



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: NIEVES CANO HERRERA
Demandado: ACP COLPENSIONES
Radicado: 05001 31 05 019 2020 00358 01
Sentencia: S-138

DECISIÓN 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 este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el grado jurisdiccional de **CONSULTA** a favor de la parte actora, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín el día 02 de septiembre de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

NIEVES CANO HERRERA demandó a la ACP COLPENSIONES para que se deje sin efecto el dictamen emitido por el Grupo de Medicina Laboral

de la demandada mediante el cual se estableció una pérdida de capacidad laboral del 27.45%, de origen común, con fecha de estructuración del 29 de septiembre de 2019, y como consecuencia, se ordene y practique una nueva calificación integral teniendo en cuenta la totalidad de patologías, asumiendo COLPENSIONES el pago de los honorarios generados por la nueva calificación y, a su vez, que reconozca y pague la pensión de invalidez, junto con el retroactivo pensional, indexación, intereses moratorios y costas procesales.

HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 17 de enero de 1973 y se encuentra afiliada a COLPENSIONES; que según la historia clínica padece, entre sus patologías, síndrome del túnel del carpio, enfermedad de la inmunodeficiencia humana VIH, lumbago no especificado, epicondilitis, tendinitis y síndrome del manguito rotador; que solicitó a COLPENSIONES la calificación de pérdida de capacidad laboral y obtuvo un porcentaje del 27.45% de origen común y con fecha de estructuración el 29 de septiembre de 2019. Que presentó inconformidades frente a dicho dictamen, ya que no se tuvieron en cuenta todas las patologías ni la gravedad de las mismas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento de la demandante, las patologías sufridas y la calificación practicada por la entidad; no le consta que no se hayan tenido en cuenta todas las patologías de la demandante. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Como excepciones de fondo propuso improcedencia de decretar nulidad de dictamen pericial por encontrarse en firme y ajustado a criterios técnicos y científicos vigentes, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar pensión de invalidez, buena fe, improcedencia de la obligación de pagar intereses moratorios, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 02 de septiembre de 2022, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES de las pretensiones formuladas en su contra por la demandante. **NO CONDENÓ** en costas, debido a que la demandante goza de amparo de pobreza.

Como fundamento de su decisión, expuso que el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia es el que toma la evolución de la enfermedad y no encuentra fundamento para apartarse de la fecha de estructuración dada por ésta entidad, por lo cual la demandante no cumple con las semanas mínimas requeridas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, esto es, entre el 29 de septiembre de 2018 y el mismo día y mes de 2021. Tampoco reúne la exigencia del párrafo segundo del artículo 1º de la ley 860 de 2003, pues no cuenta con el 75% de las semanas necesarias para acceder a la pensión de invalidez, ya que solo cotizó 938,71 cuando debía acreditar 975 semanas.

Dado que ninguna de las partes interpuso recurso de alzada, se conoce del asunto vía grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de la demandante, por serle totalmente adversa la sentencia de primer grado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, el apoderado de COLPENSIONES se pronunció manifestando que el dictamen emitido por el grupo médico laboral de Colpensiones se encuentra ajustado a derecho, sin que se hallen errores de procedimiento al efectuar la valoración, de los cuales se pueda colegir vicios para anular o dejar sin efecto su contenido; que en el evento de que la demandante haya realizado el traslado de sus aportes a otra entidad administradora,

corresponderá al antiguo fondo de pensiones asegurar dichas contingencias con anterioridad a la efectividad del trasado.

Por otro lado, la demandante indica que se desconoció que la demandante presente diagnósticos que están encuadrados dentro de las enfermedades crónicas y degenerativas, situación que da lugar a que se analice la figura de la capacidad laboral residual, la cual cumple la actora, por lo que debe revocarse la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES:

Antes de resolver los problemas jurídicos planteados, conviene hacer un breve recuento de lo sucedido dentro del proceso y las pruebas anexadas por las partes:

- i)* A través del dictamen emitido por Salud Total EPS¹ el 23 de abril de 2013, el cual fue ordenado por la ARL Colpatria, se le calificó a la demandante la patología Síndrome de Túnel del Carpo Derecho, estableciéndose como una enfermedad profesional, sin definirse nada sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral por dicho diagnóstico.
- ii)* Posteriormente, la Sra. NIEVES CANO HERRERA fue calificada por Colpensiones el 24 de febrero de 2020², dictamen que arrojó una pérdida de capacidad laboral del **27.45%**, de origen común, con fecha de estructuración del **29 de septiembre de 2019**, sustentando esta fecha en el sentido de que corresponde a la última valoración por medicina laboral.

¹ Folios 24 a 28 de la demanda

² Folios 17 a 23 de la demanda

- iii) Inconforme con este dictamen, la demandante solicitó al juez de primera instancia, dentro del proceso, que se decretara como prueba de oficio un nuevo dictamen pericial.
- iv) En la etapa de decreto de pruebas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54 del CPTSS, el juez decretó como prueba la práctica de un dictamen pericial a cargo de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, con el fin de que se determine la merma de capacidad laboral, su origen y la fecha de estructuración.
- v) Tal Junta, a través del dictamen 098353-2021³ del 4 de febrero de 2022, determinó que la demandante presenta una pérdida de capacidad laboral del **54.09%**, de origen común, con fecha de estructuración del **29 de septiembre de 2021**, estableciendo que la enfermedad no es de alto costo o catastrófica, como tampoco degenerativa, pero si progresiva.

Visto esto, habida cuenta que el proceso debe ser revisado en grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos que comprenden los siguientes temas: **1)** la validez de los dictámenes emitidos; **2)** los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez; en el caso de ser procedente el reconocimiento pensional, se analizará **3)** el retroactivo pensional y **4)** la procedencia de los intereses moratorios o en subsidio la indexación de las condenas.

1) Dictámenes emitidos y su valor probatorio.

Al respecto es necesario citar el artículo 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del decreto 19 de 2012, según el cual la calificación del estado de invalidez será determinado con base en el

³ PDF N° 21 del expediente digitalizado

manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación, y que le corresponde a COLPENSIONES, a las Administradoras de Riesgos Laborales, a las Compañías de Seguros y a las Entidades Promotoras de Salud, determinar **en una primera oportunidad** la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias.

De igual forma se expresa en dicho artículo, que en caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los 10 días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los 5 días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de 5 días. Por último, **indica que contra dichas decisiones proceden las acciones legales.**

Respecto al trámite anterior, la Corte Constitucional a través de la sentencia C-120 de 2020, al declarar exequible el segundo inciso del artículo 142 del decreto 19 de 2012, fue clara en manifestar que existen dos eventuales procedimientos, uno administrativo y otro judicial, éste último posterior, pues se debe tener en cuenta que existen unas instituciones en donde se confía a expertos la calificación de la capacidad laboral, siempre fundada en criterios objetivos; de igual forma, es procedente indicar que la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1021 de 2019 y SL4346 de 2020, enfatiza que los dictámenes de las juntas de calificación no son prueba solemne y que puede ser controvertidas ante los jueces.

Sin embargo. En sentencia SL2082-2022, esta Corte, respecto a la fecha de estructuración que es lo que hoy nos convoca, expresa que *“la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez es un aspecto técnico científico que en principio debe ser definido por el órgano especializado sin que pueda el juez asumir ese carácter, salvo que se trate de una conclusión absolutamente contraevidente e inexcusable*

debidamente respaldada en un concepto especializado que dé al sentenciador mayor credibilidad sobre el dictamen emitido por la junta de calificación de invalidez o alguno de los organismos creados por la ley para el efecto."

Ahora bien. En cuanto al dictamen pericial efectuado por COLPENSIONES, se tiene que éste se fundamentó en los diagnósticos de lumbago no especificado, enfermedad por virus de la inmunodeficiencia humana –VIH- y síndrome del túnel carpiano, no obstante, frente a ésta última patología indicó que no se examinaría, ya que en la historia clínica aportada no existía documentación suficiente para calificar el estado actual, estimando una PCL del 27.45%, estructurada el 29 de septiembre de 2019, fecha que fue determinada por corresponder a la última valoración por medicina laboral.

Por otro lado, en cuanto al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, debe señalarse que este fue realizado casi 2 años después del dictamen emitido por Colpensiones, en donde se tomaron diagnósticos como: cervicalgia, estado de infección asintomática por el virus de la inmunodeficiencia humana –VIH-, hallux valgus adquirido (desviación del dedo gordo del pie), insuficiencia venosa crónica y periférica, otras deformidades adquiridas como un juanetillo, polimialgia reumática, síndrome del túnel carpiano tanto el derecho como izquierdo y los trastornos de disco lumbar con radiculopatía L4-L5. A lo anterior se sumaron las restricciones del rol laboral, la autosuficiencia económica y en función de la edad cronológica, teniendo en cuenta las otras áreas ocupacionales, arrojando en total una PCL del 54.09%, definiendo como fecha de estructuración el 29 de septiembre de 2021, debido a que en este momento fue que se realizó la consulta médica en el Hospital Virrey Solís, donde se determinó la evolución de todas sus patologías, resaltándose como la más relevante el recuento de CD4 que le dio de 497 células por milímetro cúbico, y que en noviembre de 2020 fue de

1.340, es decir, que se había debilitado su sistema inmunitario de manera elevada.

Pues bien, esta Sala, al igual que lo señaló el juez, encuentra que los dictámenes emitidos tanto por COLPENSIONES, como por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, fueron elaborados de manera correcta, sin embargo, se le debe otorgar mayor valor apodíctico al efectuado por la Junta Regional, pues en este se calificaron todas las patologías y la evolución de sus deficiencias, existiendo elementos de juicios suficientes, técnicos y científicos, para declarar la firmeza del dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

El anterior dictamen genera para la Sala un mayor rigor al ser explicado con detalle y precisión por la perito CAMIÑA PÉREZ RESTREPO, médica especialista en salud ocupacional y que conformó el grupo de calificadores de la Sala Segunda de Decisión de dicha junta calificadora, la cual expuso que se tomó como fecha de estructuración el **29 de septiembre de 2021**, con base en la mayor deficiencia que es el virus de inmunodeficiencia humana –VIH–, en donde se determinó el conteo de CD4, es decir, cuántos recuentos de carga viral posee, el cual es menor al realizado en el año 2020, y fue en ese momento que se estableció una mayor deficiencia del 25%, determinándose desde allí la fecha de estructuración, sin que se debe tener en cuenta la fecha en que dejó de cotizar al sistema general de pensiones.

Por consiguiente, se CONFIRMARÁ lo decidido en este sentido; procede ahora al estudio de las semanas cotizadas por la demandante.

2) Requisitos para el reconocimiento de la prestación económica de invalidez.

En principio debe indicarse que la norma a aplicar al presente caso es la contenida en el artículo 1º de la ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993, la cual establece que tendrán derecho

a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral y que hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

En el caso de autos, no se discute que la demandante desde la fecha de estructuración de la invalidez, esto es el 29 de septiembre de 2021, fecha otorgada por la Junta Regional, y el mismo día y mes de 2018, es decir contabilizados los 3 años anteriores a la estructuración, la actora tan solo cuenta con 13.01 semanas cotizadas, lo que no le permite colmar el requisito de semanas exigidas por la norma.

De igual manera, tal y como lo analizó el juez, la demandante tampoco es beneficiaria del parágrafo 2º del artículo 1º de la ley 860 de 2003, el cual reza:

“Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.”,

Esto por cuanto la señora NIEVES CANO HERRERA, si bien cuenta con 938,71 semanas, el 75% de las 1.300 exigidas, equivale a 975 semanas.

Ahora. En lo que se refiere a los alegatos presentados por la parte actora en el sentido de que le es aplicable la figura de la *capacidad laboral residual*, no hay duda alguna que, en principio, aquella sufre de una enfermedad progresiva, tal y como la catalogó el médico perito de la Junta Regional de Calificación de Antioquia, al padecer del *virus de inmunodeficiencia humana –VIH-*.

Con respecto a esta figura, el concepto fue traído por la Corte Constitucional en sentencia SU-588 de 2016, en donde expresó que:

“...tratándose de personas con enfermedades **degenerativas, crónicas y/o congénitas**, patologías que debido a sus características, se presentan desde el nacimiento o son de larga duración y progresivas, la evaluación no resulta tan sencilla, puesto que el momento asignado como aquel en el cual se perdió definitivamente la capacidad para laborar suele coincidir con el día del nacimiento o uno cercano a este, así como con la fecha del primer síntoma de la enfermedad o la del diagnóstico de la misma. Por esta razón, estas personas normalmente no acreditan las semanas requeridas por la norma, pese a contar con un número importante de cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha asignada... En estos casos, esta Corte ha precisado **que se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, en tanto que, de lo contrario, se impondría a la persona una condición imposible de cumplir y se estarían desconociendo una serie de principios de orden constitucional...**”. (Negrilla y subrayado de la Sala)

La anterior figura también ha sido acogida por la Corte Suprema de Justicia en diversas sentencias como la SL781-2021, SL4329-2021, SL5023-2021, SL002-2022 y SL1172-2022, señalando en sentencia SL781-2021 que, tratándose de enfermedades de tipo crónico, degenerativo o congénito, se debe tener en cuenta lo siguiente:

“... la Sala a partir de la sentencia CSJ SL3275-2019, rememorada en la CSJ SL1002-2020, varió su línea de pensamiento en lo relativo a cuál es el momento desde cuándo debe contabilizarse la densidad de aportes o semanas válidas que den lugar a alcanzar el derecho a la prestación originada en una de estas particulares contingencias.

Es así, como en la primera de las providencias antes citadas, reiterada en la CSJ SL4567-2019, se sostuvo que de acuerdo a las peculiaridades que en cada caso se evidenciaran, era dable tener en cuenta, no solo la fecha en que se estructuraba la invalidez (regla general), sino también «(i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada -calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando»”.

De lo anterior se puede extraer que, para darle aplicación a tal concepto, se requiere el cumplimiento de dos requisitos: el primero, que la enfermedad padecida sea degenerativa, crónica o congénita; y

el segundo, que al momento de contabilizar las semanas se deben tener en cuenta las cotizadas **con posterioridad** a la estructuración de la invalidez.

En el caso de autos, en lo que tiene que ver con enfermedad padecida por la actora, no se discute que sufre de una enfermedad crónica, ya que este concepto hace referencia a que la enfermedad puede ser prolongada en el tiempo, existiendo posiblemente deterioro en la salud.

Ahora. En cuanto al segundo requisito en lo que tiene que ver con el recuento de las semanas cotizadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez, es preciso traer un extracto de la sentencia de unificación citada, en donde expresa la Corte Constitucional respecto a las enfermedades crónicas y degenerativas que *"... éstas se desarrollan dentro de un lapso prolongado, ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y, por lo tanto, permitiendo a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida de manera cierta desarrollar una labor."*

De acuerdo a lo anterior, en principio se podría decir que la fecha de la estructuración de la invalidez puede establecerse cuando la persona no puede materialmente seguir prestando su fuerza de trabajo; no obstante, en este caso concreto, no es dable aplicar la figura de la capacidad laboral **residual** en la forma en que lo entiende la parte demandante, pues la señora NIEVES CANO HERRERA dejó de cotizar en el mes de diciembre de 2018, eso es, mucho antes de ser catalogada como inválida, puesto que la fecha de estructuración dada por la Junta Regional se remite al 28 de septiembre de 2021, sin que existan semanas cotizadas en ese interregno. Lo residual es lo que excede, no lo que se anticipa.

Al respecto, tampoco resulta admisible el argumento que la demandante dejó de cotizar al sistema pensional por su estado de invalidez, pues conforme a lo mencionado por el apoderado de la actora

en sus alegatos de primera instancia, a la señora NIEVES CANO HERRERA le fue terminado su contrato de forma ilegal más no por los padecimientos de su enfermedad que le impidieron seguir laborando.

En esas condiciones, el argumento central de la demanda no tiene vocación alguna de prosperidad y por lo tanto no puede ordenarse el reconocimiento de la pensión que se reclama, de tal manera que la sentencia de primera instancia merece ser **CONFIRMADA** en su integridad, sin necesidad de analizar los demás problemas jurídicos.

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 absolutoria proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín el día 02 de septiembre de 2022.

Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior 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: **d4c21ef61c97c9c24a4d44474fe80e0f01a1088d455046186b92c823dc7a59f2**

Documento generado en 19/05/2023 03:23:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>