

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA TERCERA LABORAL
CARTAGENA – BOLÍVAR**

MAGISTRADA PONENTE: Dra. MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: RAFAEL PASTRANA MARRUGO

Demandado: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

Fecha de Fallo Apelado: 1° de agosto de 2019

Procedencia: Juzgado 5° Laboral del Circuito de Cartagena.

Radicación: 13001-31-05-005-2016-00104-01

En Cartagena de Indias, a los diez (10) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020), siendo la oportunidad y fecha señalada por auto anterior para para proferir sentencia escrita dentro de este proceso Ordinario Laboral de **RAFAEL PASTRANA MARRUGO** contra **LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR Y COLPENSIONES** conforme a los lineamientos vertidos en el Decreto 806 de 2020 emitido por el gobierno nacional, en concordancia con en el Decreto Legislativo 428 de 2020 y los Acuerdos PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 del 5 y 27 de junio de 2020 respectivamente, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se reunió la Sala Tercera Laboral de este Distrito Judicial, integrada por los Magistrados: **LUIS JAVIER ÁVILA CABALLRO, CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS** y **MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO**, quien la preside como ponente, para proferir la siguiente:

S E N T E N C I A:

Encuéntrese el presente asunto para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena el día 1° de agosto de 2019, mediante la cual el a-quo decidió absolver a la demanda Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar de modificar la fecha de estructuración de invalidez del demandante establecida en su dictamen, y a Colpensiones de reconocer y pagar una pensión de invalidez.

1. A N T E C E D E N T E S:

1.1 PRETENSIONES: El demandante interpone demanda ordinaria laboral solicitando que sea modificado el dictamen No 6452 del 8 de mayo de 2014 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar en lo referido a fecha de estructuración de su invalidez, para que sea modificada de 22 de abril de 2013 a 22 de octubre de 2004. Que, como consecuencia de lo anterior, Colpensiones reconozca y pague una pensión de invalidez desde la fecha en que fue declarado en tal estado, con el respectivo retroactivo e intereses moratorios.

1.2 HECHOS RELEVANTES: Alega el demandante que desde el año 2002 comenzó a presentar malestares o dolores lumbares, y producto de esas molestias se le diagnosticó hernia discal que fue operada el 26 de agosto de 2003, y entre tal año y el 2004 fue sometido a terapias.

Aduce que durante todo el año 2004 la EPS y la ARL debatieron y se rechazaban el origen de la invalidez, sometiéndolo a exámenes de valoración y que solo hasta el día 22 de abril de 2013 Colpensiones conceptuó por primera vez sobre la pérdida de capacidad laboral del actor estableciéndolo en un 29.29%, contra lo cual se interpuso recurso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, quien mediante dictamen No 6452 del 8 de mayo de 2014 aumentó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral a un 51.39%, pero mantuvo la fecha de estructuración en fecha 22 de abril de 2013.

Informa que, por tal hecho, Colpensiones denegó la pensión de invalidez y que en realidad su fecha de estructuración es 22 de octubre de 2004 pues desde cuando iniciaron su enfermedad degenerativa.

1.3 LA CONTESTACIÓN DE LOS DEMANDADOS: El demandado Colpensiones contesta oponiéndose a las pretensiones, alegando que el demandante no reúne los requisitos de la pensión alegada y que por ello el derecho no es procedente. la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar primeramente contestó la demanda mediante curador ad litem, pero el juzgado declaró la nulidad de lo actuado, y posteriormente no contestó la demanda, teniéndolo así por el juzgado mediante auto.

1.4 LA SENTENCIA DE INSTANCIA: El Juez A-quo denegó las pretensiones al considerar que no existe en el plenario medios probatorios para debatir o modificar la fecha de estructuración de invalidez del dictamen demandado. Adujo que el demandante debió refutar el dictamen ante la Junta Nacional e interponer los recursos de ley administrativamente, y solicitar en la demanda un nuevo dictamen ante una junta de otro departamento para controvertir lo que se ataca. A juicio de la juez, la historia clínica y la epicrisis no es un medio eficaz o idóneo para modificar la fecha de estructuración del riesgo, y que con la fecha dada por el dictamen el actor no cumple con los requisitos de la ley 100 de 1993, pues no tiene cotizadas 50 semanas en los últimos 3 años previos a la invalidez.

1.5 LA APELACIÓN: El demandante apela insistiendo en que no es necesario un nuevo dictamen para modificar la fecha de estructuración de la invalidez, y que con las pruebas en el expediente ello era posible.

1.6 DEL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

Ejecutoriado el auto que admitió la apelación y/o consulta, el despacho procedió a correr traslado a las partes para alegar conforme a las directrices vertidas en el Decreto 806 de 2020 emitido por el gobierno nacional, traslado que no fue descorrido por las partes.

Conforme a lo anterior, la Sala profiere la respectiva decisión, previas las siguientes:

2. CONSIDERACIONES:

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del Juez y capacidad procesal están satisfechos, debido a ello la sentencia será de mérito.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo con los planteamientos de la demanda y el recurso, el estudio de la Sala se concretará a establecer: (I) ¿debió el demandante interponer los recursos de ley y apelar la fecha de estructuración ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y/o solicitar la prueba de una nueva valoración dentro del proceso? (II) ¿es la fecha 22 de octubre de 2004 la verdadera fecha de estructuración de invalidez del demandante? (III) ¿tiene derecho el demandante a la pensión de invalidez?

2.2 FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES Y DE DERECHO APLICABLE:

- Constitución Política de Colombia
- Código procesal y laboral
- Ley 100 de 1993
- Corte Suprema de Justicia, radicado 78600 (SL1311-2020) del 21 de abril de 2020 MP SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO.
- Corte Suprema de Justicia, CSJ SL9766-2016.
- Corte Constitucional, T – 046 – 2019 MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019).
- Corte Suprema de Justicia, radicado 79278 (SL4823-2019) del 16 de octubre de 2019 MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
- Corte Suprema de Justicia, CSJ SL9766-2016.

3. DE LA LIBERTAD PROBATORIA PARA CUESTIONAR LOS DICTAMENEN DE LAS JUNTAS Y LOS PODERES OFICIOSOS DEL JUEZ:

La pretensión principal del demandante es que sea modificada la fecha de estructuración de la invalidez de la que padece, y sobre la cual no existe discusión, tal y como viene detallada y probada a folios 47 y 48 del plenario, donde milita dictamen No 6452 del 8 de mayo de 2014 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, quien estableció un porcentaje de pérdida de capacidad laboral en un 51.39%, y una fecha de estructuración de invalidez en fecha 22 de abril de 2013.

El argumento del actor es que la fecha de estructuración establecida no está en consonancia con lo consignado en su historia clínica, y donde a su juicio, se demuestra que su estructuración data del año 2004, y según su apreciación más exacta, desde el 22 de octubre de 2004.

La juez desestimó esta pretensión basado en un argumento probatorio. A su juicio, el demandante debió refutar el dictamen ante la Junta Nacional de Calificación de

Invalidez e interponer los recursos de ley administrativamente, y solicitar en la demanda un nuevo dictamen ante una junta de otro departamento para controvertir lo que se ataca. Consideró que la historia clínica y la epicrisis no es un medio eficaz o idóneo para modificar la fecha de estructuración del riesgo.

La Sala, aunque respeta su criterio, no está de acuerdo con la juez por las razones que ya ha decantado la jurisprudencia nacional y que a continuación se recuerdan: Es cierto que en el trámite de reconocimiento de una pensión de invalidez, en el sistema general de pensiones, resulta de primordial importancia no solo la fijación de un porcentaje de pérdida de la fuerza laboral del afiliado igual o superior al 50%, a partir de la cual la ley cataloga a la persona como «*inválida*», sino la determinación de la específica fecha en la que se estructuró ese estado y que, en términos generales, corresponde con el momento en el que la persona pierde su capacidad para desenvolverse en el mercado de trabajo y determina, entre otras cosas, la norma que debe regular el derecho.

Para lo anterior, a su vez, la ley se apoya en organismos médicos técnicos como Colpensiones, las administradoras de riesgos laborales, las compañías de seguros y, en últimas, las juntas de calificación de invalidez, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 142 del Decreto 19 de 2012, además de que prevé unos manuales profesionales autorizados, como los contemplados en los Decretos 917 de 1999 y 1507 de 2014, de acuerdo con los cuales se debe emitir el respectivo dictamen.

Sobre los dictámenes emanados de las autoridades científico técnicas autorizadas por el legislador, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado su gran importancia, por lo que ha considerado, en principio, que el Juez está obligado a observarlos y respetarlos, en el marco de sus facultades de valoración probatoria, no obstante, también ha dicho que por la variedad de factores que confluyen en la determinación de la realidad de la salud del paciente y la evolución de su capacidad laboral, ha determinado que dichos dictámenes no constituyen una prueba definitiva, incuestionable o inmodificable en el marco del proceso ordinario, ni muchos menos una prueba de carácter *ad substantiam actus*.

Contrario a ello, ha destacado, en múltiples oportunidades, que dichas experticias constituyen una prueba más del proceso que el Juez puede valorar de manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y formación del convencimiento. (Ver CSJ SL, 18 mar. 2009, rad. 31062, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, CSJ SL3090-2014, CSJ SL9184-2016, CSJ SL697-2019 y CSJ SL3380-2019).

De ahí que, no es cierto, como pareciera entenderlo el juez, que la calificación del estado de invalidez constituya, per se, una carga probatoria atribuida en exclusividad al demandante y ajena al conocimiento de los jueces, pues por el contrario, es precisamente el Juez del trabajo el que tiene el poder jurisdiccional para establecer el estado de invalidez y todas sus variables asociadas, esto es, entre otras, el origen de la enfermedad o accidente, la fecha de estructuración y el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral. Para esos fines, a su vez, el Juzgador cuenta con amplias potestades probatorias y de reconstrucción de la verdad real del proceso, de manera tal que puede darle credibilidad plena al dictamen o someterlo a un examen crítico integral o de alguno de sus elementos, hasta el punto

de apartarse legítimamente de sus valoraciones y conclusiones (CSJ SL5601-2019).

Así también ha manifestado dicha corte en la sentencia CSJ SL, 19 oct. 2006, rad. 29622, reiterada en CSJ SL16374-2015 y CSJ SL2496-2018, entre otras, en donde se dijo al respecto:

Ciertamente, la Corte ha estimado que en la actualidad el estado de invalidez de un trabajador corresponde establecerse mediante la valoración científica de las juntas de Calificación, a través del procedimiento señalado en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional. Pero la Sala de Casación Laboral no ha sostenido que los parámetros señalados en el dictamen de la Junta sean intocables. La regla sentada en el fallo citado por el recurrente como apoyo de su criterio es que, en principio, la declaración del estado de invalidez es materia de expertos y no corresponde, en los actuales momentos, a la entidad de seguridad social, como ocurría antes, sino a unos entes autónomos, como son las juntas Regionales en primera instancia, y la Nacional en último grado.

De ninguna manera ha considerado la Corte que los hechos relativos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre el hecho genitor de la minusvalía, tenidos en cuenta por uno de tales entes, o por ambos si se agotan las dos instancias, sean materia incontrovertible ante la jurisdicción del trabajo.

Eso sí, también ha destacado la Corte que «...a pesar de que el Juez tiene plenas libertades para analizar su configuración [pérdida de la capacidad laboral], el ejercicio de discutir y desvirtuar las conclusiones técnicas y judiciales al respecto debe ser seria, responsable y suficientemente justificada» (CSJ SL697-2019).

Lo anterior cobra una mayor importancia en tratándose de la fecha de estructuración de enfermedades congénitas, progresivas o degenerativas, en la medida que, muchas veces, las valoraciones de los organismos médicos técnicos la determinan con la fecha en la que se descubre o se diagnostica la enfermedad, de manera automática, y no con el momento en el que efectivamente el individuo pierde su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, como lo establece el artículo 3 del Decreto 917 de 1999.

Se tiene entonces que el demandante no estaba obligado a recurrir el dictamen de la Junta Regional como una especie de requisito de procedibilidad para demandar ante la justicia ordinaria, en cuanto que los trámites administrativos a efectos de establecer la pérdida de capacidad laboral no tienen que ser necesariamente agotados ante las instituciones respectivas, toda vez que para tal valoración, la parte interesada también puede acudir directamente ante la justicia laboral (CSJ SL 11910, 29 sep. 1999; CSJ SL 14472, 27 feb. 2001, CSJ SL 15904, 1.º ag. 2001 y CSJ SL 17187, 27 nov. 2001); y el juez no está atado a las consideraciones del dictamen que determinó una determinada fecha de estructuración, en este caso, el 22 de abril de 2013. Sin duda, el dictamen es un experticio proferido por profesionales que tienen toda la credibilidad y el respeto, pero ello no opta para que el juzgador pueda observar en su conjunto el resto de las pruebas que trajo a juicio el demandante y discernir sobre si puede con ellas o no encontrar probado otra fecha.

Tampoco es una obligación del demandante solicitar una nueva valoración como una carga procesal que le incumbe y es obligatoria. Puede indudablemente solicitarlo en la demanda, pero de no ser así, y si el juzgador lo precisa insustituible para alcanzar la verdad del litigio, pues esta es investido de plenas facultades para practicarlo de oficio, a costas eso sí, de la parte interesada.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL9766-2016 recordó que con ocasión de su investidura los jueces deben *«tener iniciativa en la averiguación de la verdad real, para lo cual debe procurar, de oficio, acopiar los elementos de juicio idóneos que le permitan eliminar las dudas fundadas que tenga en torno a los supuestos fácticos del proceso, esclarecer espacios oscuros del pleito y constatar la veracidad de los hechos sometidos a su consideración»*: [...] *En vista de este deber del juez poner a interactuar los sistemas dispositivos e inquisitivos, para hallar certeza sobre los hechos alegados por las partes e impartir justicia sobre verdades reales y no aparentes o formales, esta Corporación, en sus especialidades civil y laboral, ha venido sosteniendo que el poder oficioso en pruebas, más que una facultad, es un auténtico deber del juez.*

Por ejemplo, en sentencia CSJ SC9493-2014, la Sala Civil de la misma corte señaló que *«La atribución que la ley le otorga al juez para decretar pruebas de oficio por el interés público del proceso, no constituye una facultad sino un deber establecido para garantizar la búsqueda de la verdad»*.

A su lado, la Sala Laboral en providencia CSJ SL, 15 abr. 2008, rad. 30434, reiterada en CSJ SL, 23 oct. 2012, rad.42740, resaltó que este deber cobra mayor relevancia en tratándose de prestaciones de las cuales depende el disfrute de derechos fundamentales, lo cual *«obliga al juez a actuar para superar las deficiencias probatorias o de gestión judicial, cuando se sospecha que de ellas pende, como en el sub lite, una irreparable decisión de privar de protección a quien realmente se le debía otorgar»*.

Igualmente, como adoctrinó la Corte en la sentencia CSJ SL2049-2018, la formación del libre convencimiento con el principio de la sana crítica implica que aquel debe fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad, que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables.

En esa providencia se indicó que dicho principio apunta a varios conceptos que lo integran y que se condensan en: (i) las reglas de la lógica: necesarias para elaborar argumentos probatorios de tipo deductivo, inductivo, o abductivo, como los axiomas y las reglas de inferencia, o principios lógicos que justifican la obtención de verdades a partir de otras verdades; (ii) las máximas de la experiencia, que hacen referencia a las premisas obtenidas del conocimiento de la regularidad de los sucesos habituales, es decir, de lo que generalmente ocurre en un contexto determinado; (iii) los conceptos científicos afianzados, y (iv) los procedimientos, protocolos, guías y reglas admitidos por los distintos ámbitos profesionales o técnicos.

Conforme lo anterior, acorde al principio de la sana crítica y las máximas de la experiencia que lo compone, la Sala puede revisar los demás medios probatorios acusados por el recurrente tendientes a demostrar que la fecha de estructuración de

su invalidez se configuró en una fecha diferente al consagrado en el dictamen recurrido.

Se concluye entonces que la pretensión de cuestionar la fecha de estructuración no era *per se* desestimable por no existir otro dictamen, o no haber pedido el actor otra valoración, pues las reglas jurisprudenciales ya enunciadas permiten hacer un estudio de las pruebas en conjunto, y analizar si es posible acceder a lo pedido, y de no ser así, o de ser necesario, debe acudirse como un imperativo a las pruebas de oficio, por lo que la sala entra a deliberar conforme a las probanzas allegadas la pretensión del demandante referida a si está o no bien determinada su fecha de estructuración de invalidez consignada en el dictamen No 6452 del 8 de mayo de 2014 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar.

3.1 FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DE LA INVALIDEZ Y EL RETIRO MATERIAL Y EFECTIVO DEL MERCADO LABORAL.

El artículo 3º del Decreto 1507 de 2014 establece la forma en que debe declararse la fecha en que acaeció para el calificado, de manera permanente y definitiva, la pérdida de su capacidad laboral. La fecha de estructuración es un concepto técnico, por ello debe sustentarse en el análisis integral de la historia clínica y ocupacional, los exámenes clínicos y de las ayudas diagnósticas que se requieran.

En efecto, los dictámenes que emiten las Juntas de Calificación deben contener los fundamentos de hecho y de derecho con los que se declara el origen, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez. De conformidad con el artículo 51 del Decreto 1352 de 2013, los fundamentos de hecho son aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, esto es, las historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos y, en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal.

Así pues, la calificación integral de la invalidez, de la que hace parte la fecha de estructuración, deberá tener en cuenta los aspectos funcionales, biológicos, psíquicos y sociales del ser humano, pues la finalidad es determinar el momento en que una persona no puede seguir ofreciendo su fuerza laboral por la disminución de sus capacidades físicas e intelectuales.

Por ello, la Corte Constitucional ha adoctrinado que es razonable exigir la valoración integral de todos los aspectos clínicos y laborales que rodean al calificado al momento de establecer la fecha de estructuración de la invalidez, debido al impacto que tal decisión tiene sobre el derecho a la seguridad social, lo que determina su relevancia constitucional.

Ha dicho la Corte que generalmente la fecha de estructuración coincide con la incapacidad laboral del trabajador, pero que, sin embargo, en ocasiones la pérdida de capacidad es un hecho que se presenta progresivamente en el tiempo y no concuerda con la fecha de estructuración de la invalidez. Es decir, existe una diferencia temporal entre la total incapacidad para continuar laborando y el momento en que inició la enfermedad, presentó su primer síntoma u ocurrió el accidente, según sea el caso, desarrollando toda una línea jurisprudencial encaminada a que las administradoras de pensiones no desconozcan *la capacidad*

laboral residual de los afiliados, debiéndose tener en cuenta incluso las semanas cotizadas con posterioridad a esa pérdida de capacidad laboral bajo ciertas reglas o directrices que la misma corte ha trazado.

Ha señalado la misma corte en sus distintas Salas de Revisión además que, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo de las semanas exigidas por la ley 860 de 2003, puede tenerse en cuenta: (i) la fecha de calificación de la invalidez o (ii) **la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico** o, inclusive, (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en sentencia CSJ SL5601-2019, también ha respaldado esta interpretación, al concluir:

*(...)En estos casos, de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación, contrario a lo defendido por la censura, sí resulta necesario establecer excepciones puntuales a las reglas de determinación de la fecha de estructuración de la invalidez y su estipulación técnica, en función de la naturaleza de la enfermedad, de manera que es posible identificarla con la «...fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, **la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico...**», todo con fundamento en criterios claros, razonables y suficientemente informados, encaminados a la visualización de una clara capacidad laboral residual y no un fraude al sistema.»*

Todas las anteriores consideraciones son importante resaltarlas, porque las reglas de la experiencia ha demostrado como la talanquera principal en el alcance de los derechos pensionales derivados de los riesgos de invalidez y muerte de los ciudadanos, muchas veces vienen cimentados sobre las dificultades para acceder a un adecuado y oportuno acceso a valoración de la pérdida de capacidad laboral de los afiliados, así como a las distintas enfermedades, con sus patologías disimiles y especiales también, que implica que los operadores judiciales analicen con sumo cuidado todas la circunstancias que pueden confluir al momento de determinarse la fecha exacta en que se ha estructurado una pérdida de capacidad laboral, de suerte que los dictámenes emitidos por las autoridades competentes pueden ser sometidos a valoración y estudio con base a todas las pruebas que se someten a consideración.

En el anterior orden de ideas, lo que la Sala observa es que el dictamen No 6452 del 8 de mayo de 2014 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar no es coherente con toda la evolución médica, clínica y laboral del demandante, y que esta sala observa en el material probatorio.

En el expediente existe material probatorio indicativo que desde el 18 de mayo del año 2002 el demandante inició su ingreso al sistema médico para ser tratado por problemas relacionados con dolores “*en la región lumbar*” con muestra de “*enfermedad discal degenerativa*”. Esta información viene detallada a folio 8 en

la historia clínica suscrita por el médico Victoria Mendoza, y donde detalla la sintomatología, indicando que es un riesgo asociado a su labor de chofer de bus, debiendo ser valorado por su ARL.

A folios 9 y 10 existe copia del informe rendido por el médico adscrito a la EPS Salud Total, Dr. Alba Rocío Ospina donde se identifica un diagnóstico de *“enfermedad discal degenerativa”*.

A folios 11 y 12 reposa respectivamente una solicitud de Seguros Bolívar dirigida a la empresa de transporte FLOTA DE LUJO S.C.A, empleador entonces del demandante, una serie de documentos necesarios para la valoración médica a efectos de definir el origen de su enfermedad, y este remite la misma, allegando entre otras cosas, el informe individual de su enfermedad, y la información sobre su trabajo actividad desarrollada.

A folios 13 a 15 reposa informe rendido por Seguros Bolívar al patrono del demandante, exponiendo detalladamente las dolencias del actor en ese entonces, resaltando que ingresó a laborar en el año 1994 como chofer, y que desde el año 1976 tenía en otros trabajos funciones similares a la de condición de vehículos y estacionarlos, y como desde el 2003 también cumple funciones de conductor 8 horas al día. El informe concluye que el demandante presenta *“lumbalgia secundaria a una discopatía degenerativa con compromiso de S1 izquierdo de origen común”*.

A folios 18 a 30 reposa historia clínica del demandante fechada en agosto del año del año 2003, donde se detalla su evolución médica, autorizaciones y sometimiento a cirugía de su dolencia discal.

A folios 31 a 34 reposa historia clínica de la EPS Salud Total fechada en abril de 2004 donde se detalla su estado medico consistente con toda la información antes descrita, continuando con el desarrollo de su enfermedad entre los años 2003 y 2004.

Todas las anteriores pruebas lo que le indican a la Sala es que el demandante en realidad venía con un proceso de pérdida de capacidad laboral que inició desde mayo del año 2002, y que durante todo el tiempo entre esa época y 2004, fue continuo, demandado por parte del actor la constate asistencia al sistema de seguridad social en salud y el diagnostico de su enfermedad desde esa data. El tribunal evidencia también como el demandante fue sometido a al círculo vicioso del sistema en el que las entidades entre sí se repelen el origen de la enfermedad perpetuando una práctica insana y condenable, que conlleva que al afiliado no le sea practicado un examen oportuno, eficaz y certero sobre su estado capaz de determinar con exactitud en qué fecha de verdad se ha perdido la capacidad de laboral.

En estos casos, como lo he reiterado esta sala a lo largo del presente proveído, la sala encuentra entonces que la fecha de estructuración es otra a la que dictaminó la junta regional, algo perfectamente posible conforme a la línea jurisprudencial de la Corte, como la vertida en sentencia SL4823-2019 citada preliminarmente donde se expuso: *“De modo que en situaciones como la presente, en la que el recurrente desvirtúa la fecha de estructuración de la invalidez, puesto que el material*

probatorio allegado al plenario acredita que su enfermedad la padece desde antes de tal data, el juez en su labor de dispensar justicia, tiene el deber de establecer la calenda que corresponde, máxime cuando de la misma depende el reconocimiento de un derecho pensional. Solo así se garantiza que las eventuales condenas o absoluciones estén soportadas en el cumplimiento de los requisitos establecidos o en la ausencia de estos”

Para la sala entonces, todas las pruebas que se han detallado en verdad indican que la pérdida de capacidad laboral del actor se estructuró en algún punto del año 2004, teniendo razón el demandante en su reclamo. Aunque la Sala encuentra como fecha plausible el 1° de enero de tal anualidad, pues a folios 40 a 45 milita la copia de la historia laboral del demandante que sin lugar a dudas ratifica y respalda la tesis que esgrime la colegiatura, y que evidencia como el demandante laboró desde el año 1995 a 31 de diciembre del año 2003 siendo este periodo su última cotización, prueba que en este caso puntual y concreto, se constituye en un indicio poderoso y válido que refiere la materialización de su incapacidad de seguir laborando a partir de esa fecha que respalda que ya no tenía capacidad laboral, lo cierto es que el propio demandante solicitó la fecha fuera 22 de octubre de 2004, y por lo tanto se tendrá dicha fecha respetando el principio de consonancia.

Concluye esta sala entonces que existen *fundamento y criterios claros, razonables y suficientemente informados* respaldado por el material probatorio allegado, que en realidad el demandante estructuró su invalidez en enero 22 de octubre de 2004, y en tal sentido tiene razón en los ataques que formula a la sentencia de instancia, teniendo derecho a que sea modificada la fecha de estructuración del dictamen No 6452 del 8 de mayo de 2014 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar en los términos de la presente sentencia.

3.2 DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ SOLICITADA Y SU PROCEDENCIA:

Como primera medida importa precisar que está suficientemente demostrado que la demandante tiene la condición de inválido, toda vez que a folios 47 y 48 del plenario milita dictamen No 6452 del 8 de mayo de 2014 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, quien estableció un porcentaje de pérdida de capacidad laboral en un 51.39%, algo que no se cuestionó.

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, esa calidad la tienen quienes hayan perdido más del 50% de su capacidad para trabajar; invalidez de origen común que se estructuró según las consideraciones expuestas por esta sala el día 22 de octubre del año 2004. De lo anterior se sigue que la norma aplicable en el presente asunto para determinar si el demandante tiene derecho o no a la pensión de invalidez, es la vigente a la época en que se estructuró ese estado, es decir, atendiendo los lineamientos contenidos en los artículos 38 al 40 de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 860 de 2003, es decir ser declarado inválido y haber cotizado 50 semanas durante los últimos tres años previos a la estructuración del riesgo.

Acreditado el estado de invalidez, corresponde ahora definir si cumplió con el requisito del tiempo de cotización exigido por la ley. Como quiera que la fecha de estructuración de la invalidez fue el día 22 de octubre de 2004, deberá tener

cotizados 50 semanas entre tal fecha y el 22 de octubre año 2001, algo que según la historia laboral a folio 40 cumple, pues tenía más de 150 semanas cotizadas.

Conforme a lo anterior, el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez que reclama en los términos expuestos y por lo tanto se ordenará pagar la misma a partir del 22 de octubre de 2004 en una cuantía igual a salario mínimo legal mensual vigente de la época, como quiera que hecho los cálculos antieméticos respectivos conforme a las disposiciones de los artículo 38 a 40 de la ley 100 de 1993, la mesada sería inferior a ese monto como lo muestra la siguiente gráfica:

IBL TODA LA VIDA LABORAL RAFAEL PASTRANA MARRUGO						
					TOTAL, SEMANAS	387,71
FECHA NACIMIENTO		5/11/1942			FECHA CÁLCULO	22/10/2004
DESDE	HASTA	SALARIO DEVENGADO	N DIAS	SEMANAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO SALARIAL
1/03/1995	31/03/1995	\$ 204.000	5	0,71	\$ 591.829	\$ 1.090
1/09/1995	30/09/1995	\$ 67.000	17	2,43	\$ 194.375	\$ 1.218
1/10/1995	31/12/1995	\$ 119.000	90	12,86	\$ 345.233	\$ 11.448
1/01/1996	31/12/1996	\$ 142.125	360	51,43	\$ 345.419	\$ 45.818
1/01/1997	31/12/1997	\$ 172.005	360	51,43	\$ 343.823	\$ 45.607
1/01/1998	31/01/1998	\$ 204.000	30	4,29	\$ 346.699	\$ 3.832
1/02/1998	28/02/1998	\$ 14.000	2	0,29	\$ 23.793	\$ 18
1/09/1998	31/12/1998	\$ 204.000	120	17,14	\$ 346.699	\$ 15.329
1/01/1999	31/12/1999	\$ 236.460	296	42,29	\$ 344.503	\$ 37.573
1/01/2000	31/12/2000	\$ 260.100	354	50,57	\$ 346.918	\$ 45.250
1/01/2001	31/12/2001	\$ 286.000	360	51,43	\$ 350.776	\$ 46.529
1/01/2002	31/12/2002	\$ 309.000	360	51,43	\$ 352.066	\$ 46.700
1/01/2003	31/12/2003	\$ 332.000	360	51,43	\$ 353.548	\$ 46.897
TOTAL			2714	387,71		\$ 347.309
IBL TODA LA VIDA LABORAL						\$ 347.309
TASA DE REEMPLAZO SEGÚN ART. 38 - 40 LEY 100/1993			45%	MESADA PENSIONAL A PARTIR DE 22/10/2004		\$ 156.289
SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE AÑO 2004						\$ 358.000

La sala denegará el pago de intereses moratorios pues recuérdese que la Corte en sentencia CSJ SL2587 – 2019, se refirió a los casos en que los fondos de pensiones pueden exonerarse del pago de los intereses moratorios teniendo en cuenta la conducta así: El primero, cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014). Y, el segundo, cuando la actuación de la AFP estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación, y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial, como por ejemplo el principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL787-2013).

Conforme a lo expuesto entonces, aunque Colpensiones incurrió en mora en el reconocimiento del derecho, lo cierto es que en principio el fondo se basó en el apego estricto al cumplimiento de los cánones legales pues conforme a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral demostrada por un organismo

capacitado para ello, no reunía las semanas mínimas, y solo por disposición jurisprudencial se cambia la misma, luego en el presente caso no está obligada a pagar intereses por ser un caso expresamente excluido de ello, razón por la cual se denegaran y en su lugar se ordenará el pago indexado del mismo.

Se desestimaré las excepciones propuestas por Colpensiones de forma total, excepto la de prescripción, la cual se declarará probada de manera parcial conforme a los siguientes argumentos:

En lo que atañe a la data de exigibilidad de la obligación pensional, desde la cual debe contabilizarse el término de prescripción en los casos de pensión de invalidez, se tiene que la Sala Laboral CSJ en sentencia CSJ SL 5703- 2015 (que reiteró las decisiones CSJ SL, del 17 de oct. de 2008, rad. 28821 y CSJ SL, del 6 de jul. de 2011, rad. 39867, CSJ SL, del 3 de ago. de 2010, rad. 36131), se precisó que aunque el hecho dañoso que ocasionaba la pérdida de capacidad del afiliado se hubiese fijado de forma retroactiva y no concurrente con el momento de la emisión del dictamen de calificación, ello no significaba que la exigibilidad de la prestación pensional naciese desde la estructuración del estado de invalidez, pues en últimas, es a partir de la firmeza del diagnóstico por parte de la correspondiente autoridad médica que el padecimiento alegado adquiría la connotación de un hecho determinado, cierto y exigible, y, por ende, producía efectos jurídicos en lo que se refería a las prestaciones sociales que de su ocurrencia emanaban.

Vista, así las cosas, es a partir del momento que la autoridad competente emite la calificación correspondiente y aquella alcanza firmeza, que existe posibilidad no solo de reclamar el derecho pensional, en los términos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, sino de contabilizar el término trienal encaminado a la consolidación del efecto extintivo de prescripción, hallando la Sala al respecto (folio 57), que ello sucedió el 9 de junio de 2014, pues el recurso se interpuesto contra la misma se rechazó por extemporáneo, y tal día quedó en firme el dictamen.

Entonces, si el dictamen quedó en firme en fecha 9 de junio de 2014, la accionante reclamó la pensión de invalidez el día 15 de abril de 2015 (folio 54) y demandó en el año 2016 (folio 58), la interrupción de la prescripción de que tratan los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, en consonancia con el 151 del CPTSS (3 años), se dio a cabalidad conforme a la línea jurisprudencial expuesta, por ende, quedarán a salvo los retroactivos desde el 9 de junio de 2011 en un salario mínimo legal mensual vigente y a razón de 14 pagos anuales, debiendo cancelar Colpensiones un retroactivo causado entre tal data y el 30 de septiembre de 2020, fecha de la presente sentencia, un monto de **\$89.574.930** más el que se siga causando hasta que administrativamente Colpensiones reconozca el derecho e incluya en nómina al demandante según la siguiente gráfica:

DESDE		9/06/2011	HASTA		30/09/2020
PERÍODO		MESADA RECLAMADA		No MESADAS	VR. TOTAL, ANUAL
DESDE	HASTA				
22/10/2004	31/12/2004	\$ 358.000		3,3	PRESCRITO
1/01/2005	31/12/2005	\$ 381.500		14	PRESCRITO
1/01/2006	31/12/2006	\$ 408.000		14	PRESCRITO
1/01/2007	31/12/2007	\$ 433.700		14	PRESCRITO

1/01/2008	31/12/2008	\$ 461.500	14	PRESCRITO
1/01/2009	31/12/2009	\$ 496.900	14	PRESCRITO
1/01/2010	31/12/2010	\$ 515.000	14	PRESCRITO
1/01/2011	8/06/2011	\$ 536.600	5,7	PRESCRITO
9/06/2011	31/12/2011	\$ 536.600	8,3	\$ 4.453.780
1/01/2012	31/12/2012	\$ 566.700	14	\$ 7.933.800
1/01/2013	31/12/2013	\$ 589.500	14	\$ 8.253.000
1/01/2014	31/12/2014	\$ 616.000	14	\$ 8.624.000
1/01/2015	31/12/2015	\$ 644.350	14	\$ 9.020.900
1/01/2016	31/12/2016	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370
1/01/2017	31/12/2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
1/01/2018	31/12/2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
1/01/2019	31/12/2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
1/01/2020	30/09/2020	\$ 877.803	10	\$ 8.778.030
TOTAL, A PAGAR				\$ 89.574.930

Por último, Colpensiones deberá deducir los aportes al sistema de seguridad social en salud, toda vez que las entidades pagadoras de pensiones, por ministerio de la ley, están facultadas para efectuarlo y consignarlo en los plazos estipulados a la entidad promotora de salud a la cual se encuentre vinculado el pensionado, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

Las costas en ambas instancias estarán a cargo de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, pues Colpensiones será absuelta de responder por las mismas razones que se absuelve de intereses moratorios.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, LA SALA TERCERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

- 1º) **REVOCAR** en todas sus partes el fallo apelado para en lugar declarar no excepciones propuestas por Colpensiones de forma total, excepto la de prescripción, la cual se declarará probada de manera parcial. Como consecuencia de lo anterior, se declarará prescrito los retroactivos del día 8 de junio de 2011 hacia atrás, según las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.
- 2º) **CONDENAR** a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR** modifique la fecha de estructuración de invalidez del demandante consignado en el dictamen No 6452 del 8 de mayo de 2014 y disponga que la misma lo fue en fecha 22 de octubre de 2004, según las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.
- 3º) **CONDENAR a COLPENSIONES** reconozca y pague pensión de invalidez al demandante partir del 22 de octubre de 2004 en una cuantía igual a salario mínimo legal mensual vigente del año 2004, según las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

4º) CONDENAR a COLPENSIONES reconozca y pague el retroactivo pensional causado entre las fechas 9 de junio de 2011 y 30 de septiembre de 2020 la suma de \$89.574.930 más los que se sigan causando hasta que administrativamente Colpensiones reconozca el derecho e incluya en nómina al demandante, y el cual deberá cancelarse debidamente indexado en dicho momento, según las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

5º) AUTORIZAR a COLPENSIONES deducir del retroactivo causado los aportes al sistema de seguridad social en salud, según las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

6º) ABSOLVER del resto de las pretensiones de la demanda a Colpensiones, según las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

7º) COSTAS en ambas instancias a cargo de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR**. Se tasan como agencias en derecho la suma de un 2% del valor de las condenas en primera instancia y un (1) S.M.L.M.V en segunda, conforme lo dispone el acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

8º) Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO



CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS
Magistrado Sala Laboral



LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO
Magistrado

Firmado Por:

MARGARITA ISABEL MARQUEZ DE VIVERO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 LABORAL DE CARTAGENA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

80e6a51dfbfd2edb26f0bc949c1adcd1435582c6b3d37c6857b07b3fc40d2370

Documento generado en 10/09/2020 05:40:26 p.m.