

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: **LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES**

Popayán, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	JOSE ARGELIO FLORES PANTOJA
DEMANDADO	COLPENSIONES, COMPAÑÍA DE SEGUROS POSITIVA, JRCI, JNCI, NACIÓN-MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.
RADICADO	No. 19001-31-05-002-2018-00044-01
INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA – APELACIÓN SENTENCIA
TEMAS Y SUBTEMAS	CALIFICACIÓN INTEGRAL, PENSION INVALIDEZ MIXTA.
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. ASUNTO A RESOLVER:

De conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN** propuesto por el apoderado judicial de las parte demandante,

contra la sentencia de primera instancia proferida el tres (03) de septiembre del año dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** de la referencia.

2. ANTECEDENTES

HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

El señor José Argelio Flórez Pantoja inicia proceso ordinario laboral contra Colpensiones EICE, ARL Positiva y Otros, con el que pretende sumar los dos porcentajes de PCL, tanto el de origen común, como el profesional, es decir, realizar una calificación integral al demandante.

Demanda **(i)** se ordene a la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez realicen la calificación de pérdida de capacidad laboral de forma integral; **(ii)** se condene a Colpensiones y a ARL Positiva el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen mixto, a partir del 31 de enero de 2017, fecha de estructuración del ultimo dictamen; **(iii)** se condene al pago del retroactivo pensional, al reajuste anual de la pensión, al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o subsidiariamente a la indexación y a las costas del proceso y los demás derechos reconocidos extra y ultra petita (fls. 83 a 99 del cd. de primera instancia).

Fundamenta sus pretensiones, en que nació el 09 de noviembre de 1969, que en la actualidad cuenta con 48 años de edad; que cotizó en pensiones a Colpensiones desde el 30 de septiembre de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2017, para un total de 997.14 semanas.

Que desde que inició actividades laborales como cortero y como conductor de transporte publico sufrió varios accidentes de trabajo.

Que la JRCI del Valle del Cauca, mediante dictamen Nro. 69321213 del 20 de diciembre de 2013, lo calificó con PCL de 21.79%, de origen laboral y con síndrome de manguito rotador. Que la JNCI confirmó la anterior decisión. Por tal motivo, la ARL Positiva lo indemnizó con \$6.107.186.00.

Colpensiones, el día 07 de marzo de 2017, por diferentes patologías mediante dictamen Nro. 2017206680EE, le dio una PCL del 31.35% de origen común.

Indica que el actor no fue calificado de forma integral como lo ordena la Ley 100 de 1993, pues no se realizó la sumatoria de las dos pérdidas de capacidad laboral, y si se unen estas dos patologías que son totalmente diferentes, el demandante tiene una PCL de 53.14% siendo su origen mixto.

Que se solicitó la sumatoria de estas dos calificaciones, pero la Junta Nacional de Invalidez mediante oficio Nro. DJ.17-810 del 05 de septiembre de 2017, le indicó que quienes deben realizar las sumatorias de estas dos pérdidas son las AFP, EPS o las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte.

Que, en la actualidad, las entidades, al negar su reconocimiento pensional, lo han obligado a seguir cotizando.

LA RÉPLICA:

- **De Positiva Compañía de Seguros como Administradora de Riesgos Laborales:**

La entidad demandada, en calidad de Administradora de Riesgos Laborales, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

Acepta que es cierto la calificación de las PCL tanto de origen común como profesional, pero que resulta improcedente la sumatoria de los dictámenes y el demandante no cumple la condición establecida en el art. 9 de la Ley 776 de 2002 para

acceder a una pensión de invalidez por el Sistema de Riesgos Laborales.

Afirma que, aunque en la sentencia C- 425 de 2005 no se hizo un pronunciamiento particular, es claro, cuando a consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, una persona que tenía una pérdida de capacidad laboral preexistente, de cualquier origen, llega un porcentaje superior al 50% de PCL, debe asumirse que se trata de un evento de origen profesional. Por su parte, cuando sucede lo contrario, esto es, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la pérdida de capacidad laboral es inferior al 50% y posteriormente por factores de origen común el porcentaje es superior, el régimen aplicable será el común y no el de riesgos laborales.

Resalta que en estos eventos corresponde a la entidad que califica hacer una valoración integral que comprenda tanto los factores de origen común como los de índole profesional. Que cuando existe simultaneidad para determinar el origen y fecha de estructuración se atenderá el factor de mayor peso porcentual. (Folio 134 a 135, ídem).

Como mecanismo de defensa propuso las **excepciones de mérito** que denominó: *“Inexistencia del Derecho e Inexistencia de la obligación”, “enriquecimiento sin causa”, “compensación y pago” “prescripción”, “genérica e innominada” y “buena fe”.*

- **De la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social:**

La entidad demandada se opone a la prosperidad de las pretensiones con el argumento que entre sus funciones no está la de reconocer pensiones de invalidez. Agrega que en las pretensiones de la demanda no se endilga responsabilidad alguna a ese Ministerio.

Como mecanismo de defensa propuso las **excepciones de mérito** que denominó: *“falta de Legitimación en la causa por pasiva”,*

“inexistencia de la demandada Ministerio de la Protección Social”, “Inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de este Ministerio para reconocer y pagar derechos pensionales”, “cobro de lo no debido” e “innominada”.

- **De la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca:**

La entidad contestó la demanda, se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, por cuanto para la calificación se tuvo en cuenta la historia clínica del paciente, las valoraciones realizadas por especialistas, ayudas diagnósticas y demás documentos que hacen parte del expediente, teniendo como parámetros lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, el Decreto 917 de 1999 y demás normas concordantes.

Afirma que el demandante no ha agotado el procedimiento establecido en el Decreto 1072 para la Calificación ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y respecto de las demás pretensiones precisa que, en su contenido no se realiza alguna manifestación en contra de esa Junta.

Resalta que el accionante fue remitido por la ARL POSITIVA el 12 de diciembre de 2013 para dirimir una controversia frente a la pérdida de capacidad laboral. Informa que mediante dictamen del 20 de diciembre de 2013 calificó la PCL del 21,79% de origen laboral y con fecha de estructuración del 11 de septiembre de 2013, contra el que fue interpuesto recurso de reposición y en subsidio de apelación. Este último resuelto por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que lo confirmó mediante dictamen del 15 de julio de 2014.

Propuso en su defensa **excepciones de mérito** que denominó: “legitimidad de la calificación dada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez”, “carácter técnico científico del dictamen rendido por la Juntas”, “buena fe”.

- **De la Junta Nacional de Calificación de Invalidez:**

La entidad demandada se opone a la pretensión novena declarativa, primera y segunda de las condenatorias, aduciendo que cumple una función pública como calificador de segunda y última instancia, y por tanto solo resuelve recursos de apelación frente a controversias que se presenten contra dictámenes emitidos por las Juntas Regionales de calificación.

Resalta que en el caso del demandante esa Junta resolvió el recurso de apelación frente al porcentaje de pérdida de capacidad del síndrome de manguito rotador, siendo imposible pronunciarse de aspectos distintos y mucho menos tener en cuenta la calificación llevada a cabo por COLPENSIONES que fue realizada 3 años después de la calificación que emitió la Junta Nacional.

Propuso en su defensa las **excepciones de fondo** que denominó: “legalidad de la Calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez”, “inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen”, “la variación en la condición clínica del paciente o la inclusión de otros diagnósticos exime de responsabilidad a la entidad”, “inexistencia de la obligación”, “buena fe” y “genérica”.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito Popayán (Cauca), se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO el día tres (3) de septiembre de 2019, y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar **SENTENCIA**, mediante la cual **resolvió: NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas en la audiencia de juzgamiento y condenó en Costas a la parte demandante.

Argumental el Juez de Instancia, en el caso del señor José Argelio Flórez Pantoja no resulta jurídicamente posible la sumatoria de los porcentajes de pérdida de capacidad laboral de distintos

orígenes, contenido uno en el dictamen del 20/12/2013 de la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca que calificó la PCL del accionante en un 21,79% como de origen profesional con fecha de estructuración del 11/03/2017, confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen del 15 de julio de 2014 y el otro emitido por COLPENSIONES el 07/03/2017 que calificó la contingencia como de origen común en un porcentaje del 31.35% con fecha de estructuración 31/01/2017.

Declara que no le asiste derecho al demandante para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que reclama, como quiera que no acredita un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, en la forma como lo exige el art. 38 de la Ley 100 de 1993, sin que para estos efectos sea jurídicamente posible la sumatoria de los porcentajes de pérdida de capacidad laboral de distintos orígenes.

RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada judicial de la parte demandante, inconforme con la decisión del Juez de Instancia, presenta y sustenta el recurso de apelación en los siguientes puntos:

Relata sobre la existencia de los dos dictámenes periciales de calificación de PCL y “... ..por lo anterior se tiene que los dos dictámenes se encuentran en firme, ya que no han sido discutidos ante la jurisdicción ordinaria, **lo que aquí se discute es que se debe realizar la sumatoria de los dos dictámenes proferidos que se encuentran en firme, por lo tanto, el actor debe ser calificado en forma integral** como lo ordena la Ley 100 de 1993, **realizando la sumatoria de las dos perdidas** de la capacidad laboral que son la profesional y la común que son la junta nacional de calificación de invalidez, con un porcentaje de pérdidas de la capacidad laboral del 21.79% de origen profesional, como consecuencia del síndrome del manguito rotador derecho y la de Colpensiones que le otorgo un porcentaje de perdida de la capacidad laboral 31.35% de origen común con patologías muy diferentes a las de origen profesional y fecha de estructuración 31 de enero del 2017, **es decir analizar la valoración de pérdida**

de capacidad laboral en forma integral , como lo ordena la Ley 100 del 93 que le agregó el vocablo integral, se deben unir estos dos dictámenes el de origen profesional y el de origen común y **la verdadera pérdida de capacidad laboral es decir 53.14 de origen mixto.**”

Se tiene que el sistema general de seguridad social que atiende las contingencias derivadas de la pérdida de capacidad laboral no permitía la suma de las dos patologías anteriores para aumentar el grado de la discapacidad, esto de acuerdo al parágrafo primero del artículo primero de la ley 776 del año 2002, **lo que en muchas ocasiones llevo a permitir que existiera al interior del sistema integral de pensión un individuo trabajador materialmente invalido, aunque formalmente no lo estaba para el sistema quedando el afiliado desprotegido**, sin tener en cuenta que legalmente es un sujeto que cuenta con una protección especial y reforzada de acuerdo a los postulados de la Constitución Política, se tiene la sentencia C-425 del año 2005, la Corte Constitucional declaró inexecutable el parágrafo 1 del artículo 1 de la ley 776 del 2002, en dicha sentencia la corte argumento que al prohibir la norma que se aumente el grado de discapacidad con base en patologías anteriores se está desconociendo la realidad física del trabajador a proteger, para darle prioridad al formalismo de asunción de riesgo creado, y es así a partir de esta sentencia que se puede hablar de la pensión de origen mixto permitiendo la sumatoria porcentajes de perdida de la capacidad de origen común y origen laboral ya que cada porcentaje fue inferior al 50% y sumados conjuntamente dieron una pérdida de la capacidad laboral del 53,14 %.

Ahora, el actor lo indemnizó la aseguradora, esta situación no obsta para unir las dos contingencias ya que materialmente es una persona invalida, así las cosas, la única exigencia con relación a la perdida de la capacidad laboral, para adquirir el derecho a la pensión de invalidez de origen mixto, es que el afiliado tenga una pérdida de la capacidad laboral igual o mayor al 50%, porcentaje que se puede lograr mediante la acumulación de patologías de origen laboral y de origen común y **la fecha que se pueda tomar como la de estructuración**, ahora por tratarse de dos patologías diferentes una de origen laboral y la otra de origen común, **es la**

fecha de la última patología con la que se logró superar el porcentaje del mínimo requerido, para que el afiliado sea considerado por el sistema como invalido, de conformidad con la normatividad aplicable, tal como lo dijo la Corte Suprema de Justicia con radicado 31-017 del 4 de septiembre del año 2007, la que fue ratificada con la sentencia T-518 del año 2011 de la Corte Constitucional, indicó “que la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de una persona se debe hacer a partir de las condiciones materiales de una persona, apreciadas en conjunto sin que quepa hacer margen o discriminación en razón de los orígenes profesional o común del origen de la discapacidad”.

Por tanto mi mandante el señor José Argelio Pantoja, es una persona invalida y a la que comedidamente se solicita que la pensión se le debe otorgar de conformidad con la citada sentencia, donde se puede concluir que para el reconocimiento económico de la pensión de invalidez de origen mixto existe solidaridad en las administradoras del fondo pensional y las aseguradoras del riesgo laborales y que aunque la pensión de invalidez sea de origen mixto.

Es así como también es importante determinar **en cabeza de que aseguradora se indilga la responsabilidad de pago atendiendo** como lo dijo la Corte suprema de Justicia al principio de indivisibilidad de la mesada pensional, ahora se tiene que mi mandante **ha tenido la necesidad de seguir cotizando** por encontrarse en debilidad manifiesta y debe ser atendido por el médico tratante, por tanto, esta situación no obedece para no otorgarle el beneficio pensional que **le asiste el derecho a partir de la enfermedad laboral es decir a partir del 1 de enero del año 2017**, por lo tanto, se solicita que se ordene a los demandados a asumir esos dos porcentajes, tanto el de origen común como el de origen profesional, que la **calificación la realicen en forma integral como** lo ordena la Ley 100 de 1993, que COLPENSIONES Y POSITIVA profieran el acto administrativo de reconocimiento y pago de la pensión de origen mixto, y se continúe pagando de forma plena al demandante, así como también el pago del retroactivo pensional con los correspondientes intereses moratorios, contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Insiste en la aplicación de los precedentes referidos y agrega que “... ..se tiene también que la Corte Suprema de Justicia en sala de casación laboral magistrado ponente Luis Gabriel Miranda Vuelvas con radicación 38614 acta número 22 del 26 de junio 2012 señalo así entonces no existe una forma explícita ni expresa que permita responsabilidad o la forma de distribución cuando se configure este tipo de invalidez podría llamarse mixto esto ello modo alguno significa que los jueces no deban ordenar el pago de las pensiones correspondientes tal y como surge de la interpretación sistemática y de la delimitación del alcance teológico de los textos de seguridad social como se hizo líneas a tras al discernir el alcance de los principios generales incorporados en la ley 100 de 1993 en este orden de ideas y de conformidad con nuestro último órgano de cierre y Constitucional, **comendidamente se solicita se unan las dos patologías al actor, tanto la de origen común como la de origen profesional, para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen mixto de José Argelio Flórez. Gracias su señoría, queda surtido el derecho de apelación**”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

En firme el auto que admitió el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, frente al fallo que puso fin a la primera instancia, se dio traslado a las partes para alegar por escrito, por el término de cinco (5) días a cada una, conforme lo dispuesto el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

La apoderada judicial de José Argelio Flores, solicita se revoque la sentencia del Juez de Primera Instancia, por cuanto, en el presente proceso no se solicitó ser calificado, estas ya están, solo es unir los porcentajes de las patologías.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, le dio un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de **21,79%** de origen profesional, como consecuencia del Síndrome de Manguito Rotador Derecho y “COLPENSIONES”, un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 31.35% **de origen Común**, con

fecha de estructuración el 31 de enero de 2017, para un **total de 53,14 de pérdida de capacidad laboral.**

Es decir, lo pedido en el presente proceso es realizar la valoración de la pérdida de capacidad laboral en forma integral, como lo ordena la Ley 100 de 1993 que le agrego el vocablo INTEGRAL, uniendo los dos dictámenes: el de origen profesional y el de origen común y la verdadera pérdida de capacidad Laboral como se indico es de 53.14% de Origen Mixto.

El apoderado judicial de Colpensiones, presentó alegatos de conclusión donde solicita, se confirme la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Segundo Laboral de Popayán, toda vez, que del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por Colpensiones, identificado con el N°. 2017206680EE calendado el 7 de marzo de 2017, con el cual se dictaminó al demandante con un porcentaje del 31.35%, y con una fecha de estructuración del 31 de enero de 2017 y de origen común.

Aunado a lo anterior, también se tiene el dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, con Nro. 69321213 del 20 de diciembre de 2013, mediante el cual se calificó al demandante con una pérdida de capacidad laboral porcentaje del 21.79%, con fecha de estructuración del 11 de septiembre de 2013 y de origen profesional, el cual fue confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con el Dictamen del 15 de julio de 2014.

Se puede afirmar en tanto que el tipo de invalidez, conduce al reconocimiento de una serie de responsabilidades económicas y de aseguramiento asumidas sea; por la Empresa Promotora de Salud [EPS]; la Administradora de Riesgos Laborales [ARL] o; la Administradora de Fondo de Pensiones [AFP] o la Administradora Colombiana de Pensiones [Colpensiones], de acuerdo al tipo de régimen asociativo que se encuentre vinculado el asociado y a la manera como se produjo la invalidez.

La apoderada judicial de Positiva ARL, presentó los alegatos el 22 de julio de 2020, es decir, por fuera de término, el cual venció el 08 de julio de esta anualidad.

3. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

La apelación se resolverá con la aplicación del principio de consonancia.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados judiciales.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de la persona jurídica eventualmente obligada a reconocerlo.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

4. ASUNTOS QUE NO ADMITEN DISCUSIÓN.

4.1. Que la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca mediante dictamen del 20 de diciembre de 2013, calificó al señor JOSÉ ARGELI FLÓREZ PANTOJA con una PCL del 21,79%, de origen profesional y con fecha de Estructuración del 11/09/2013. Esta calificación se llevó a cabo conforme a los parámetros del Manual de Calificación contenido en el Decreto 917 de 1999,

según se desprende del mismo dictamen. (Folios 16-22 del cuaderno de instancia)

Que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen del 15 de julio de 2014, confirmó el dictamen de la Junta Regional. (Folios 23 -26)

En ambos dictámenes el motivo de la calificación fue un síndrome de manguito rotador derecho.

4.2. Dictamen emitido por la AFP COLPENSIONES del 07 de marzo de 2017, calificó la PCL en un 31.35%, de origen común y con fecha de estructuración del 31 de enero de 2017.

Para esta segunda calificación se aplicó el Decreto 1507 de 2015, Manual Único de Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional vigente, según lo visto a folios 28-33.

5.- ASUNTOS POR RESOLVER:

Siguiendo los argumentos de la parte apelante, los problemas jurídicos a resolver, están centrados en determinar:

Primero, si en el trámite procesal, el Juez Laboral puede realizar la calificación de la PCL en forma integral, mediante la simple acumulación de los porcentajes de pérdida de capacidad laboral de origen común calificado por Colpensiones y el de origen profesional, calificado por las JCI.

En caso de respuesta positiva al asunto anterior, se estudia, si el demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez de origen común y profesional.

Luego, en el evento del reconocimiento del derecho pensional por invalidez, se pasa a estudiar, cuál de las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Pensión y Riesgos profesionales, debe reconocer y pagar la pensión de

invalidéz reclamada.

Finalmente, se dará respuesta a las demás pretensiones consecuenciales y a las excepciones de fondo pendientes.

6. RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA CALIFICACIÓN INTEGRAL, POR EL JUEZ LABORAL, EN EL PRESENTE CASO:

LA TESIS DE LA SALA apunta a confirmar la sentencia de primera instancia que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen mixto, ante la improcedencia en el curso del proceso por parte del Juez Laboral, de sumar los porcentajes de PCL de origen común y profesional, y ante la ausencia de un dictamen de la JCI, que determine de manera integral la PCL del demandante.

Lo anterior en apoyo a las siguientes premisas:

6.1. La pensión de invalidez por enfermedad común, es el reconocimiento económico que se le hace al afiliado que ha sido calificado como inválido y cuya enfermedad o patología es de origen común y está regulada en los artículos 38 al 45 del capítulo 3, de la Ley 100 de 1993.

Según el artículo 38 *“se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”*.

Por su parte, en el artículo 39, el cual fue modificado por el artículo 1, de la Ley 860 de 2003, exige la cotización de 50 semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Por su parte, la pensión de invalidez por enfermedad o accidente laboral, está contemplada en la Ley 776 de 2002, y en su artículo 1, se regula:

“Todo afiliado que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que se le presten los servicios asistenciales y económicos”.

Y en su artículo 9 determina:

“Se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación”.

Según el párrafo 1° del artículo 1° de la ley 776 de 2002, establecía: *“La existencia de patologías anteriores no es causa para aumentar el grado de incapacidad, ni las prestaciones que correspondan al trabajador”.*

Este artículo fue demandado por ser contrario a la Constitución, por lo que la Corte Constitucional mediante sentencia C-425 de 2005, declaró su inexequibilidad, bajo los siguientes argumentos:

“En efecto, al prohibir la norma que se aumente el grado de incapacidad con base en patologías anteriores, está desconociendo la realidad física del trabajador a proteger, para darle prioridad al formalismo de asunción del riesgo creado.

Esta prohibición viola el Art. 1 numeral 2 literal a) de la “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad” aprobada en Colombia a través de la ley 762 de 2002.

En otras palabras, y utilizando la hipótesis contraria a la manifestada por la norma, un trabajador puede estar materialmente inválido por la suma de sus grados de incapacidad, pero a raíz de la disposición enunciada en la ley 776 de 2002, no estará formalmente inválido, debido a la

prohibición de aumentar la incapacidad por patologías anteriores; desconociendo la realidad material de su invalidez, lo que trae consigo la pérdida de su derecho de pensión por esta situación.”

Y finaliza, aplicando el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, así:

“En cuarto lugar, ante la posible existencia al interior del sistema de un individuo materialmente inválido, el cual goza de una protección no solo especial sino igualmente reforzada a la luz de la Constitución Nacional, al cual debe respetársele su dignidad humana y al cual debe hacérsele efectivo su derecho de seguridad social; haciendo uso del principio según el cual las relaciones laborales deben guiarse por la Realidad más que por los Formalismos; constata esta Corporación que existe una contradicción entre la norma demandada y los postulados Constitucionales”.

6.2. Atendiendo esta doctrina, en el Decreto 1072 de 2015, en su artículo 2.2.5.1.50, se dispone:

“Artículo 2.2.5.1.50.- Procedimiento aplicado para la calificación integral de la invalidez. Las solicitudes que lleguen a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y la Nacional por parte de las Administradoras de Riesgos Laborales o las Administradoras de Fondos de Pensiones, las Entidades Promotoras de Salud o las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, las Administradoras del Sistema General de Pensiones, **deben contener la calificación integral para la invalidez de conformidad la Sentencia C-425 de 2005 de la honorable Corte Constitucional y su precedente jurisprudencial**, esto mismo aplicará para el correspondiente dictamen por parte de las Juntas de Calificación de Invalidez Regional o Nacional”.

6.3. En igual sentido, La Corte Suprema de Justicia, SL, ha fijado la línea de acumular porcentajes de pérdida de capacidad laboral de origen común y profesional, para obtener un porcentaje integral de la PCL, como lo expuso en sentencia del 26 de junio de 2012, radicación Nro. 38614:

*“Para reafirmar la procedencia de la acumulación de dolencias comunes y profesionales en la calificación de la invalidez interesa destacar que precisamente al nuevo sistema de seguridad social creado a través de la Ley 100 de 1993 se le agrega el vocablo **“integral”**, que no puede verse simplemente como un ornamento retórico sino que define un contenido y unos alcances que la misma ley se encarga de precisar cuando en su preámbulo, norma que tiene un valor superior en tanto traza la filosofía y los principios que rigen el sistema.*

... (...)

Tales disposiciones, como se ve, propenden por garantizar integralmente la protección contra todas las contingencias, en especial las que afectan la capacidad económica, con la finalidad de lograr el bienestar individual y asegurar una calidad de vida acorde con la dignidad humana, de suerte que ante un estado de invalidez que implica, en principio, la exclusión del mercado laboral y la consiguiente privación de los recursos para atender su subsistencia y la de la familia, el sistema de seguridad social debe asegurar una respuesta que neutralice los efectos perversos de esa situación de necesidad, lo cual no riñe con la existencia de varios regímenes específicos o subsistemas, pues aquellas disposiciones, al estar insertas en el capítulo que contiene los principios generales, antes que oponerse más bien complementan las específicas que corresponden a cada uno de tales regímenes, y operan como pautas y criterios de interpretación para aquellos eventos en que las disposiciones particulares no brindan una respuesta concreta y clara”.

Esta línea ha sido reiterada en posteriores providencias y en sentencia reciente de la CSJ-SL-1987 del 5/06/2019, Rad. 55144, en la que, además, se sostiene:

*“Entonces, la determinación de la pérdida de capacidad laboral, como se ha referido, debe ser integral, esto es, en la valoración el equipo calificador debe tener en cuenta todas las secuelas y patologías incluidas las anteriores, sean de origen común o laboral -**concepto de calificación integral**- atendiendo la norma técnica vigente a la fecha de calificación – Manual Único de Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional-, por ende, no puede entenderse en ningún caso que el concepto de integralidad es la **suma de pérdidas de capacidad laboral** independiente del origen, -sumatoria de dos dictámenes- como refiere la censura respecto del concepto médico y el Tribunal, por cuanto esta actuación implicaría, precisamente una violación a la norma técnica”.*

6.4. Conforme a estos parámetros jurisprudenciales, para esta Sala de Decisión no tiene fundamento jurídico válido lo pretendido por la apoderada judicial impugnante, por cuanto, como quedo expuesto en la normatividad y la jurisprudencia reseñada, para obtener la calificación de la PCL en forma integral, el Juez Laboral **no puede simple y llanamente sumar los porcentajes** de la pérdida de capacidad laboral que aparecen en los dictámenes, con diferente origen, pues son las entidades de seguridad social y/o las JCI, las facultadas en legal forma para realizar la calificación de manera integral, con las enfermedades de origen laboral y las comunes, y son estas las que determinan desde cuándo se puede tener como invalidó para el sistema.

Además, en el presente caso, la PCL de carácter laboral fue diagnosticada en el año 2013, y la dada por Colpensiones, de origen común, fue realizada en el año 2017, por lo que pasaron 4 años entre una y otra, lo que puede generar alteraciones positivas o negativas en la PCL, pues no debe olvidarse la posibilidad de recuperación o empeoramiento de las enfermedades que padece el demandante de origen común para la fecha del nuevo dictamen

efectuado en el año 2017. Es decir, se impone una nueva valoración de estas patologías para el año 2017, por la JCI.

Finalmente, está debidamente probado que no existe prueba en el plenario de una calificación integral de la PCL del demandante, pues ninguna de las entidades calificadoras la realizó, y al existir un tiempo tan considerable entre una calificación y otra, no se tiene certeza de la pérdida real de la capacidad laboral en forma integral, dado que el actor pudo mejorar o rehabilitarse con los tratamientos médicos o con el paso del tiempo, lo que impide la simple sumatoria solicitada en la demanda y apelación.

Además, en la demanda no se solicitó, ni de oficio se ordenó, la calificación integral por otra junta de calificación de invalidez, para responder a las pretensiones de la demanda.

Por otra parte, se sustenta el presente recurso de apelación en la sentencia del 26 de junio de 2012, radicación N° 38614, que no es aplicable al presente caso para resolver la pensión reclamada, en tanto, en la mencionada sentencia, la CSJ parte de la prueba aportada al proceso de la calificación integral de pérdida de capacidad laboral realizada por la Junta Nacional de Calificación, teniendo en cuenta las dolencias de origen común y profesional, y no se visualiza que, en ese caso, el Juez Laboral haya realizado la sumatoria de pérdidas de capacidad laboral, es más, la CSJ en la mencionada sentencia únicamente resuelve cuál es la entidad encargada de reconocer este tipo de pensiones.

Bajo similares condiciones probatorias se resolvió en casación el asunto, en la referida sentencia CSJ-SL-1987 del 5/06/2019, Rad. 55144.

Así las cosas, debe confirmarse la sentencia de primera instancia.

7- COSTAS

En aplicación del numeral 1° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS,

procede la condena en costas en esta instancia, a cargo de del apelante José Argelio Flórez Pantoja, por cuanto no tuvo prosperidad su recurso de apelación.

De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, el Magistrado Ponente fijará las agencias en derecho, en la oportunidad procesal.

8.- DECISIÓN

Por lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFÍRMESE la sentencia de primera instancia, proferida el día 03 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor JOSÉ ARGELIO FLÓREZ PANTOJA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES –COLPENSIONES, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS y otros, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- SE CONDENA en costas de segunda instancia a la parte demandante.

La fijación de las agencias en derecho y liquidación como se dijo en la parte motiva.

TERCERO.- Oportunamente, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado laboral de origen, previo registro de su salida definitiva.

CUARTO.- La presente sentencia queda notificada a las partes por **ESTADO ELECTRONICO** y por Secretaría de la Sala Laboral se enviará esta providencia a la dirección electrónica suministrada por los apoderados de las partes.

Los Magistrados,



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTES

Firma digitalizada válida para
actos judiciales y administrativos



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

Popayán-Cauca



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA