



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Demandante: PEDRO PABLO HEREDIA PULGARÍN
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES
Radicado: 05001 31 05 002 2018 00838 01
Sentencia: S-067

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a dar trámite al grado jurisdiccional de CONSULTA concedido a favor de COLPENSIONES, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín el día 11 de mayo de 2020.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

PEDRO PABLO HEREDIA PULGARÍN demandó a la ACP COLPENSIONES, para que sea condenada al reconocimiento y pago de

la pensión de invalidez de origen común establecida en el decreto 758 de 1990, a partir del 18 de junio de 1990, junto con los intereses moratorios o la indexación de las condenas y las costas del proceso.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que se afilió por primera vez al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 27 de febrero de 1978; que en toda su vida laboral tiene cotizadas 532.71 semanas, todas ellas antes del mes de septiembre de 1989; que el 18 de junio de 1990 sufrió un ataque en sus manos con armas corto punzantes, lo que le ocasionó la pérdida completa de movilidad al haber sufrido una lesión nerviosa bilateral, con anquilosis de manos y contracturas de dedos; que mediante dictamen N° 6263 del 18 de septiembre de 2012 emitido por el propio ISS, le fue determinada una pérdida de capacidad laboral de 52.30% con fecha de estructuración el 4 de abril de 2011, desconociendo que las lesiones sufridas datan de 1990; que solicitó la pensión de invalidez el 10 de abril de 2013 pero la entidad demandada decidió negarla según dictamen GNR 155250 del 27 de junio de 2013; y que ha intentado que COLPENSIONES le realice una nueva valoración, pero su solicitud ha sido negada por el hecho de haber sido calificado previamente por el ISS.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES acepta la afiliación del demandante al ISS desde el mes de febrero de 1978, el total de cotizaciones acumuladas en toda su vida laboral, la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada y la decisión de negar la pensión de invalidez, indicando que no le consta lo relacionado con las heridas sufridas y que según el dictamen, la invalidez surgió apenas en abril de 2011 y no desde aquellos hechos ocurridos en 1990. Con esos mismos argumentos se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de fondo inexistencia de la obligación

de reconocer la pensión de invalidez por falta de cumplimiento de requisitos, inexistencia de la obligación de reconocer intereses moratorios, prescripción, imposibilidad de condena en costas y compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 11 de mayo de 2020, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ válido y eficaz el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia en el que se determinó que el demandante tiene una pérdida de capacidad laboral de 65.56% estructurada el 18 de junio de 1990. En consecuencia, CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de invalidez en los términos del decreto 758 de 1990, a partir del 5 de diciembre de 2015 por efectos de la prescripción, ordenando como retroactivo pensional hasta el 30 de abril de 2020, la suma de \$44'167.397 con base en una mesada pensional equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, junto con la respectiva indexación y las costas del proceso. AUTORIZÓ además a la entidad para que realice los descuentos en salud y la ABSOLVIÓ de las demás pretensiones de la demanda.

CONSULTA

La decisión anterior no fue objeto de apelación por ninguna de las partes, pero en vista de que fue adversa a la demandada en la cual la Nación actúa como garante, se dispuso la remisión a ésta Corporación con el fin que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, aunque COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión, el memorial respectivo fue radicado de forma extemporánea.

CONSIDERACIONES:

La consulta, como se sabe, es un grado jurisdiccional de conocimiento en el cual se revisa la legalidad del fallo proferido en primera instancia conforme a las reglas previstas en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. En el presente caso, se conoce en CONSULTA a favor de COLPENSIONES en tanto su apoderado no interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del señor PEDRO PABLO HEREDIA PULGARÍN, lo que tuvo como soporte el dictamen emitido dentro del proceso por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

En esa medida, corresponderá a la Sala verificar la legalidad de la sentencia y establecer en definitiva si al demandante le asiste el derecho a la pensión de invalidez de origen común que reclama, reconocida en los términos del Decreto 758 de 1990.

Lo primero por advertir, es que de conformidad con lo establecido en el artículo 5º del propio decreto 758 de 1990, así como según el artículo 38 de la ley 100 de 1993, se considera inválida aquella persona que por enfermedad no profesional o lesión distinta a un accidente de trabajo, haya perdido el 50% o más de su capacidad laboral para desempeñar el oficio o profesión para el cual está capacitado.

En el presente caso, el hecho como tal de la invalidez no es objeto de discusión, en tanto desde el propio dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 18 de septiembre de 2012 (fls. 12), se estableció en el señor HEREDIA PULGARÍN un porcentaje de 52.30%.

La situación que se presenta en este caso tiene que ver es con la fecha de estructuración de esa invalidez, lo que marcará la pauta respecto a la normatividad a tener en cuenta para efectos de analizar los requisitos propios para acceder a la pensión, especialmente en cuanto a las semanas mínimas exigidas para tal efecto.

Para resolver esa situación, se hace necesario revisar los diferentes dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos con ocasión de la invalidez del demandante y que se resumen de la siguiente manera:

1. Como ya se advirtió, existe un primer dictamen emitido por la Comisión Médico Laboral de la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del ISS el 8 de septiembre de 2012, en el que se estableció una pérdida de capacidad laboral de 52.30%, con fecha de estructuración del 4 de abril de 2011 por el diagnóstico de *"Anquilosis de ambas manos con lesión nerviosa irreversible de ulnares y medianos"*, y que corresponde, según el propio dictamen, al reporte de la historia clínica del 4/4/2011 en el que *"... presenta mano en garra derecha sin movilidad, parálisis completa de mano izquierda"*.

2. En un segundo dictamen, emitido el 10 de septiembre de 2019 como prueba de oficio por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, se estableció una pérdida de capacidad laboral de 65.56%, con fecha de estructuración del 18 de junio de 1990 por los diagnósticos de: *"Mano o pie en garra o en talipes – Traumatismo de múltiples nervios a nivel de la muñeca y de la mano – Traumatismo de otro tendón y músculo extensor a nivel de antebrazo"*. (fls. 103 a 105).

No existe duda entonces acerca de la condición de inválido del demandante, pues en los dos dictámenes referidos el porcentaje estimado ha sido superior al 50%. Tampoco es objeto de discusión que dicha invalidez es de origen común, pues así lo definieron ambas entidades en su valoración.

Ahora bien, como COLPENSIONES tuvo en consideración la fecha de estructuración definida por el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en el primero de los dictámenes emitidos, es decir, el 4 de abril de 2011, la decisión no podía ser otra distinta a negar lo pretendido, ya que la norma aplicable sería la ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas a través de la ley 860 de 2003 y que exige una densidad de 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración, las que claramente no están acreditadas en tanto el señor PEDRO PABLO solo realizó aportes hasta el 11 de septiembre de 1989.

Sin embargo, esta Sala considera pertinente puntualizar y recordar que, conforme a los artículos 11 inciso 2º y 40 del decreto reglamentario 2463 de 2001, es posible que los dictámenes emitidos en sede administrativa por una EPS, una ARL o una AFP como en este caso acontece, puedan ser controvertidos ante la jurisdicción ordinaria en lo laboral, los cuales incluso pueden ser desvirtuados con la aportación de otros medios de prueba, correspondiéndole al juez evaluar y establecer la realidad de cada situación.

Lo anterior se complementa con lo establecido en el decreto 1352 de 2013, el cual, de manera específica, dispone en su artículo 44 lo siguiente: *"Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la Justicia Laboral Ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente"*.

Aunque en este caso el trámite administrativo se adelantó únicamente ante el entonces ISS, siendo ese el dictamen que se controvierte, y que existe otro realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, es preciso advertir que se trató de una intervención como perito dentro del proceso y no haciendo parte del trámite previo en

virtud de la inconformidad que hubiera podido manifestar alguna de las partes en su momento; es decir, se trata de la contradicción de un dictamen del ISS con otro dictamen pericial, que en este caso correspondió, por decisión del juez de Primera Instancia, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

En cualquier caso, lo que se quiere significar es que los dictámenes emitidos en el trámite administrativo, no son prueba solemne o incontestable, no son definitivos ni inmutables, no atan de ninguna manera al Juez y no tienen carácter absoluto o vinculante de forma tal que no permita apartarse de lo que en ellos se dice, pues se trata de un acto sometido a control jurisdiccional. Así lo ha considerado además la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la del 19 de octubre de 2006, rad. 29.622, en la que se reitera lo dicho en providencia del 13 de septiembre de 2006, rad. 29.328 y cuyo criterio ha sido acogido más adelante en providencias como la 31.062 del 18 de marzo de 2009, la 53986 del 4 de noviembre de 2015, o más recientemente la SL 1044 del 20 de marzo de 2019, rad. 68074.

Así entonces, una vez revisados los peritajes que obran en el expediente, claramente se observa que los mismos se contraponen en su resultado, puesto que el del ISS concluye que la invalidez del demandante se estructuró el 4 de abril de 2011, mientras que la Junta Regional consideró que esa estructuración data del 18 de junio de 1990.

Y luego del estudio realizado por la Sala, se puede concluir que la posición adoptada por el juez de primera instancia en cuanto reconoce la pensión de invalidez al actor con base en el dictamen emitido por la Junta Regional, que estableció además un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 65.56%, está ajustada a derecho, gracias a que existen elementos de juicio suficientes, técnicos y científicos, firmes y precisos, para acoger lo allí establecido.

A esta conclusión se llega al apreciar el dictamen con un análisis lógico y comparativo de los fundamentos y las conclusiones brindadas por los expertos, teniendo en cuenta además la solidez, claridad y calidad e integralidad en el desarrollo de dicho estudio técnico, así como la idoneidad del perito, y al observar que el análisis se hizo conforme a la evaluación médica realizada y al historial clínico del señor PEDRO PABLO.

Para esta Sala de Decisión, esta nueva valoración tiene pleno respaldo clínico al haberse emitido además por una entidad plenamente competente, capacitada y autorizada para tales efectos, conformada además por un grupo interdisciplinario de dos médicos, Dr. HÉCTOR ORLANDO AGUDELO FLÓREZ y CÉSAR AUGUSTO OSORIO VÉLEZ, además de una Terapeuta ocupacional, Dra. SANDRA ALIETTE YEPES YEPES.

Allí la conclusión adoptada fue la siguiente:

*“La sala uno de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia con los fundamentos de hecho y derecho expuestos considera que el (la) paciente tiene-el (los) diagnóstico(s) relacionados a continuación que será(n) calificados para tenerle en cuenta la PCL de conformidad con el Manual de Calificación de invalidez. **Se hace analogía con amputación por que el paciente no tiene funcionalidad en las manos.**”*

Adicionalmente, como justificación para la fecha de estructuración que se adoptó, dijo: *“Fecha en que sucedió la agresión con lesión tendinosa y nerviosa de ambas muñecas”.*

No existe en la historia clínica, así como tampoco en el dictamen mismo, referencia alguna a una enfermedad de salud o accidente sufrido por el demandante distinto al ocurrido el 18 de junio de 1990 cuando debido a una *“herida por arma cortoconduntente en manos”*, se le generó como consecuencia una *“lesión de tendones, ligamentos y*

nervios, con afectación de nervio cubital y mediano bilateral.” Así se advierte en el dictamen cuando en las deficiencias se incluyen únicamente las denominaciones relacionadas con “Deficiencia por alteración de miembro superior derecho + dominancia” y “Deficiencia por alteración de miembro superior izquierdo”.

Es decir, no hay ningún reporte que dé cuenta de una situación de salud adicional, surgida con posterioridad, que esté afectando al demandante y que hubiera dado lugar al aumento en su pérdida de capacidad laboral. Todas las limitaciones que padece están relacionadas con aquel evento ocurrido el 18 de junio de 1990 que le dejó unas secuelas y una afectación inmediata en la movilidad de sus dos miembros superiores.

No resulta admisible entonces la conclusión adoptada por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, cuando en su dictamen había establecido que la invalidez se *“estructura con fecha de historia clínica reporta (Sic) 4/4/2011 que presenta mano en garra derecha sin movilidad, parálisis completa de mano izquierda. Es de aclarar que estas deficiencias son de carácter progresivo”*.

Según la historia clínica del paciente, se puede apreciar que su salud, especialmente la movilidad en sus manos, ha quedado afectada desde cuando se produjo aquel hecho violento de que fue víctima, sin que pueda entenderse que se trata de una enfermedad de carácter progresivo.

- Desde una de las primeras valoraciones en la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl, concretamente el 18 de junio de 1990 a las 12:00, se dejó consignado el siguiente reporte: *“Paciente que presenta amputación parcial de la mano izquierda que compromete piel del dorso a nivel del carpo – tendones, exteriores, arterias cubital y (...) del pulgar, nervio cubital y mediano, huesos del carpo, epífisis del cúbito, tendones flexores superficiales y*

profundos. Presenta mano caliente, llenado capilar lento, piel volar conservada..."

- Posteriormente, el 29 de junio de 1990, se reportó lo siguiente: *"Pte de 43 años, 12 días de hospitalizado. Amputación parcial de la mano izquierda. Mano derecha compromiso flexos (...)"*
- En consulta del 15 de marzo de 2018 en la E.S.E. Metrosalud, se dejó constancia respecto a que se trata de un paciente *"con limitación motora de ambas manos secuela de lesión tendinosa y nerviosa según historia compromiso cubital y mediano de ambos miembros superiores, secuela de lesión por arma corto contundente (...) manos con secuelas pérdida parcial de movimiento de muñecas perdida de agarre y de pinzas bilateral predominante lado izquierdo sensibilidad disminuida". (fls. 22 a 26)*
- Informe de electro diagnóstico realizado el 4 de julio de 2018 en el Hospital Pablo Tobón Uribe cuya conclusión fue la siguiente: *"Estudio anormal con evidencia en el momento de una lesión parcial crónica severa de ambos nervios medianosulnares a nivel distal en los antebrazos asociado a una lesión completa de la rama sensitiva del nervio radie izquierdo". Fls. 32.*
- Atención por fisioterapia en esa misma institución de salud el 23 de julio de 2018 en la que se concluye: *"Paciente con secuelas de lesión por arma corto contundente en ambos miembros superiores a nivel de los antebrazos con lesión nerviosa y tendinosa severas, con limitación para los agarres, pinzas y con total dependencia en autocuidado, asociado a signos clínicos de artrosis de ambos hombros y tendinopatía del manguito rotador en lado derecho ' Considero que por lo crónico de las lesiones no se beneficia de intervención por terapia física y que pueden ser calificadas como secuelas graves que generan alto grado de discapacidad" (fl. 33).*

Así las cosas, para la Sala no existe motivo alguno para apartarse de la decisión adoptada en primera instancia en cuanto le dio plena validez al dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en el que se establece que el señor PEDRO PABLO HEREDIA PULGARÍN, padece de una pérdida de capacidad laboral de 65.56% estructurada desde el 18 de junio de 1990, momento en el que le fueron causadas las heridas que le ocasionaron la amputación de una de sus extremidades superiores y que llevó a la pérdida de la movilidad de ambas manos.

En esas condiciones, la norma que debe aplicarse para efectos de establecer el cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de invalidez que se reclama, es el decreto 758 de 1990, gracias a que las normas laborales son de orden público, producen efecto general e inmediato y en general, salvo algunas excepciones, no tienen efectos retroactivos.

Con base en dicha norma, concretamente en su artículo 6º, se requiere que el afiliado acredite haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 semanas en cualquier época, con anterioridad al dicho estado de invalidez.

En el presente caso, para la Sala no existe duda que el demandante cumple con suficiencia el requisito de semanas de cotización para acceder a la pensión de invalidez tal y como lo ha considerado el Juez de Primera Instancia, debido a que en los 6 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, que corresponden al periodo comprendido entre el 18 de junio de 1984 y el 18 de junio de 1990, cotizó un total de 252.71 semanas; adicionalmente, en toda su vida laboral, antes de la estructuración, las cotizaciones acumuladas suman 532.71 semanas.

En consecuencia, la decisión de primera instancia en cuanto ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del demandante, deberá ser confirmada, incluyendo con ello aspectos accesorios como el valor de la mesada pensional calculada en un salario mínimo legal mensual vigente, el número de mesadas al año a reconocer que fueron 13, y la fecha de disfrute de la prestación, que por efectos de la prescripción solo es procedente desde 3 años antes de presentada la demanda, es decir, a partir del 5 de diciembre de 2015.

De igual manera, y por encontrarse ajustada a derecho, se confirmará la decisión respecto al resultado obtenido por concepto de retroactivo pensional en tanto las operaciones realizadas han sido verificadas y coinciden en su integridad con lo que se ordenó, al igual que la respectiva indexación, la que resultó procedente de manera subsidiaria al haberse resuelto desfavorablemente la pretensión relacionada con los intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Sin costas en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín el día 11 de mayo de 2020.

Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS en los términos del artículo 295 del Código General del Proceso.

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N° 061
del 14 de abril de 2021

Consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

Firmado Por:

JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

FRANCISCO ARANGO TORRES

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

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: **6036daf43738dcddc16dbbad336712f22960938537a19e06324fe6aa67b779303**

Documento generado en 13/04/2021 02:25:12 PM