-05-002-2012-00320-02.**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, en forma escrita a dictar la siguiente,

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, Colfondos S.A. y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. en contra la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2018, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, al interior del presente asunto.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial, solicita la demandante se declare que la empresa Molino Flor Huila S.A. es responsable de la totalidad de los daños y perjuicios que le fueron ocasionados a ella y su núcleo familiar por causa del accidente de trabajo ocurrido el 10 de marzo de 2006, en consecuencia, reclama el pago por concepto de

perjuicios morales en un monto equivalente a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes, perjuicio psicológico por valor de 100 salarios mínimos, daño a la vida en relación por 100 salarios mínimos.

De otro lado, reclama se declare la nulidad de los dictámenes No. 2257 del 14 de julio de 2010 y 36069270 del 30 de noviembre de 2011, por medio de los cuales se decretó como de origen común la afección de salud por ella padecida por el acaecimiento de los eventos laborales del 10 de marzo, 17 de julio y 7 de septiembre de 2006. Que como consecuencia de lo anterior, se declare que la contingencia ocurrida en los tres eventos laborales mencionados, configuran un accidente de trabajo, y se establezca como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el 10 de marzo de 2006.

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, expuso los siguientes hechos:

Que inició a laborar para Molino Florhuila S.A. desde el 20 de febrero de 2006; que el 10 de marzo del mismo año sufrió un accidente laboral al levantar una paca de arroz de 15 kilogramos de peso que le produjo una lesión lumbar, y que el 17 de julio del mismo año, solicitó la reubicación laboral, misma que en ningún momento se hizo efectiva.

Sostuvo, que el 7 septiembre de 2006, sufrió otro accidente laboral al rodar por las escaleras ubicadas en el lugar de trabajo, hecho que fue reportado de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 156 del 27 de enero de 2005 del Ministerio de la Protección Social.

Afirmó, que como consecuencia de los accidentes de trabajo le fue diagnosticada lumbalgia mecánica crónica, fibromialgias, hernia discal L4-L5, escoliosis dorso lumbar de vejez izquierda, síndrome del túnel del carpo bilateral, osteoartritis facetaria lumbrosacra, trastorno de disco lumbar con radiculopatía y discopatía degenerativa de los últimos tres niveles lumbares. Que como consecuencia de tales padecimientos, quedó incapacitada de manera permanente, pues ha venido perdiendo su locomoción, lo que le afecta tanto física como psicológicamente toda vez que cada día se desmejora su calidad de vida.

Indicó, que la EPS Saludcoop en primera oportunidad calificó el evento como de origen común; que impugnó la calificación realizada por la entidad promotora de salud ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, quien determinó el accidente como de origen común, contra el cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, recurso horizontal que fue resuelto el 30 de noviembre de 2011 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a través del dictamen No. 36069270, que calificó como de origen común las patologías por ella sufridas, desconociendo la historia clínica y su condición particular.

Afirmó, que actualmente cuenta con 32 años de edad y registra un número de incapacidades superiores a 1.410 días y su rehabilitación es de diagnóstico reservado.

Admitida la demanda en contra de Molino Florhuila y la Junta de Calificación de Invalidez, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, mediante auto del 10 de julio de 2012 (fl 98) y corrido el traslado de rigor, la sociedad Molino Florhuila S.A. por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda, oportunidad en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en síntesis, adujo en su defensa que dado que no le cabe culpa alguna en relación con la afectación física alegada por la demandante toda vez que la misma fue calificada como de origen común. Propuso como excepciones de mérito las que denominó, inexistencia de culpa por parte de la empleadora en la afectación física alegada por la trabajadora y prescripción (fls. 288 a 294).

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez a través de curador ad litem, refirió que respecto de todas las pretensiones de la demanda se atiende a lo que resulte probado en el proceso (fls. 314-315).

Mediante memorial del 14 de mayo de 2013, la parte demandante reformó la demanda en el sentido de adicionar como supuestos fácticos que en la calificación del origen de las patologías realizada por la Junta Nacional se indicó que las patologías son de origen común, puesto que, si bien la trabajadora presenta carga estática, no se evidencia levantamiento de cargas o movimientos repetitivos de columna en arcos fuera de confort, por lo que no se relacionan las patologías con la labor realizada. Que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del Huila al rendir el dictamen no tuvo en cuenta la totalidad de las patologías presentadas tal es el

caso de la fibromialgia, síndrome del túnel del carpo bilateral y trastornos depresivos, ni que los exámenes pre-ocupacionales la presentaban como una persona totalmente sana, al momento de ingreso a la empresa. Y que el estudio del puesto de trabajo realizado para la calificación es deficiente, pues no coincide con la realidad de las condiciones de trabajo para así determinar los factores de riesgo a los cuales se encontraba expuesta en su condición de trabajadora y mucho menos para calificar el origen de las patologías.

Así mismo, reformó totalmente las pretensiones de la demanda inicial y en su lugar, petición se revoque el dictamen No. 36069270 del 30 de noviembre de 2011, por medio del cual se calificó exclusivamente el origen de las patologías por ella presentadas y el dictamen No. 360692 del 20 de septiembre de 2012 por medio del cual se calificó la pérdida de capacidad y la fecha de estructuración. Consecuente con lo anterior, petición se ordene a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del Huila emita un nuevo dictamen por medio del cual califique la pérdida de capacidad laboral, el origen y fecha de estructuración, teniendo en cuenta la totalidad de las patologías que presenta y se declare que las patologías CX espinal, def. nervio espinal unilateral, síndrome de túnel del carpo y trastorno depresivo son de origen profesional.

Adicionalmente, reclamó que teniendo en cuenta las resultas de las pretensiones anteriores, se condene a la empresa Molino Florhuila S.A. al pago de las indemnizaciones de que trata el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, al pago de los perjuicios morales derivados de los accidentes de trabajo y la no reubicación de la trabajadora que llevó al empeoramiento de la situación de la trabajadora.

Solicitó, que se vinculara a la ARL Positiva, para que realice el pago de la indemnización y/o la pensión de invalidez de origen profesional.

Subsidiariamente, pidió se vinculara al Fondo de Pensiones Colfondos para que realice el pago de la pensión de invalidez de origen no profesional (fls. 342-345).

Por auto del 31 de mayo de 2013, se admitió la reforma a la demanda interpuesta (fl. 349). Dentro del término concedido, Molino Florhuila S.A. se opuso a las pretensiones invocadas aduciendo para el efecto que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

se apoyó en la historia clínica correspondiente al desarrollo de la afectación física alegada por la trabajadora, dictaminando la misma como de origen común y en consecuencia de ello, a la sociedad no le cabe culpa alguna respecto de tales eventualidades. Que las reubicaciones laborales solicitadas no han podido hacerse efectivos, toda vez que la demandante ha sido incapacitada de manera permanente (fls. 350-352).

Por auto del 22 de septiembre de 2014, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, tuvo como nuevos demandados a la ARL Positiva y el Fondo de Pensiones Colfondos S.A., en atención a lo expuesto en el escrito de reforma a la demanda presentado el 31 de mayo de 2013 (fls. 434-436).

La ARL Positiva se opuso a las pretensiones de la demanda referentes a la revocatoria de los dictámenes emitidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pues considera que no existen razones de hecho y de derecho suficientes para desvirtuar la legalidad de los mismos, pues por el contrario, esgrime que es evidente que los dictámenes fueron emitidos conforme a la historia clínica de la señora Conde Cuenca y el ordenamiento jurídico vigente. Así mismo, se opuso a la prosperidad de la pretensión concerniente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen laboral, toda vez que no advierte ningún fundamento fáctico o legal que le permita al juez hacer ese tipo de declaraciones. Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación y enriquecimiento sin causa (fls. 462-470).

Por su parte, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías al descorrer el traslado de la demanda, se opuso a la pretensión concerniente al reconocimiento y pago de la pensión de origen no profesional, pues considera que es un error jurídico, que en una reforma de demanda, se solicite la vinculación de una entidad, cuando debió haberse demandado y propuesto respecto de ellas pretensiones, ya que esta herramienta jurídica lo que permite es la alteración de las partes. Afirmó, que en su contra no se puede fallar extra o ultrapetita porque las pretensiones de la demanda están encaminadas a que se declare que los padecimientos de la señora Conde Cuenca son de origen laboral, lo que en nada incumbe al fondo de pensiones y cesantías. Señaló que su actuación en torno a la accionante ha sido de buena fe, ello si se tiene en cuenta que la demandante no le ha presentado ningún tipo de solicitud

en torno al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, sino que acudió a la vía judicial pidiendo su vinculación al presente asunto de manera subsidiaria.

Esgrime que se debe tener en cuenta que en el caso de Mercedes Paola Conde Cuenca, aún no existe dictamen en firme que determine la pérdida del 50% o más de la capacidad laboral para que adquiriera el derecho a la prestación reclamada.

En procura de controvertir las pretensiones propuestas en su contra propuso como excepciones las que denominó, buena fe, genérica, sin existir dictamen en firme que determine que la pérdida de la capacidad laboral es del 50% o más Colfondos no puede entrar a pagar pensión de invalidez ni solicitar a la aseguradora el pago de la suma adicional, prescripción, para acceder a la pensión de invalidez de origen común, la demandante debe acreditar que cumple con los requisitos exigidos en la ley y falta de legitimación en la causa por pasiva. Adicionalmente, llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A (fls. 515-544).

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., dentro de la oportunidad legal señaló que, de los hechos y pretensiones de la demanda se determina que el objeto de la presente actuación es la de establecer qué origen de las patologías padecidas por la demandante son de origen laboral, circunstancia que resulta ajena al Fondo de Pensiones Colfondos S.A. quien por virtud de la póliza No. 9201409003175 que tiene por objeto el pago de sumas adicionales para la pensión de invalidez en caso de que alguno de sus afiliados sea declarado invalido, la llamó en garantía. Refirió, que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen del 20 de febrero de 2012, determinó que la pérdida de capacidad laboral de la actora era de 45.05%, razón por la cual no cumple con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada.

Para enervar las pretensiones del llamamiento en garantía, invocó como exceptivas de mérito las nominadas como: Mapfre Colombia Vida de Seguros S.A. no se encuentra obligada a cancelar la suma adicional para el financiamiento de la pensión de invalidez, ya que la demandante no cumple con el requisito de invalidez exigido en la norma; sujeción a las condiciones generales de la póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y de sobrevivientes, del contrato de seguro celebrado entre Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Mapfre Colombia Vidas de Seguros S.A.; cobro de lo no debido; prescripción; buena fe y la innominada.

Y para controvertir las reclamaciones de la demanda, propuso como excepciones de fondo las de falta de legitimación en la causa por pasiva; falta de requisitos para acceder a la pensión de invalidez; cobro de lo no debido; prescripción y buena fe (fls. 569-584).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia calendada el 26 de noviembre de 2018, declaró fundada la excepción de inexistencia de culpa por parte de la empleadora, en la afectación física alegada por la trabajadora, propuesta por Molino Florhuila S.A., declaró que entre la señora Conde Cuenca y la sociedad Molino Florhuila S.A. 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; Condenó a Colfondos S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común en favor de la señora Conde Cuenca, en 14 mesadas, con un salario mínimo legal mensual vigente desde el 20 de febrero de 2011; condenó a Colfondos a pagar en favor de la actora por concepto retroactivo pensional causado 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 a la fecha de la sentencia, el valor de \$3.277.022; condenó a Colfondos al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 24 de septiembre de 2012 y hasta el pago total de la obligación, condenó a Mapfre Colombia Vida de Seguros S.A. a que cumpla con la suma adicional que debe cancelar Colfondos S.A. hasta la tarifa legal y denegó las demás pretensiones de la demanda.

Para llegar a tal conclusión en síntesis, expuso que en el presente asunto no se discute que la accionante tenga derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, toda vez que Colfondos así la reconoció a través de oficio PPRIL399470318 del 6 de marzo de 2018. Que en torno a la variación de la calificación de las patologías padecidas por la señora Conde Cuenca, la historia clínica aportada al informativo da cuenta de los accidentes de trabajo sufridos por la demandante, que la misma prueba documental permite colegir que como consecuencia de tales eventualidades no se derivaron secuelas de carácter permanentes, funcionales u orgánicas, razón por la cual y atendiendo lo expuesto en los 7 dictámenes obrantes en el expediente no puede el juzgado determinar que los accidentes sufridos tengan relación directa e inequívoca con el estado de invalidez actual de la demandante.

En torno a la culpa patronal indicó que, existe evidencia que demuestra la ocurrencia de los accidentes de trabajo sufridos por la actora el 10 de marzo, 17 de julio y 7 de septiembre de 2006, que los mismos produjeron lesión orgánica en la trabajadora, sin embargo, *"el nexos causal del daño producido a la demandante con tales accidentes, es decir la culpa, no la pudo acreditar la actora, y por tanto sus pretensiones en tal sentido serán denegadas"*, máxime si se tiene en cuenta que, las patologías padecidas por la demandante fueron calificadas como de origen común.

Adujo adicionalmente que, al haber negado Colfondos *"la pensión de invalidez con antelación de la presentación de la demanda, sin cumplir con su estricta función de administradora de velar por los derechos de su afiliada, cuando a esta aún no se le había calificado el 50% o más de pérdida de capacidad laboral, ya se sentía sin salud física y mental para seguir trabajando y después de un largo periodo de incapacidad, ello es, había una realidad que conforme al artículo 53 superior prevalece sobre las meras formalidades, tanto es así que en el dictamen del año 2014 se le encontró que el 20 de febrero de 2011, 2 días después de la cirugía la actora ya contaba con más del 50% de pérdida de capacidad laboral. Que en cuanto a la pensión reconocida, la misma no se reconoció bajo el principio de favorabilidad ante la duda de interpretación que igualmente trae el artículo 53 superior ya mencionado y entonces se le condenará en costas en favor de la demandante"*.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante y de los codemandados Colfondos y Mapfre Colombia Vida de Seguros S.A. interpusieron recurso de apelación los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO PARTE DEMANDANTE

Pretende el recurrente se revoque la sentencia en cuanto negó las pretensiones concernientes a la culpa patronal que ostenta Molino Florhuila S.A. por la ocurrencia de los accidentes de trabajo sufridos por Mercedes Paola Conde Cuenca. Para el efecto, sostiene que si bien en la sentencia objeto de impugnación se reconoció que la actora sufrió múltiples accidentes laborales, no se tuvo en cuenta que fue desde la ocurrencia de los mismos que empiezan sus padecimientos, pues como se prueba en los exámenes médicos pre-ocupacionales, cuando la trabajadora ingresó a la empresa Molino Florhuila no tenía ninguna enfermedad, en ese sentido, teniendo en cuenta que en el caso concreto el empleador ostentaba la obligación de disponer lo necesario para que la trabajadora prestara sus servicios en las condiciones, el tiempo y lugar convenido, debiendo en consecuencia poner a disposición los instrumentos adecuados y los

materiales indispensables para el cabal desarrollo de las actividades, entonces al encontrarse demostrado el incumplimiento por parte del empleador de tal obligación, se tiene comprobado en consecuencia, la causa del daño sufrido por la trabajadora, así como la omisión culposa en la que incurrió el empleador.

RECURSO DE APELACIÓN COLFONDOS

Solicita la apoderada de Colfondos se revoque en su totalidad la sentencia objeto de impugnación. Para el efecto, señala que si bien actualmente no existe duda alguna respecto del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral de la demandante, sin embargo, para el momento en que se interpuso la demanda ordinaria laboral, tal hecho no se encontraba demostrado, pues con los dictámenes aportados con el escrito introductor no se podía colegir tal circunstancia, pues conforme a los mismos, la señora Conde Cuenca no alcanzaba el 50% de pérdida capacidad laboral necesario para acceder a la pensión que por invalidez pretende le sea reconocida de manera subsidiaria.

Así mismo, afirma que toda decisión judicial debe ser tomada conforme a las pruebas oportuna y debidamente allegadas al proceso, eventos que no concurren en el presente caso, pues el dictamen No. 4644 del 30 de enero de 2014 de la Junta Regional de Calificación del Huila, con el que se fundamenta la condena impuesta en contra de Colfondos, si bien reposa en el expediente, el mismo no fue decretado como prueba pericial en el auto correspondiente y por tal motivo de éste no se corrió traslado a la parte pasiva, e incluso por el contrario, el juez de primer grado decretó de manera oficiosa un nuevo dictamen para lo cual ofició a la Junta Regional de Calificación del Tolima, el que fue aportado en debida oportunidad y al que se le dio el trámite de rigor.

De otro lado, sostiene que de conformidad con el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, se logró colegir que la accionante alcanzaba el porcentaje dispuesto por la ley como requisito para acceder a la pensión de invalidez, razón por la que una vez éste quedó en firme, Colfondos procedió a *motu proprio* a realizar un nuevo dictamen del que advirtió una fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral distinta y anterior a la dispuesta en el informe pericial recaudado al interior del proceso, y con base en este último reconoció la pensión de invalidez pretendida por la actora.

Afirma, que teniendo en cuenta la forma como se tramitó el proceso en sede de primer grado, no puede Colfondos ser condenada al pago de las costas procesales, pues para el momento en que la entidad fue vinculada al trámite procesal, la demandante no cumplía a satisfacción los requisitos legales para acceder al beneficio prestacional pretendido, ello en tanto para dicha data no contaba con el 50% de pérdida de capacidad laboral. Que si bien, con posterioridad la prueba recaudada al interior del trámite procesal da cuenta del cumplimiento de dicho requisito, la administradora de fondo de pensiones dentro del término legal para el efecto procedió al reconocimiento pensional.

Por último, sostiene que Colfondos no puede ser condenada a pagar costas en favor de Mapfre Colombia Vida Seguros, pues aquella es una entidad a la que debía vincularse al proceso de manera obligatoria, teniendo en cuenta que ésta debe asumir al pago de la suma previsional en caso de que hubiera modificaciones durante el curso del proceso.

RECURSO DE APELACIÓN MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

El apoderado de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. recurrió la sentencia pretendiendo su total revocatoria. Para tal efecto, en síntesis indicó que, al momento de proferirse la sentencia complementaria el juez de primer grado hizo un giro total a la decisión inicial, pues en ésta, a favor de Mapfre decretó una excepción de mérito, mientras que en la complementaria emitió condena, situación que de contera resulta un error procesal por cuanto la adición no supone modificación a la esencia de la sentencia inicial.

Señaló, que el dictamen en el que se basó la sentencia para efectos de imponer la condena del reconocimiento pensional, no fue decretado como tal, y en tal sentido, no puede el juzgado valorar una prueba sin que haya sido decretada y menos en tratándose de un dictamen pericial. Que si bien, el despacho en aplicación del artículo 53 constitucional en cuanto concierne a la supremacía de la realidad sobre las formas, establece el deber que le asistía a la administradora de fondo de pensiones al reconocimiento prestacional petitionado, no obstante, en este caso no existe el yerro que indilga el *a quo*, pues en aplicación de las pruebas

aportadas y decretadas como tales al interior del proceso, se procedió por parte de la AFP al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez petitionada.

En cuanto a los intereses de mora, refiere que en el caso concreto no hay lugar a imponer dicha condena, pues considera que no se configuró la mora en el reconocimiento pensional, puesto que el dictamen fue proferido y notificado a la señora Mercedes Paola Conde Cuenca y en menos de 4 meses fue reconocida la pensión tal y como obra en los documentos aportados para la demostración de tal supuesto fáctico, así como la declaración de parte rendida por la demandante en la que manifiesta claramente que ya le fue reconocida la pensión de invalidez, por lo tanto considera que no existe fundamento jurídico ni fáctico ni mucho menos probatorio para que se imponga un reconocimiento de estas características.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE

Corrido el traslado y dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, el apoderado de la parte demandante solicitó revocar de manera parcial el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, se declare probada la culpa patronal y se acceda a las pretensiones de la demanda. Al respecto indicó que, los artículos 216, 57 y 348 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 84 de la ley 9 de 1979, impone al empleador la obligación de proporcionar las condiciones adecuadas para la seguridad y salud en el trabajo, que en caso de un accidente o enfermedad al demostrarse la culpa de este, deberá indemnizar los perjuicios causados. Refirió que para el efecto debe demostrarse la concurrencia de cuatro elementos básicos, un hecho ilícito imputable al empleador, el dolo o culpa patronal, el daño o perjuicio derivado por la víctima y el nexo causal entre el daño y la culpa.

Afirmó que, el *a quo* declaró probados los tres primeros elementos de la responsabilidad patronal, pero no encontró acreditado el nexo de causalidad, por cuanto las patologías fueron calificadas en diferentes instancias como de origen común. De tal modo, el Juez de primer grado no tuvo en cuenta que las enfermedades fueron producto de los distintos accidentes a los que está expuesta la demandante en el lugar de trabajo, a la indebida mitigación de los riesgos, la falta de elementos de protección y capacitaciones necesarias.

Además, solicitó confirmar la decisión del juzgado en cuanto a la modificación de la fecha de estructuración de la invalidez conforme al dictamen No. 4664 del 30 de enero de 2014, expedida por la Junta Regional de Calificación de invalidez, que la estableció el 20 de febrero de 2011, ya que es la más acertada, pues coincide con la cirugía que fue le practicada y a partir de la que se generaron las secuelas definitivas, además es anterior a la calificación emitida por Colfondos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDADA

Por su parte, el apoderado de la Sociedad Molino Florhuila S.A. solicitó confirmar la decisión del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva. Para el efecto se refirió a los argumentos esbozados por la actora en los alegatos de conclusión. Afirmó que, no es cierto que el *a quo* dio por demostrado tres de los elementos de la culpa patronal, si bien mencionó la existencia de unos accidentes, sobre estos no se pudo demostrar la culpa suficiente comprobada del empleador, además que las incapacidades derivadas no fueron mayores a 7 días y en los diferentes dictámenes se calificaron como de origen común.

Afirmó que, frente al argumento de que el juzgado erró en su análisis al no tener en cuenta que las patologías se dieron con ocasión a los distintos accidentes de trabajo, se basa en una apreciación subjetiva sin tener algún grado de certeza, pues de la prueba documental allegada es evidente el origen común de estas. Razón por la cual se rompe el requisito indispensable del nexo causal y no se acredita la culpa patronal de acuerdo con lo establecido en el artículo 216 del C.S.T. Además, de la prueba testimonial se evidencia que el peso que debía cargar la actora no excede el señalado en el artículo 392 de la Resolución 2400 de 1979.

El apoderado de Colfondos S.A. solicitó revocar la sentencia principal y en caso de no acoger esta pretensión solicitó mantener la decisión proferida como sentencia complementaria. Como fundamento de la petición, manifestó que, Colfondos no puede ser condenada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común en 14 mesadas, desde el 20 de febrero de 2011. Por cuanto, el auto que decretó como prueba el dictamen No. 4664 del 30 de enero de 2014 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, que dispone la fecha de estructuración del 20 de febrero de 2011, fue declarado nulo y posteriormente cuando se vincula a Colfondos, el traslado de este dictamen a la AFP fue revocado y no se ordenó como prueba dentro del proceso, pues se tuvo como documento

más no como dictamen y se ordenó de oficio la práctica del mismo a la Junta Regional de Invalidez del Tolima.

Manifestó que, no hay fundamento fáctico ni jurídico para que se condene a Colfondos a pagar un retroactivo desde el 20 de febrero de 2011 hasta el 17 de septiembre de 2013 por la suma de \$20.216.586,67. Al respecto indicó que no ha sido demandada en el proceso y solo se ordenó su vinculación en caso de no prosperar la pretensiones iniciales, además una vez quedó en firme el dictamen de la Junta Regional de Invalidez del Tolima, canceló el retroactivo pensional desde fecha anterior a la estipulado en dicha prueba, pues tuvo en cuenta la fecha de estructuración que estableció el dictamen del 7 de abril de 2017 emitido por Seguros Bolívar.

Expreso qué, no existe fundamento fáctico ni jurídico para que se condene a Colfondos a pagar mesada 14 desde el 17 de septiembre de 2013, por cuanto en la planilla de liquidación de retroactivo pensional se observa que se canceló las 14 mesadas, por lo que no puede ordenar un pago doble.

Señaló que, no se puede condenar al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 desde el 24 de septiembre de 2012, porque cuando se reclamó, la pérdida de capacidad era inferior al 50%, además Colfondos pagó la pensión antes de la sentencia y antes de que se declarara como de origen común. Tampoco se puede condenar el pago de costas en favor de la actora y de la llamada en garantía ya que no fue demandada y en consecuencia no fue vencida en el proceso. Adicionalmente, la aseguradora obligatoriamente debe hacer parte del proceso por la forma de financiación de la pensión de invalidez entre las AFP y las aseguradoras.

El apoderado de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. solicitó revocar la sentencia del *a quo* por cuanto no se realizó un análisis técnico ni científico para reconocer los dictámenes que cumplían los parámetros legales. Además, con respecto a los intereses moratorios, indicó que, no se podían decretar pues fue al momento del fallo que la aseguradora tuvo conocimiento de la obligación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada para lo cual,

SE CONSIDERA

Teniendo en cuenta los fundamentos del recurso de apelación, y siguiendo los lineamientos del artículo 66-A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el operador judicial de segundo grado debe limitarse al estudio de las inconformidades planteadas al momento de interponer el recurso, atendiendo las razones de disenso expuestas en su sustentación, dado que todo aquello cuya revocatoria no se impetra con las debidas motivaciones permanece incólume.

En ese orden, el análisis de la Sala se circunscribe a determinar si en el caso concreto existe mérito para condenar al pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios reclamada por Mercedes Paola Conde Cuenca contra Molino Flor Huila S.A. Adicionalmente, se habrá de analizar si hay lugar a condenar a Colfondos S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en favor de Mercedes Paola Conde Cuenca, desde el 20 de febrero de 2011, o si por el contrario, tal y como lo consideró la Administradora de Fondo de Pensiones demandada, tal reconocimiento debe hacerse desde el 18 de septiembre 2013. Por último, se evaluará si en el presente asunto procede el reconocimiento y pago de intereses moratorios por parte de la AFP Colfondos en favor de la demandante, y si se aplicó de manera indebida la figura de la adición o complementación de las decisiones judiciales al haberse modificado lo resuelto en la sentencia inicial.

Con tal propósito, conviene señalar que en sede de segundo grado no fue objeto de discusión que entre Mercedes Paola Conde Cuenca y Molino Flor Huila existió un contrato de trabajo desde el 20 de febrero de 2006 hasta el 20 de febrero de 2011, pues sobre tal declaración las partes no presentaron reparo alguno. Tampoco se discute por las partes el hecho de que las patologías presentadas por la señora Conde Cuenca son de origen común.

Ahora, la sentencia recurrida negó el reconocimiento y pago de la indemnización pretendida por cuanto consideró que no existió culpa "*suficientemente comprobada*" del empleador en los términos exigidos en el artículo 216 del Código Sustantivo del

Trabajo, circunstancia que se maximiza si se tiene en cuenta que las patologías presentadas por la trabajadora son de origen común.

Por su parte, el recurrente busca que se revoque la sentencia y se acceda a las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que los accidentes de trabajo que según su criterio dieron génesis a los padecimientos de la trabajadora, fueron consecuencia del incumplimiento de la obligación del empleador de suministrar los elementos necesarios para la ejecución de las funciones que debía desarrollar la trabajadora.

En las condiciones que anteceden, resulta pertinente examinar el caudal probatorio que se incorporó al proceso, con miras a dilucidar si en realidad la parte demandada en el presente juicio, está llamada a responder por los perjuicios que aquí se reclaman, o si por el contrario, le asiste razón al *a quo*, para lo cual corresponde remitirnos a la fuente normativa en perspectiva de la cual se soporta la pretensión, esto es, al artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto dispone:

"Culpa del Patrono. "Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o en 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".

Conforme a los términos de la disposición legal que ha sido transcrita, para que el empleador pueda ser obligado al reconocimiento y pago de la indemnización plena y total de perjuicios irrogados a la demandante por los perjuicios derivados de los accidentes de trabajo por ella padecidos, corresponde acreditarse en el plenario, a través de los diferentes medios probatorios existentes, que aquel evidentemente incurrió en culpa frente a la ocurrencia de los accidentes de trabajo, bien porque no tuvo el suficiente cuidado que debía mantener frente a su trabajador para evitar esa clase de riesgos o de cualquier otra forma contribuyó con su negligencia a propiciar aquel infortunio.

Al efecto, resulta pertinente memorar lo precisado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando en la sentencia No. 21287 del 26 de febrero de 2004 con ponencia del Magistrado Fernando Vásquez Botero dijo:

(...) Las indemnizaciones prefijadas que consagra el Código Sustantivo del Trabajo para los perjuicios provenientes del accidente de trabajo, tienen fundamento en el riesgo creado, no provienen de la culpa sino de la responsabilidad objetiva.

Pero la indemnización total y ordinaria prevista en el artículo 216 de dicha obra, exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó "aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios" según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes (...)

Ahora, como en el caso concreto la trabajadora le imputa a Molino Flor Huila S.A. una actitud omisiva como causante de los accidentes de trabajo del 10 de marzo, 17 de julio y 7 de septiembre de 2006, conforme a lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se debe considerar como prueba suficiente de la culpa del empleador en el infortunio laboral y de la responsabilidad que emerge del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, la demostración del incumplimiento en la observancia de sus deberes de protección y seguridad que le asiste respecto de sus trabajadores. Al respecto en sentencia SL4913 de 2018, el Alto Tribunal recordando lo adoctrinado en providencias CSJ SL-7181-2015 y CSJ SL, 3 de mayo de 2006, radicación 26126, precisó:

"De suerte que, la prueba del mero incumplimiento en la «diligencia o cuidado ordinario o mediano» que debe desplegar el empleador en la administración de sus negocios, para estos casos, en la observancia de los deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es prueba suficiente de su culpa en el infortunio laboral y, por ende, de la responsabilidad de que aquí se habla, en consecuencia, de la obligación de indemnizar total y ordinariamente los perjuicios irrogados al trabajador.

La abstención en el cumplimiento de la «diligencia y cuidado» debidos en la administración de los negocios propios, en este caso, las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para infligir al empleador responsable la indemnización ordinaria y total de perjuicios.

No puede olvidarse, además que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», tal como lo pregona el artículo 1604 del Código Civil, por tanto, amén de los demás supuestos, probada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, en otras palabras, de diligencia y cuidado, se prueba la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados y, por consiguiente, si el empleador pretende cesar en su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquella, tal y como de manera genérica lo dice el artículo 1757 del Código Civil.

En términos similares a los expuestos, lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de tiempo atrás, y más recientemente, en sentencia de 16 de marzo de 2005 (Radicación 23.489), lo destacó de la siguiente manera:

*«La sociedad recurrente asume que la parte demandante tenía la carga de la prueba de la culpa no que ella tuviera que probar que agotó todos los medios de prevención y que tuvo el esmerado cuidado que debía observar frente a su subordinado para precaver esta clase de riesgos. **Pero en la culpa por***

abstención no se sigue forzosamente ese método.

No hay dos pasos, sino uno solo, la prueba de la culpa es el incumplimiento de la obligación, en este caso de índole legal, que le impone al empleador ofrecerle a su trabajador medidas de seguridad. Nada más. Probado el incumplimiento, el empleador, como todo deudor, solo se libera de responsabilidad si acredita que obró con mediana diligencia en la adopción de las medidas de seguridad.

Recientemente al explicar cómo opera la carga de la prueba de la culpa de un empleador a quien se le reprocha su negligencia y memorar el criterio de antaño expuesto sobre ese asunto por el Tribunal Supremo del Trabajo, precisó esta Sala de la Corte en la sentencia del 10 de marzo de 2005, radicación 23656:

«Ciertamente, una vez se demuestra que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente, como medida de seguridad adoptada al efecto por la empresa, la carga dinámica de la prueba se traslada a ésta, dada su calidad de obligada que no cumple satisfactoriamente con la prestación debida, de conformidad con el artículo 216 del CST en concordancia con las normas que regulan la responsabilidad contractual». (Negrillas del texto original).

Descendiendo al caso particular y concreto sometido al conocimiento de la Sala, se advierte, luego de un examen detallado del material probatorio incorporado al proceso, que no se aportó elemento de convicción de donde pueda inferirse algún grado, así sea mínimo, que comprometa la responsabilidad de la entidad demandada en la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a los accidentes de trabajo sufridos por la demandante, pues ni las pruebas documentales aportadas al informativo, ni la testimonial traída al proceso dan cuenta sobre la omisión que se alude por la trabajadora como causa eficiente de los mismos, y que concierne específicamente al no suministro de elementos de apoyo para ejercer la función de carga y traslado de mercancías para surtir los estantes o lineales, de cada uno de los almacenes y/o supermercados donde la empleada desempeñaba sus funciones.

Así se afirma, toda vez que de conformidad con el análisis del puesto de trabajo realizado al cargo de mercaderista – impulsador, las funciones desempeñadas por la señora Conde Cuenca, eran i) organizar el lineal para iniciar el desarrollo de la labor de mercadeo en el punto de venta; ii) limpieza de los entrepaños, productos y entorno; iii) verificación de las fechas de vencimiento en el lineal y en la bodega; iv) verificación del estado del producto y del empaque; v) verificación de la calidad del display; vi) retiros de averías; vii) trasladar el producto de la bodega al lineal; viii) rotar y surtir el producto en el lineal según fecha de vencimiento; ix) mantenimiento de la planimetría; x) mantenimiento de la estrategia de exhibición;

xi) conseguir el mayor número de caras en el lineal; xii) conseguir exhibiciones adicionales puntas de góndola e islas; xiii) conseguir exhibiciones cruzadas en otras categorías; xiv) retirar publicidad en el estado o desactualizada; xv) ubicar material pop en el lineal y en las exhibiciones; xvi) ubicar material pop en el entorno del supermercado; xvii) realizar el chequeo de los precios; xviii) realizar el chequeo de las actividades de la competencia y de otras categorías; xix) prestar servicio al cliente si este los requiere; xx) cumplir la ruta en los horarios establecidos con los clientes; xxi) comunicar al cliente cuando no pueda cumplir el horario establecido en la ruta, en el cual el cliente la espera; xxii) comunicar en primera instancia al coordinador regional de mercadeo cualquier anomalía que se llegue a presentar durante el cumplimiento de su ruta o actividad de mercadeo establecida y; xxiii) asistir a las reuniones de capacitación y seguimiento que se realizan una (1) vez al mes en la regional.

Por su parte, Maiti Paola Oviedo Trujillo, señaló constarle que la demandante laboraba para Molino Flor Huila S.A. como mercaderista e impulsadora de la marca, que compartían la residencia y que por tal vicisitud la veía llegar en horas de la noche con algunas molestias físicas; que en razón de los pocos encuentros que tenía con ella en la ruta establecida por el empleador en aras del cumplimiento de sus funciones, pudo evidenciar que en ciertas ocasiones, no en todas, le tocaba trasladar el producto de la compañía demandada haciendo uso de su fuerza física únicamente, desde la zona de bodega hasta el lineal o estantería, habida cuenta que la sociedad Molino Flor Huila no le suministraba a sus mercaderistas ningún elemento para la ejecución de esta función; que el producto más pesado era de una (1) arroba de peso, y por último aseveró que no estuvo presente en ninguno de los momentos en los que la demandante sufrió un infortunio laboral.

Por su parte, Adriana Polo Gutiérrez quien dijo haber laborado para Molino Flor Huila S.A., realizando el reemplazo en unas vacaciones de la demandante, sostuvo que la empresa tan solo les suministra a los operarios que trabajan en mercadeo e impulso como elemento de protección personal unos guantes, que en ocasiones cuando no cuentan con los carritos de mercado que proporciona el almacén donde ejercen la función, deben mover el producto usando su propia fuerza física, pues para tal labor la entidad demandada no suministra ningún elemento, que el

producto más pesado que deben cargar pesa una (1) arroba, que la función de movilidad de cargas no es repetitiva, pues una vez realizada la rotación del producto y el surtido del mismo en el lineal correspondiente, proceden a realizar la labor de impulso, esto es ofrecer la mercancía a sus posibles compradores y que las funcionarias del área de talento humano les hacían capacitaciones pero no recuerda si dentro de tales se daba la concerniente a cargas.

Por otro lado, Sandra Liliana Cuellar Rojas quien manifestó que labora para la compañía demandada en el área de mercadeo e impulso desde el año 2000, en la ciudad de Neiva, sostuvo que cuando es necesario surtir los estantes con productos nuevos realiza un listado de los mismos, se lo pasa al jefe de sección del almacén y/o supermercados y éste se los hace llegar hasta el punto donde son requeridos. La labor ejercida no es repetitiva en cuanto esfuerzos físicos. La empresa les brindó capacitación respecto de la forma correcta de cargar los productos para ser surtidos. Los estantes pueden medir entre un metro o 1.50, y para surtir los productos el almacén suministra los elementos necesarios para dicha labor, dentro de los cuales destacó carritos de compras y escaleras, adicionalmente señaló que el producto más pesado que deben cargar pesa una (1) arroba.

En cuanto concierne a la labor de surtir el producto en los estantes de los distintos almacenes o supermercados donde la demandante prestaba la labor de mercadeo e impulso, obra a folios 47 a 51 del cuaderno 1, reportes diarios de mercaderistas de fechas 26 y 27 de febrero de 2008, así como del 18 y 19 de noviembre del mismo año, de donde se extrae que los productos a surtir en el lineal pesan entre una (1) libra y 12.5 kilos de peso, y que las mercancías que son de mayor movilidad y por ende, se deben surtir con más frecuencia en el lineal son los de libra, kilo, 3 kilos, 5 kilos y 10 kilos.

De la prueba anotada se tiene en consecuencia, que si bien dentro de las labores a cumplir por la demandante a favor del Molino Flor Huila S.A. se encuentra la de rotar y trasladar el producto desde la zona de almacenaje hasta el lugar donde el mismo debe ser exhibido en el almacén o supermercado, la que amerita en ocasiones la carga manual de los productos, también lo es, que dicha función no

es de dedicación constante, que el peso máximo de la mercancía objeto de carga es de una (1) arroba y que para el manejo de cargas la empresa Molino Flor Huila S.A. capacitaba a sus empleados, hecho este último que se deduce de lo afirmado por Sandra Liliana Cuellar y lo contenido en el análisis de puesto de trabajo, más precisamente en el acápite de funciones punto 23, documento este que fue aportado por la parte demandante con su escrito de demanda y que no fue controvertido con ningún medio de prueba que desestimara su contenido.

En tal sentido, resulta pertinente para la Sala resaltar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 392 de la Resolución 2400 de 1979, la carga máxima que un trabajador, de acuerdo a su aptitud física, sus conocimientos y experiencia puede levantar es de 25 kilogramos de carga compacta; y para las mujeres teniendo en cuenta los mismos factores, será de 12.5 kilogramos.

Así las cosas, resulta claro para la Sala que en razón de la actividad desplegada por las mercaderistas e impulsadoras del Molino Flor Huila, en cuanto concierne a la carga manual de productos, al ser el peso de las mercancías objeto de rotación y traslado equivalente al peso máximo permitido por la normatividad vigente, no es obligación del empleador otorgar elementos de apoyo o mecanizados para el despliegue de la misma.

Así mismo se tiene que, la Compañía ofrece capacitaciones a los trabajadores, dentro de las cuales se reseñó la de manejo manual de cargas.

Finalmente, tanto Saludcoop EPS, como las Juntas Regional de Calificación de Invalidez del Huila, Nacional de Calificación de Invalidez y Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, al estudiar el caso de Mercedes Paola Conde Cuenca, con dictámenes del 07 de mayo de 2009, del 14 de julio de 2010 No. 2257, del 30 de noviembre de 2011 No. 36069270 y del 15 de diciembre de 2016 No. 36069270-902 (fls. 22-25, 27-29, 70-72 y 746-753), concluyeron que las patologías padecidas por la señora Conde Cuenca, eran de origen común.

Todo lo anterior, permite concluir, que la causa eficiente del hecho dañoso (accidente de trabajo), así como la causa de los presuntos perjuicios sufridos por

la trabajadora no pueden ser calificados a título de culpa imputable al empleador, pues no era obligación que le asistiera a Molino Flor Huila S.A. la de conceder a la trabajadora, elementos de apoyo o mecanizados para el despliegue de sus funciones (carga manual de productos), teniendo en cuenta que las mercancías objeto de tal labor, no superaban el peso máximo permitido para tal efecto por el legislador, y en segundo lugar, porque los padecimientos no devienen de alguna conducta culposa por parte del empleador, sino que éstas fueron catalogadas como una condición propia de salud del trabajador, lo que rompe el nexo de causalidad entre el hecho dañoso, y el perjuicio reclamado.

Así las cosas, ningún reproche merece a la Sala la determinación a la que llegó el sentenciador de primer grado, pues se estableció que la empresa demandada no incumplió los deberes de seguridad que le son consustanciales en virtud de su objeto social, y que la causa de los perjuicios que se demandan sean indemnizados devienen de una condición de salud propia del trabajador, en la que naturalmente no podía haber intervención del emperador.

Bajo las anteriores consideraciones, se impone confirmar el punto primero del numeral primero de la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva.

Respecto del punto concerniente a la pensión de invalidez de origen común, debe empezar la Sala por precisar que de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el surgimiento del derecho a la pensión se da con la calificación de invalido que emiten las autoridades competentes para el efecto, pues es claro que quien pretende acceder a tal beneficio debe demostrar el cumplimiento de los requisitos que para el efecto consigna la legislación, esto es, el nivel de pérdida de capacidad laboral estatuido como necesario para considerar a una persona en condición de invalidez, así como, el número de semanas cotizadas al sistema.

En tal sentido, en sentencia SL366 de 2019, el Alto Tribunal enseñó que, *"(...) el derecho pensional por invalidez surge precisamente con la calificación de tal condición por parte de la autoridad competente, en este caso, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, a partir de la fecha de estructuración que ella determine y que la normativa aplicable es la vigente en ese momento"*.

Ahora, en cuanto a la fecha de estructuración de la invalidez el Órgano de Cierre de la Especialidad Laboral de la Jurisdicción Ordinaria, en la sentencia que se ha hecho mención y memorando lo expuesto en sentencia SL 38614 de 2012, señaló:

"Estima la Sala que del citado experticio no se infiere que la Junta Nacional demandada hubiera cometido un grave error al considerar que la invalidez del demandante no se había estructurado el mismo día en que sufrió el accidente, sino aquel en que le fue amputado su miembro inferior izquierdo, pues esta Corporación es del criterio de que no siempre la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la de ocurrencia del accidente.

En efecto, esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 26 jun 2012, Rad. 38614, en la que reiteró lo dicho en la CSJ SL, 4 sep 2007, Rad. 31017, explicó:

...cabe aclarar, para despejar equívocos, que la fecha de estructuración de la invalidez no siempre coincide con la de ocurrencia del accidente, pues puede suceder que sus secuelas se manifiesten con posterioridad, y en lo concerniente a la calificación se tienen en cuenta las normas vigentes en la fecha en que esta se hace o se consolida la discapacidad y no las vigentes en el momento en que se produjo el siniestro laboral, conforme lo determinó la Sala en sentencia de 4 de septiembre de 2007, radicado 31.017, donde dijo:

"... la fecha de estructuración del estado de invalidez es la que determina la normatividad aplicable cuando se trata de discernir el derecho a las prestaciones económicas por ese riesgo (...).

"El estado de invalidez no se produce indefectiblemente en la misma fecha de ocurrencia del percance del trabajo; es posible que la disminución de la capacidad laboral como consecuencia de este, se presente paulatinamente, y no necesariamente de forma irreversible, que es cuando procede la declaratoria de invalidez; así su determinación bien puede ser con posterioridad al momento en que sucedió el accidente.

"Por lo tanto, es la fecha de estructuración de la invalidez la que debe ser tomada como referente para determinar el surgimiento del derecho a la pensión de invalidez y la normatividad que lo regula"

Como se observa, no necesariamente la fecha del accidente coincide con la de la estructuración del estado de invalidez y, en ese orden, no resultan suficientes los reproches que en este sentido el actor le hace al dictamen controvertido.

Y es que, según se analizó en precedencia, puede suceder que luego de ocurrido un accidente que genere algún tipo de pérdida de la capacidad laboral se intente recuperar dicha capacidad a través de diferentes tratamientos médicos y terapéuticos, que en no pocas ocasiones pueden resultar exitosos. Pero solo cuando tales tratamientos no repercuten en una mejoría del estado de salud del afiliado, o por cualquier motivo se renuncia a ellos, es que se estructura la invalidez. Es decir, la invalidez se estructura, no necesariamente en la fecha del siniestro, sino en la fecha en que se determine que no existen posibilidades de mejoría o curación del paciente, como en este caso, donde ante la falta de eficacia del tratamiento terapéutico y farmacológico suministrado al actor (Folios 37 a 47), se toma una medida como la amputación del miembro afectado.

En el anterior contexto y descendiendo al caso que nos ocupa, considera la Sala que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no incurrió en un error grave al determinar como fecha de estructuración de la invalidez del actor, aquella en que le fue amputada su pierna izquierda, pues fue en dicha data cuando se perdió cualquier posibilidad de tratar las secuelas que le había dejado el accidente de tránsito que había sufrido algunos años atrás”.

En el caso concreto, se tiene que con el escrito de demanda la señora Conde Cuenca aportó los dictámenes del 05 de julio de 2009 de Saludcoop EPS (fls. 22-24), el No. 2257 del 14 de julio de 2010 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y el No. 36069270 del 30 de noviembre de 2011 (fls. 70-72 vuelto), ninguno de los cuales determinó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral ni su fecha de estructuración.

Posteriormente y con el escrito de reforma de demanda por medio del cual se peticiona la vinculación de Colfondos al presente asunto y se eleva la pretensión concerniente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, la parte actora allega el dictamen No. 360692 del 20 de septiembre de 2012 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que determina que por los diagnósticos “OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS EN LOS DISCOS INTERVERTEBRALES” y “OTROS TRASTORNOS SOMATOMORFOS” la señora Conde Cuenca tiene 45.05% de

pérdida de capacidad laboral, cuya fecha de estructuración es el 09 de septiembre de 2011 (fls. 334-335 vuelto).

Adicionalmente, se allega el escrito de ponencia del 20 de septiembre de 2012, realizado por la médica principal de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez Sandra Hernández Guevara, quien refiere que para ese entonces la paciente presentaba discopatía L4 L5, Hemilaminectomía y fibromialgia, que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral se establece para el 09 de septiembre de 2011, teniendo en cuenta que para dicha data mediante certificado de rehabilitación integral de anestesiología, se establecieron las secuelas definitivas que la señora Conde Cuenca padecía (fls. 335-336).

Así las cosas, es claro para la Sala que le asiste razón a Colfondos y a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., cuando afirman que para el momento de la presentación de la demanda con las pruebas aportadas al informativo, la accionante no demostraba el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para acceder a la pensión de invalidez, más precisamente aquél concerniente al de pérdida de capacidad laboral del 50% o más.

Sin embargo, y por el propio devenir del trámite procesal, posteriormente se allegaron al informativo, ciertos elementos probatorios por medio de los cuales se puede dilucidar el cumplimiento por parte de la actora de dicho requisito, circunstancia que incluso dio lugar a que Colfondos S.A. procediera estando incurso el proceso a reconocer a *motu proprio* la prestación petitionada.

Ahora, como la discusión ante esta instancia se sintetiza en esclarecer el momento en el cual la pensión de invalidez debe ser reconocida, para el efecto se tiene que en el expediente obran tres (3) dictámenes proferidos por entidades competentes para el efecto, razón por la que esta Sala entrará a realizar la valoración correspondiente a cada uno de tales.

En primer lugar, se tiene que a folios 391 al 394 reposa el formulario del dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez, contenido del dictamen No. 4664 del 30 de enero de 2014, en el que se

determina como diagnósticos motivos de calificación *"POP LAMINECTOMIA L4 L5 Y FORAMINECTOMIA LATERAL"*, *"SINDROME DEL TUNEL DEL CARPO BILATERAL"*, *"LUMBALGIA CRÓNICA"* y *"DEPRESIÓN"*, los cuales repercuten en ciertas deficiencias que se determinan como i) restricción de movilidad art dorso lumbar (11%); ii) síndrome doloroso de columna (20%); iii) trastornos mayores del humor (20%); iv) síndrome del túnel del carpo derecho (5%); síndrome del túnel del carpo izquierdo (5%), para un total de deficiencia del 30.71%, la que sumada al nivel de discapacidad establecido en un 7% y la minusvalía equivalente al 17.75%, da un total de pérdida de capacidad laboral del 55.46%. Adicionalmente, se estableció como fecha de estructuración el 20 de febrero de 2011.

A folios 746 al 753, obra el dictamen del 15 de diciembre de 2016 de la Junta Regional de Calificación del Tolima, en el que se calificaron los diagnósticos denominados *"Otro dolor crónico"*, *"Polimialgia reumática"*, *"Trastorno afectivo bipolar, no especificado"*, *"Trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía"* y *"Síndrome del túnel carpiano – Atrapamiento moderado bilateral de nervio mediano a nivel del túnel del carpo"*, los que derivaron en las deficiencias conocidas como *"Síndrome doloroso de columna lumbar"*, *"osteoartritis generalizada + fibromialgia"*, *"Trastorno afectivo bipolar"*, *"Síndrome del túnel carpiano derecho + dominancia"*, *"Síndrome del túnel carpiano izquierdo"* y *"Deficiencia nervio espinal unilateral"*, razones por las que se determinó como pérdida de capacidad laboral el 53.22% y fecha de estructuración el 07 de octubre de 2016.

Entre tanto, a folios 893 a 901 reposa el dictamen No 36069270-248 del 07 de abril de 2017 de Seguros Bolívar que califica los diagnósticos de *"Trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía – Discopatía degenerativa lumbar multinivel"*, *"Otras degeneraciones específicas de disco intervertebral – Discopatía degenerativa torácica multinivel"*, *"(osteo) artrosis primaria generalizada – Osteoartritis generalizada"*, *"Síndrome del túnel carpiano – Síndrome del túnel carpiano bilateral leve"*, *"Otro dolor crónico – Dolor crónico neuropático y somático multifactorial"* y *"Trastorno depresivo recurrente, no especificado – Trastorno depresivo + Fibromialgia"*, los cuales derivan en múltiples deficiencias tales como, i) neuropatía por atrapamiento (Mediano por debajo del antebrazo (síndrome túnel carpiano)) derecha, neuropatía por atrapamiento (Mediano por debajo del antebrazo (síndrome túnel carpiano)) izquierda y, deficiencia por disestesia secundaria a neuropatía periférica o lesión de medula espinal y dolor crónico somático que hacen parte de las deficiencias del sistema nervioso central y periférico; ii)

deficiencia por trastornos adaptativos (Eje I) el cual hace parte de las deficiencias por trastornos mentales y del comportamiento; iii) deficiencia por enfermedades del tejido conectivo que involucra el sistema osteomuscular, que pertenece al grupo de deficiencias por alteración de las extremidades superiores e inferiores; iv) presión de segmentos móviles de la columna lumbar y presión de segmentos móviles de la columna torácica, que conforman el grupo de deficiencias por alteraciones de la columna vertebral y la pelvis. Así mismo, contempla una pérdida de capacidad laboral del 58.36% con fecha de estructuración del 18 de septiembre de 2013.

Ahora, al analizarse los dictámenes en comento, encuentra la Sala que el primero al haber sido aportado por la parte demandante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 228 del Código General del Proceso aplicable a los juicios laborales por así permitirlo el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, para que éste tuviera plena validez debió haberse corrido el traslado correspondiente, en aras del derecho de contradicción que le asiste a la parte contra la cual el mismo se adujo, razón por la cual y al encontrar esta Corporación que por parte del juez de primer grado se omitió dicho trámite, la prueba debe ser desestimada, máxime si se tiene en cuenta que al compararse éste con los otros dictámenes aportados al proceso, se colige que el mismo no cuenta con la solidez y precisión que se requiere de este tipo de medios de prueba, puesto que en este tan solo se hace mención de las pruebas aportadas ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, los diagnósticos motivo de calificación, las deficiencias y discapacidades que de los diagnósticos emerge, y por último simplemente se otorga el valor de la pérdida de capacidad laboral y se establece la fecha de estructuración, sin que se observe ningún concepto técnico científico que determine las razones por las cuales se debe concluir de tal manera.

En cuanto al segundo de los dictámenes objeto de apreciación, se tiene que a pesar de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima realiza un estudio detallado de las pruebas que le fueron aportadas, no obstante, omite esclarecer las razones técnico – científicas, por las cuales se establece que la estructuración de la pérdida de capacidad laboral se dio el 07 de octubre de 2016, fecha que según apreciación de esta Sala, simplemente se tomó por ser el día en

el que se realizaron las valoraciones por medicina laboral y terapia ocupacional del ente calificador.

Respecto del último de los dictámenes, considera esta Corporación que cumple con los requisitos de solidez, claridad, exhaustividad y precisión que demanda este tipo de elementos de prueba, pues además de realizar la valoración de los documentos tenidos en cuenta para rendir el concepto correspondiente, establece las razones puntuales del por qué la pérdida de capacidad laboral de la señora Conde Cuenca se dio el 18 de septiembre de 2013, afirmando para el efecto que en dicha data *"la gammagrafía ósea realizada a la paciente, confirma la presencia de osteoartritis generalizada, último diagnóstico registrado en la historia clínica y que permite pasar de 45% de PCL dado por la Junta Nacional en el año 2012 a un porcentaje superior al 50%, manteniéndose sin cambios en la clase funcional desde entonces"*.

En tal virtud, la Sala le otorga plena validez al último de los dictámenes objeto de apreciación, pues además de ofrecer un concepto técnico científico para esclarecer el hecho objeto de prueba, se interrelaciona con los restantes medios probatorios aportados al informativo, tal es el caso de la experticia rendida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con número 360692 del 20 de septiembre de 2012, lo que de suyo conlleva a que la conclusión tomada por el perito resulte lógica y razonable.

En consecuencia, siendo entonces el 18 de septiembre de 2013 la fecha en la que se estructuró la invalidez de la señora Conde Cuenca, conforme lo pregona el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, será a partir de tal fecha que la pensión de invalidez le debe ser reconocida y pagada.

Ahora, como tal reconocimiento y pago se hizo conforme a lo dicho en precedencia por parte de la AFP Colfondos Pensiones y Cesantías desde el 06 de marzo de 2018, no hay lugar a emitir condena por tal concepto, tampoco habrá lugar al reconocimiento y pago de intereses moratorios, habida cuenta que el reconocimiento pensional se dio dentro del término dispuesto para el efecto, toda vez que desde la fecha en que quedó en firme el dictamen No 36069270-902 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, primero que determinó el estado de invalidez de la señora Conde Cuenca y le fue oponible a la

administradora de fondo de pensiones, y el momento del reconocimiento de la pensión había transcurrido poco más de un mes.

En torno a las costas, en cuanto concierne a la demandante y la AFP Colfondos Pensiones y Cesantías, en sede de primer grado no se causaron, si se tiene en cuenta que la oposición por aquella presentada en torno a la pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, se dio por la falta de acreditación de los requisitos necesarios para acceder a dicha prestación, lo que contaba con pleno mérito teniendo en cuenta los medios de prueba aportados con la demanda y el escrito de reforma, y que si bien, posteriormente, tal escenario se vio modificado en razón de las pruebas decretadas y practicadas en sede de primer grado, la conducta procesal de la entidad en igual sentido se vio modificada, al punto de que bajo su total autonomía ordenó el reconocimiento y pago de la pensión pretendida por la demandante.

Por lo expuesto, se revocarán los numerales tercero, cuarto y quinto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva y en su lugar, se denegarán las pretensiones concernientes al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Así mismo, se revocará parcialmente el numeral octavo, en cuanto mediante el mismo se condenó a Colfondos al pago de las costas en favor de la parte demandante y de la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., y en su lugar, se le absolverá de tal condena conforme lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso.

Por último, se revocarán los literales adicionados mediante sentencia complementaria, para en su lugar, denegar las pretensiones formuladas por Colfondos S.A. contra Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. a través de llamamiento en garantía.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas en esta instancia a la parte

demandante y en favor de la codemandada Molino Flor Huila S.A., y se absolverá de las mismas a Colfondos S.A. y a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. a quienes se les resolvió de manera favorable el recurso de apelación por estas interpuesto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR los numerales tercero, cuarto y quinto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva y en su lugar, **DENEGAR** las pretensiones concernientes al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REVOCAR parcialmente el numeral octavo, en cuanto mediante el mismo se condenó a Colfondos al pago de las costas en favor de la parte demandante y de la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., y en su lugar, se **ABSUELVE** a **COLFONDOS S.A.** de tal condena conforme lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso.

TERCERO.- REVOCAR los literales adicionados a la sentencia del 26 de noviembre de 2018, mediante providencia complementaria de la misma fecha, para en su lugar, **DENEGAR** las pretensiones formuladas por **COLFONDOS S.A.** contra **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** a través de llamamiento en garantía.

CUARTO. – CONFIRMAR en lo demás.

QUINTO.- COSTAS. Las costas en esta instancia estarán a cargo de la parte demandante y a favor de la codemandada Molino Flor Huila S.A., conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión.

SEXTO. - Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada



EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado