

TEMA: CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN EN SEDE JUDICIAL - Esta facultad judicial, no llega hasta reconocer competencias técnicas al Juez, quien para su decisión, necesariamente, tendrá que apoyarse en un dictamen pericial, esto es, aquél que, de acuerdo con la valoración probatoria, le ofrece mayor certeza. / **FECHA DE DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ** - Tiene establecido como regla general que la misma debe ser percibida efectivamente a partir de la fecha en que se estructura la contingencia, momento a partir del cual el asegurado debe beneficiarse de la protección otorgada por el sistema ante una situación que lo coloca en desventaja o debilidad.

HECHOS: El accionante, llamó a juicio a la AFP Protección S.A. y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pretendiendo se deje sin efectos el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en cuanto a la fecha de estructuración, estableciéndose como verdadera data, la coincidente con el accidente de tránsito que padeció el 21 de mayo de 2016, acorde al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, tomándose en cuenta como soporte médico-científico la valoración de merma de capacidad laboral efectuada por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, en dictamen del 29 de agosto de 2022. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a Protección S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma retroactiva desde el 21 de mayo de 2016, con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación.

TESIS: El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece el procedimiento en sede administrativa para la calificación de pérdida de capacidad laboral, el origen de la misma y la fecha de estructuración, señalando los organismos competentes para realizar esta calificación, que lo son, en primera instancia, las EPS, las ARL, las aseguradoras que tienen a su cargo seguros previsionales de invalidez y en caso de inconformidad la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y, en segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación frente al dictamen de la Junta Regional de Invalidez, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, siendo esta última el organismo de cierre. No obstante, los dictámenes en firme que profieren las Juntas de Calificación de Invalidez, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, pueden ser controvertidos por vía judicial, así fue reiterado en el artículo 44 del Decreto 1352 del año 2013. Se deduce de la norma citada, que los dictámenes de las Juntas que se emiten en sede administrativa, no tienen carácter definitivo, en la medida en que el interesado, puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, a efectos de controvertirlos y para ello podrá apoyarse en otras calificaciones técnicas. (...) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, frente a este punto y en relación con el valor probatorio que debe darse a los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación competentes en el trámite administrativo, ha fijado reglas uniformes, según las cuales, los dictámenes son un elemento probatorio más, que puede ser valorado por el Juez y por lo tanto, es dable que en sede judicial, el fallador se aparte de las conclusiones contenidas en dictámenes por las Juntas de Calificación de Invalidez(...) Ahora bien, es cierto que esta facultad judicial, no llega hasta reconocer competencias técnicas al Juez, quien para su decisión, necesariamente, tendrá que apoyarse en un dictamen pericial, esto es, aquél que, de acuerdo con la valoración probatoria, le ofrece mayor certeza(...) De ahí que la decisión del problema jurídico necesariamente conduce a que el fallador acoja el dictamen que mayor convencimiento le genera, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, establecido en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. (...) (...) En relación con la fecha de disfrute de la pensión de invalidez, el legislador tiene establecido como regla general que la misma debe ser percibida efectivamente a partir de la fecha en que se estructura la contingencia, momento a partir del cual el asegurado debe beneficiarse de la protección otorgada por el sistema ante una situación que lo coloca en desventaja o debilidad. (...) Esta pauta normativa, esta excepcionada solo en los casos en los cuales el afiliado ha disfrutado del subsidio de incapacidad, en los cuales, por disposición

legal, la fecha de disfrute lo será la del último pago de incapacidad, al observarse incompatibles ambas prestaciones, siendo proceden en el caso sub examine el disfrute de la pensión desde la fecha de estructuración de la invalidez.

MP. SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 06/09/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-022-2022-00461-01
Demandante: Jorge Enrique Sepúlveda Botero
Demandado: Protección S.A. y Junta Nacional de Calificación
Asunto: Apelación sentencia
Procedencia: Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Pensión de invalidez- contradicción dictamen

Medellín, septiembre seis (06) de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación presentado por la apoderada de la AFP Protección S.A., respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Medellín el 2 de agosto de 2023, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor JORGE ENRIQUE SEPÚLVEDA BOTERO en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. Radicado 05001-31-05-022(027)-2022-00461-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Jorge Enrique Sepúlveda Botero, llamó a juicio a la AFP Protección S.A. y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pretendiendo se deje sin efectos el dictamen de pérdida de capacidad laboral N° 70559881-10267 proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en cuanto a la fecha de estructuración, estableciéndose como verdadera data, la coincidente con el accidente de tránsito que padeció el 21 de mayo de 2016, acorde al dictamen N° 096366-2021 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, tomándose en cuenta como soporte médico-científico la valoración de merma de capacidad laboral efectuada por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, en dictamen N° F-03-022 del 29 de agosto de 2022. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a Protección S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma retroactiva desde el 21 de mayo de 2016, con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación.

Como sustento de dichas súplicas se expuso que el señor Jorge Enrique Sepúlveda Botero actualmente tiene 59 años de edad, que desde hace más de 30 años ha laborado como independiente, desempeñándose como profesor particular, labor para la cual requiere de las capacidades sensoriales más importantes, como es la visión, la audición y la movilidad, así mismo, que desde hace aproximadamente 30 años, el actor ha venido soportando problemas de visión, el cual se ha venido agravando con el paso del tiempo, siendo diagnosticado inicialmente en 2009, con hipermetropía, presbicia OS y degeneración macular OD, con agudeza visual lejana OD, anotando que a pesar de los tratamiento quirúrgicos, no se logró mejoría, contrario a ello, se presenta un avance progresivo de la pérdida de la visión.

Se relató que el actor fue víctima de un accidente de tránsito el 21 de mayo de 2016, siendo arrollado por otro conductor de motocicleta, por el cual fue remitido de emergencia a la clínica el Rosario, donde se diagnosticó con trauma encefálico craneal, principalmente en lado parietal derecho, con fractura del cráneo y pérdida del oído izquierdo, además de otras fracturas, estando hospitalizado por 20 días y posteriormente incapacitado, pasando convaleciente por más de un año y medio, en aparente recuperación, sin poder laborar con posterioridad al accidente.

Continuó narrándose que el accionante gestionó ante Protección S.A., valoración de la pérdida de capacidad laboral, donde a través de dictamen N° 235959 del 20 de enero de 2021, se le reconoció una pérdida de capacidad laboral del 71.69% de origen común y fecha de estructuración del 01 de marzo de 2019, dictamen frente al cual se interpuso recurso de apelación, por no estar de acuerdo con la fecha de estructuración, en atención a ello, la Junta Regional de Calificación de Invalidez mediante dictamen N° 096366-2021 del 15 de septiembre de 2021, confirmó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen común, pero revocó y modificó la fecha de estructuración, estableciendo como tal el 21 de mayo de 2016, determinación que fue objeto de recurso por parte de Protección S.A., por lo que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, emitió el dictamen 70559881-10267 del 10 de junio de 2022, determinando el mismo porcentaje de pérdida de capacidad laboral, 71.69% pero modificando la fecha de estructuración al 1° de abril de 2019.

Inconforme con lo anterior, se adujo que el demandante inició trámites de valoración de pérdida de capacidad laboral ante la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, entidad que emitió el dictamen N° F-0332022 del 29 de agosto de 2022, realizando una valoración respecto de los diagnósticos de ceguera de ambos ojos, degeneración de la mácula y del polo posterior del ojo, hipoacusia mixta conductiva y neurosensorial unilateral con audición irrestricta contralateral, determinando una pérdida de capacidad laboral del 54.4% con fecha de estructuración del 21 de mayo de 2016.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado, oportunamente la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, replicó la demanda, aceptando como cierto lo relativo a la edad del accionante, que presentó un accidente de tránsito el 21 de mayo de 2016, la calificación expedida en primera oportunidad por la AFP "Protección S.A., aclarando que no es cierto que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia haya confirmado el porcentaje de pérdida de capacidad laboral pues el paciente presentó controversia ante la calificación de la AFP exclusivamente respecto de la fecha de estructuración, fecha que fue revocada por la Junta Nacional al comprobarse que está completamente alejada de las condiciones clínicas del paciente, sosteniendo que no son ciertos o no constan los demás hechos, los cuales corresponden a circunstancias indeterminadas que no es posible corroborar por la entidad al no existir evidencia en la historia clínica del paciente y a apreciaciones subjetivas del apoderado, reiterando que el paciente alcanzó una condición de invalidez en el momento en que se evidenció en su historial clínico sus condiciones más gravosas, siendo verificado a cabalidad que lo fue el 1 de abril de 2019, cuando se realizaron las pruebas neuropsicológicas y diagnostican el trastorno cognitivo leve.

Manifestó no oponerse a las pretensiones, no obstante formuló las excepciones de improcedencia de las pretensiones: la calificación de la fecha de estructuración de la invalidez debe fundamentarse en criterios médicos-técnicos-científicos; legalidad de la calificación expedida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez: Competencia como calificador de segunda instancia; falta de legitimación en la causa por pasiva de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez: improcedencia de pretensiones -competencia del juez laboral; buena fe de la parte demandada y la excepción genérica.

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.**, al contestar la demanda señaló que es cierto lo informado respecto de la calificación realizada al demandante por Suramericana S.A., el recurso presentado por el actor frente al mismo, que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia modificó la fecha de estructuración determinando que la misma era el 21 de mayo de 2016, aclarando que ni el porcentaje, ni el origen fueron objeto de recurso de apelación, asimismo, aceptó como cierto que Protección S.A., presentó recurso contra el dictamen de la Junta Regional, en virtud del cual la Junta Nacional de Calificación modificó la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del demandante, al 1° de abril de 2019, señalando que no es cierto que la Junta Nacional de Calificación haya favorecido los intereses de la AFP en contra del demandante, no siendo cierto tampoco que la Comisión Médico Laboral de Suramericana de Seguros de Vida S.A., en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, no haya reconocido objetivamente los antecedentes de las secuelas presentadas por el accionante, pues dicho dictamen se realizó conforme a lo establecido en el Manual Único de Calificación de Invalidez y manifestó no constarle los demás hechos por cuanto no se tuvo injerencia en los mismos.

En oposición al éxito de las pretensiones formuló las excepciones de inexistencia de una solicitud formal de pensión; inexistencia de las obligaciones demandadas; plena validez de los dictámenes emitidos –inexistencia de la declaratoria de nulidad; la calificación de la invalidez es una competencia otorgada por la ley exclusivamente para las Juntas de Calificación; debe haber un grupo interdisciplinario exigido legalmente para calificar la pérdida de capacidad laboral, en la prueba pericial aportada por el demandante; unidad de criterios en los dictámenes rendidos por la compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., y por la Junta Nacional de Calificación de invalidez –inexistencia de contradicción; error grave en el dictamen emitido por el doctor Juan Diego Zapata Serna; exequibilidad del requisito de 50 semanas; variación de la condición clínica del paciente con posterioridad al dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, no puede afectar a Protección S.A.;

improcedencia de la prestación solicitada; inexistencia de mora cuando no se acreditan los requisitos exigidos en la ley, para acreditar la calidad de beneficiario de una prestación económica; falta de causa para demandar; buena fe; prescripción; pago y compensación; excepción genérica.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Medellín, puso fin a la primera instancia mediante fallo proferido el 2 de agosto de 2023, por medio del cual declaró que el señor Jorge Enrique Sepúlveda Botero posee un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 54.4% de origen común, con fecha de estructuración 21 de mayo de 2016; condenó a Protección S.A., a reconocer y pagar al demandante la pensión de invalidez a partir del 16 de mayo de 2016 en cuantía equivalente al salario mínimo legal, reconociendo la suma de \$80.597.404, correspondiente al retroactivo pensional causado entre el 21 de mayo de 2016 y el 31 de julio de 2023, incluidas las mesadas adicionales de diciembre de cada año, valor sobre el cual proceden los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud, asimismo, ordenó a Protección S.A., que a partir del 1° de agosto de 2023, continúe reconociendo y pagando como mesada pensional mensual y vitalicia mientras subsistan las causas que le han dado origen a la pensión de invalidez, la suma equivalente al salario mínimo para cada anualidad, por 13 mesadas al año, así como del incremento anual decretado por el Gobierno Nacional hacia el futuro, autorizando a Protección S.A., a que realice trienalmente la evaluación del estado de invalidez del demandante en los términos de ley, si lo estima procedente; condenó a Protección S.A., a la indexación del retroactivo pensional y condenó en costas a la AFP accionada.

1.4.- RECURSO

La apoderada de Protección S.A., impugna la decisión y solicita se revoque la misma, por considerar que la función de calificar la PCL está en cabeza de las

entidades consagradas en el Decreto 1352 de 2013, norma que es de orden público, y estas entidades en el caso del demandante consideraron que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral era el 1° de abril de 2019 y no el 21 de mayo de 2016, aduciendo que el dictamen de la Junta Nacional y el realizado por Suramericana tienen plena validez de conformidad con lo expuesto por los peritos traídos al despacho y no se demostró que dichos dictámenes tuvieran algún error en cuanto su contenido y sustentación.

Contrario a ello, considera que no se puede tener en cuenta el dictamen realizado por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, pues quedó demostrado que ese sí contiene errores en su contenido y sustentación, en dicho dictamen calificaron por separado las deficiencias de agudeza visual y las deficiencias del campo visual, también hay un error en cuanto no tiene en cuenta los diagnósticos de insomnio orgánico, trastorno cognitivo leve de tipo ejecutivo, trastorno de ansiedad, resaltando que el decreto es muy claro en que debe hacerse una calificación integral de la pérdida de capacidad laboral de la persona, y este dictamen no realiza una calificación integral.

Sostuvo que no está de acuerdo con la fecha de estructuración, pues al realizar una valoración clínica y cronológica acorde a la información aportada al proceso, el señor Jorge, previo al accidente, tiene varios años de evolución de alteración de la agudeza visual, pero hacen mención a un mayor deterioro de su condición a partir de junio de 2018, no encontrando las anotaciones que dice el juez se realizaron desde el año 2016, que no se desconoce que el demandante tenga una enfermedad progresiva en cuanto a su visión, lo que se indica por los médicos calificadores, doctora Sandra Maldonado y el perito de la Junta Nacional, es que para mayo de 2016 esa agudeza visual de 20/80 que no le da para una pérdida de capacidad laboral del 50% .

Señaló que se presenta contradicción y errores en la sustentación del dictamen por parte del doctor Juan Diego Zapata Serna, el médico indica que la

agudeza visual para el 21 de mayo de 2016, no le da para tener una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, considerando que son los problemas de audición, lo que aumenta al 50% la PCL, pero para el 21 de mayo de 2016 no se tiene ninguna anotación en la historia clínica de médico especialista, prueba o diagnóstico, donde se determine esa hipoacusia, no hay prueba de que para esa fecha hubieran tratamientos o que estuviera la evaluación del diagnóstico, además el mismo perito indica que la anotación que hace en su dictamen del 20 de septiembre de 2016, es de la historia clínica de la Clínica Orlant donde se hace una audiometría, en ese se indica la hipoacusia, pero con posterioridad en la historia clínica se evidencia que el demandante presentó una mejoría, pues inclusive en historias clínicas de la misma entidad el 25 de febrero de 2020, ya se indica que tiene una sensibilidad auditiva periférica compatible con oído derecho, hipoacusia mística de grado leve, ya no es severa y dice oído izquierdo audición normal, destacando que el doctor Juan Diego Zapata a pesar de que indica que se debe calificar el paciente cuando ha logrado la mejoría máxima, él no lo hizo, simplemente cogió la parte de la historia clínica o el diagnóstico donde está más cerca al accidente sufrido y está en peores condiciones esa deficiencia, no calificando el problema auditivo en el momento de mejoría máxima, en contravía con lo señalado por el manual.

Agregó que con los diagnósticos que califica el doctor Juan Diego Zapata, al demandante no le da para tener una pérdida de capacidad laboral superior al 50% el 21 de mayo de 2016, inclusive a pesar de que la Junta Regional indica esa misma fecha de estructuración, esta sí considera, porque lo dice textual, que se debe tener en cuenta todos los diagnósticos que él no calificó, para poder estructurar la fecha y textualmente manifestaron que el paciente presenta antes del accidente de tránsito patologías crónicas y con el trastorno cognitivo leve y con la hipoacusia mística, es decir, la misma Junta Regional considera que es con el trastorno cognitivo leve que se puede determinar que ya alcanza ese 50% de pérdida de capacidad laboral, solicitando se determine si es posible con esa visión 20/80 determinar que el demandante si tenía esa pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

No comparte los argumentos traídos a colación por el juez cuando cuestiona las respuestas dadas por la doctora Sandra, pues el demandante es quien tiene la obligación de aportar todos los medios probatorios para ser calificado, historia clínica, exámenes, ayudas diagnósticas, no son las entidades calificadoras las que tiene que estar buscando información, la doctora Sandra manifestó que a pesar de que no se tuvo la historia completa referente al accidente, revisó lo que aporta la U de A y ni siquiera con la historia que se presentó a la universidad se puede concluir que el actor tenía una pérdida de capacidad laboral del 50% para mayo de 2016.

Refirió que también hay error en el dictamen del doctor Juan Diego, pues los médicos calificadores única y exclusivamente se deben ceñir a la historia clínica, exámenes, ayudas diagnósticas, sin que actúen como médicos especialistas, como lo hizo el doctor Juan Diego Zapata, quien de manera indebida le realizó el examen como si fuera experto en audiometría, por lo que concluye que no se puede tener en cuenta el dictamen rendido por el doctor Juan Diego Zapata.

Finalmente, expone que en caso de confirmarse la sentencia, no hay lugar al pago de la indexación, pues como lo dijo el Juez es a partir de la sentencia que se condena a Protección y se da validez a un dictamen aportado al proceso, por lo que la entidad en su momento no reconoció ninguna prestación, porque el afiliado no tenía derecho, por lo que no tiene que asumir la pérdida del poder adquisitivo de unas mesadas pensionales que no estaba obligada a pagar, además la misma Ley 100 de 1993 establece el incremento de las mesadas año a año y en igual sentido, solicita la revocatoria de las costas procesales, siendo evidente que no fue capricho de Protección S.A., negar la pensión al demandante, por lo que no puede predicarse que la entidad haya actuado de mala fe, ni tuvo injerencia en que el demandante tuviera que interponer la presente acción.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, el apoderado del señor **Jorge Enrique Sepúlveda Botero**, señaló que con la práctica de pruebas quedó en evidencia que el dictamen desarrollado por Suramericana no cumplió con los requisitos para ser considerado como un dictamen serio, integral y objetivo, respecto de la fecha de estructuración que determinó la invalidez del actor, así como el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Antioquia, desprendiéndose de las declaraciones de la médica ponente de Suramericana, que no se contó con todas las herramientas para el estudio, pues reconoció que no se tuvo acceso a todo el material clínico, especialmente el relacionado con el accidente.

Denotó que el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, coincide a todas luces con el efectuado por el laboratorio de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, en lo que respecta a la fecha de estructuración a partir del accidente de tránsito para determinar la invalidez, razón por la cual y con fundamento en las sentencias T-279 de 2019 y T-095 de 2022, solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

Por su parte, la apoderada de la **AFP Protección S.A.**, reiteró la solicitud de revocatoria de la sentencia, insistiendo para ello en los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de alzada, respecto de que la pretensión principal de la demanda no tiene ningún asidero legal, en tanto que la función de calificar la pérdida de capacidad laboral está en cabeza de las entidades consagradas en el Decreto 1352 de 2013, no siendo posible que se tenga en cuenta el dictamen aportado de la Facultad Nacional de Salud Pública, pues el mismo adolece de errores, siendo plenamente válido el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, razón por la cual, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del demandante es el 1° de abril de 2019, fecha para la cual en los tres años anteriores, no se cotizaron 50 semanas.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación por parte de **Protección S.A.** entendiéndose que las partes quedaron conformes con lo resuelto de más; de conformidad con el art 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que el señor Jorge Enrique Sepúlveda Botero nació el 21 de octubre de 1963, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 1 del anexo 004 del expediente digital, contando con 59 años de edad en la actualidad.
- Que el señor Sepúlveda Botero, fue calificado por Suramericana S.A. mediante dictamen N° 235959 del 20 de enero de 2021, con un **71.69%** de pérdida de capacidad laboral, de origen común y fecha de estructuración **1º de abril de 2019**, posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, expidió el dictamen N° 096366-2021 del 15 de septiembre de 2021, en el cual modificó la fecha de estructuración de la invalidez del actor, determinando como tal el **21 de mayo de 2016**, finalmente, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a través del dictamen N°70559881-10267 del 10 de junio de 2022, determinó que la fecha de estructuración de la invalidez del señor Sepúlveda Botero, es el **1º de abril de 2019**, tal y como enseñan en los documentos visibles a en los anexos 02, 06 y 07 de la *carpeta 005Pruebas*, del expediente digital.

-Que el accionante fue calificado por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia el 29 de agosto de 2022 (anexo 09 de la *carpeta 005Pruebas* expediente digital), con una pérdida de capacidad laboral del **54.4%**, de origen común, estructurada el **21 de mayo de 2016**.

2.3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si es procedente revocar la sentencia proferida el 2 de agosto del año en curso por el señor Juez Veintisiete Laboral del Circuito de Medellín, determinando para tal fin, si es posible darle validez probatoria a la calificación de merma de capacidad laboral realizada por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia; en caso afirmativo, establecer, si el señor Jorge Enrique Sepúlveda Botero, cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y si hay lugar al reconocimiento de la indexación y la condena en costas a Protección S.A.?

2.4.- TESIS

El problema jurídico planteado se resuelve bajo la tesis según la cual, (i) el señor Jorge Enrique Sepúlveda Botero, presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, con fecha de estructuración del 21 de mayo de 2016, conforme al dictamen proferido por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia el 29 de agosto de 2022; (ii) asistiéndole el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, (iii) procediendo la condena a Protección S.A. al pago de la indexación, así como a las costas procesales por resultar vencida en juicio, razón por la cual deberá confirmarse la sentencia de primera instancia.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 38 de la Ley 100 de 1993 prescribe:

“Para los efectos del presente capítulo 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, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el 1° de la Ley 860 de 2003, indica:

“Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-428 de 2009”.

Del estado de invalidez

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece el procedimiento en sede administrativa para la calificación de pérdida de capacidad laboral, el origen de la misma y la fecha de estructuración, señalando los organismos competentes para realizar esta calificación, que lo son, en primera instancia, las EPS, las ARL, las aseguradoras que tienen a su cargo seguros previsionales de invalidez y en caso de inconformidad la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y, en segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación frente al dictamen de la Junta Regional de Invalidez, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, siendo esta última el organismo de cierre.

No obstante, los dictámenes en firme que profieren las Juntas de Calificación de Invalidez, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, pueden ser

controvertidos por vía judicial, así fue reiterado en el artículo 44 del Decreto 1352 del año 2013, que dispone lo siguiente:

*“Controversias sobre **los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez**. 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. Para efectos del proceso judicial, el Director Administrativo y Financiero representará a la junta como entidad privada del régimen de seguridad social integral, con personería jurídica, y autonomía técnica y científica en los dictámenes”. (Subraya y Negrilla de la Sala)*

Se deduce de la norma citada, que los dictámenes de las Juntas que se emiten en sede administrativa, no tienen carácter definitivo, en la medida en que el interesado, puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, a efectos de controvertirlos y para ello podrá apoyarse en otras calificaciones técnicas.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, frente a este punto y en relación con el valor probatorio que debe darse a los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación competentes en el trámite administrativo, ha fijado reglas uniformes, según las cuales, los dictámenes son un elemento probatorio más, que puede ser valorado por el Juez y por lo tanto, es dable que en sede judicial, el fallador se aparte de las conclusiones contenidas en dictámenes por las Juntas de Calificación de Invalidez, ese criterio está contenido, entre otros pronunciamientos, en las sentencias SL, radicación 29622 del 19 de octubre del 2006, SL, Radicación 32617 del 23 de septiembre de 2008, SL, Radicación, 35450 del 18 de septiembre de 2012, SL 52072 del 9 de abril de 2014, la sentencia SL 16374 del 4 de noviembre del año 2014 y más recientemente la SL1578 del 4 de mayo de 2022.

Asimismo, en sentencia SL513 del 17 de febrero de 2021, se itera:

“La Corte, en providencia CSJ SL 2984-2020, en la cual memoró las sentencias CSJ SL3992-2019 y SL4571-2019 enseñó:

Para dar respuesta a los planteamientos de la recurrente, baste traer a colación lo explicado en sentencia SL3992-2019, así:

Esta sala de la Corte ha resaltado la importancia intrínseca que tienen esos dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, por emanar de autoridades científico técnicas autorizadas por el legislador y por su deber de fundamentarse en la historia clínica, exámenes médicos y demás observaciones diagnósticas relativas al estado de salud del paciente. Por ello, ha dicho que, en principio, el juez del trabajo está obligado a observarlos y respetarlos, en el marco de sus facultades de valoración probatoria.

Sin embargo, al mismo tiempo, por la diversidad de factores que confluyen a la determinación de la realidad de la salud del paciente y la evolución de su capacidad laboral, la Sala 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 esta corporación, 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 libre 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).

Ahora bien, es cierto que esta facultad judicial, no llega hasta reconocer competencias técnicas al Juez, quien para su decisión, necesariamente, tendrá que apoyarse en un dictamen pericial, esto es, aquél que, de acuerdo con la valoración probatoria, le ofrece mayor certeza, así quedó precisado, de tiempo atrás, en la sentencia SL 2349 de 2021, radicación 83859, en la cual la Alta Corporación remembrando la sentencia SL, Radicación 29622 del 19 de octubre del 2006, sostuvo: *“Reitera la Corte, entonces, su criterio ya decantado de que los jueces del trabajo y de la seguridad social sí tienen plena competencia y aptitud para examinar los hechos realmente demostrados que contextualizan la invalidez establecida por las juntas, a fin de resolver las controversias que los interesados formulen al respecto. Ello, por supuesto, no llega hasta reconocerle potestad al juez de dictaminar en forma definitiva,*

sin el apoyo de los conocedores de la materia, si el trabajador está realmente incapacitado o no y cuál es la etiología de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las discapacidades y minusvalías.”

De ahí que la decisión del problema jurídico necesariamente conduce a que el fallador acoja el dictamen que mayor convencimiento le genera, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, establecido en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Sin dejar de considerar que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 del CGP), que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (artículo 167 del CGP), y que la prueba pericial es necesaria para verificar hechos que interesan al proceso y requieren de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos (artículo 226 del CGP).

2.6.- CASO CONCRETO

En el presente caso, no existe controversia alguna en que el señor Jorge Enrique Sepúlveda Botero, presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, pues así se estableció desde la calificación inicial que realizó Suramericana S.A., el 20 de enero de 2021, oportunidad en la cual se determinó como porcentaje de pérdida de capacidad laboral **71.69%**, mismo que no fue debatido ante las juntas de calificación, siendo la fecha de estructuración del estado invalidante el punto objeto de discusión.

Obran en el plenario cuatro (4) dictámenes de calificación de pérdida laboral realizados al señor Jorge Enrique Sepúlveda Botero, todos practicados conforme al Decreto 1507 de 2014, los cuales reportan lo siguiente:

	Suramericana S.A. (Anexo 02 carpeta	Junta Regional (Anexo 06 carpeta	Junta Nacional (Anexo 07 carpeta	Facultad Nacional Salud Pública U de A (Anexo 09 carpeta
--	--	-------------------------------------	-------------------------------------	--

	005Pruebas)	005Pruebas)	005Pruebas))	005Pruebas))
Fecha dictamen	20 enero 2021	15 septiembre de 2021	10 de junio de 2022	29 agosto de 2022
Pérdida de capacidad laboral	71.69%	71.69%	71.69%%	54.47%
Estructuración	1° de abril de 2019	21 de mayo de 2016	1° de abril de 2019	21 de mayo de 2016
Origen	Común	Común	Común	Común
Patologías	<ul style="list-style-type: none"> - Degeneración macular ambos ojos con compromiso visual -Insomnio orgánico -Trastorno cognitivo leve de tipo ejecutivo -trastorno de ansiedad -Hipoacusia mixta severa oído derecho - Tinnitus constante 	<ul style="list-style-type: none"> -Ceguera ambos ojos - Degeneración de la macula y del polo posterior del ojo -Hipoacusia neurosensorial -Secuelas de traumatismo intracraneal 	<ul style="list-style-type: none"> - Degeneración macular ambos ojos con compromiso visual -Insomnio orgánico -Trastorno cognitivo leve de tipo ejecutivo -trastorno de ansiedad -Hipoacusia mixta severa oído derecho - Tinnitus constante 	<ul style="list-style-type: none"> - Deficiencia por pérdida agudeza visual funcional - Deficiencia por pérdida campo visual funcional - Deficiencia por hipoacusia neurosensorial unilateral

Procura la parte actora en este juicio que se acoja el dictamen efectuado por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universitaria de la Universidad de Antioquia el día 29 de agosto de 2022, el cual, como se describió anteriormente otorga al señor Jorge Enrique Sepúlveda Botero un porcentaje de pérdida de capacidad laboral 54.4%, esto es, inferior al determinado por Suramericana S.A., pero con fecha de estructuración del 21 de mayo de 2016.

El fallador de primera instancia, encontró procedente dar plena validez al dictamen aportado por la parte, por considerar que desde el año 2009 se determinó la degeneración macular del actor, enfermedad degenerativa que no va tener mejoría, existiendo en 2013 historia clínica que confirma el

diagnóstico, señalando que tratándose de enfermedades degenerativas ningún examen será el final hasta que se pierda la funcionalidad, por lo que estimar la fecha de estructuración hasta la fecha de un examen no se compadece con la realidad del paciente, destacando igualmente en la historia clínica la atención del 21 de mayo de 2016 donde se señala el accidente que sufrió el actor y el 18 de agosto de 2016 se establecen las secuelas del accidente de tránsito y el daño sufrido en relación con el oído, encontrando acreditado, que la enfermedad visual empeoró, aspectos que fueron considerados por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, por lo que es este el dictamen con mayor peso y que le genera mayor convencimiento.

Ahora bien, analizada la evidencia probatoria advierte este Juez Plural que la decisión de primera instancia resulta acertada pues encuentra respaldo en la historia clínica del pretensor, por lo que no tiene vocación de prosperidad el recurso de alzada oportunamente interpuso por la procuradora judicial de la AFP Protección S.A., atendiendo a las razones que se pasan a exponer.

En primer lugar, acota esta Sala de Decisión Laboral, que si bien la función de calificar la pérdida de capacidad laboral está en cabeza de las entidades consagradas en el Decreto 1352 de 2013, tal y como lo sostiene la recurrente, ello no significa que los dictámenes emitidos por tales entidades no puedan ser controvertidos en sede judicial, ni impide que el juez laboral se aparte de dichos dictámenes, apoyándose para ello en otras calificaciones técnicas.

En segundo lugar, y respecto del reproche que realiza la recurrente en torno a la necesidad y obligatoriedad de que se realice una calificación integral, debe indicarse, que ni el dictamen realizado por Suramericana S.A., ni el efectuado por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, cumplirían con dicho presupuesto, pues la misma médica Sandra Milena Maldonado Escobar (calificadora Suramericana) aceptó que no se aportó historia clínica del accidente de tránsito de 2016, razón por la cual no se tuvo en cuenta el trauma generado por el mismo, siendo claro, que los dictámenes

deben analizarse en su individualidad, en tanto que ambos dejaron aspectos sin evaluar, pues conforme lo señalado por los propios calificadores, cada uno tuvo presente la historia clínica que les fue aportada.

En tercer lugar, se tiene que la historia clínica del señor Jorge Enrique Sepúlveda Botera, ilustra de manera amplia y suficiente el problema visual que padece el actor, el cual se registra desde el año 2009 y del cual no se discute su carácter de degenerativo y progresivo, siendo evidente el deterioro que ha venido padeciendo el señor Sepúlveda Botero con el paso de los años, encontrándose en la historia clínica anotación del 23 de julio de 2009 (anexo 26 de la carpeta 005) en la cual se diagnostica la degeneración macular, registrando como medidas “*AV SC OD CD 1 metro OS 20/100 CC OD No mejor. OS 20/40*”, posteriormente en valoración del 11 de junio de 2013 (anexo 25 de la carpeta 005) se relacionó “*AV SC OD CD 1 metro OS 20/800 CC OD no mejora. OS 20/80*”, situación de la cual se evidencia la progresión de la enfermedad, asimismo, se tiene que en el mismo anexo 25 de la carpeta 005, reposa constancia de revisión del 7 de junio de 2018, con anotación “*AV SC OD CD 1 metro OS 20/400 CC OD OS 20/80*”, y en el dictamen emitido por Suramericana en el resumen de historia clínica para el 5 de diciembre de 2019, se registra “*AV SC OD CD 1 metro OS 20/400 CC OD 20/80*”, es decir, se conservan los valores de la consulta de junio de 2018, siendo claro el médico Juan Diego Zapata Serna, en sostener que conforme a la valoración del 11 de junio de 2013, la afectación en la visión del demandante si bien no daría lugar a que se alcance el 50% de pérdida de capacidad laboral, dicho porcentaje, si se alcanza para el 21 de mayo de 2016, fecha del accidente de tránsito del paciente, al sumarse las deficiencias generadas por la hipoacusia, aspecto al cual hará referencia la Sala más adelante, recordando finalmente, que la macula es el punto más preciso donde se recibe la visión, la luz, imágenes, colores, detalles, siendo la degeneración macular una alteración o proceso celular en el cual se alteran los tejidos de la macula, deterioro que es irreversible, situación que con el paso de los años es más complejo, no lográndose mejoría ni siquiera con el uso de lentes.

Ahora, no desconoce esta Magistratura que tanto la doctora Sandra Milena Maldonado, quien como se indicó participó en la elaboración del dictamen de Suramericana, como la doctora Claudia Ivonne Rangel Latorre, médica de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, señalaron enfáticamente al momento de ratificar los dictámenes, que la pérdida de agudeza visual del actor para el año 2013 no resulta suficiente para que el demandante obtenga un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 50%, sin embargo dicha situación también fue advertida por el galeno Juan Diego Zapata, siendo claro que aunque la patología visual del señor Sepúlveda Botero es la que más deficiencia le genera, es al sumarle la deficiencia generada por la hipoacusia que alcanza ese 50%, patología que es derivada del accidente de tránsito ocurrido el 21 de mayo de 2016 y como se indicó anteriormente, Suramericana S.A, no tuvo la historia clínica del accidente, situación que explica las diferencias entre una experticia y otra.

En cuarto lugar, respecto de la hipoacusia, cuestiona la alzada que se tenga en cuenta el diagnóstico para efectos de determinar la estructuración de la pérdida de capacidad laboral, en cuanto no se evidencia en la historia clínica del accionante ninguna anotación para el 21 de mayo de 2016 que de cuenta de dicho padecimiento, el cual se presenta con posterioridad, además de no atenderse el concepto de mejoría médica máxima, argumentos que para la Sala resultan carentes de fuerza para que se revoque la decisión, pues al plenario se allegó la historia clínica de la Clínica del Rosario, la cual da cuenta del accidente de tránsito sufrido por el pretensor el 21 de mayo de 2016 y la gravedad del mismo, consúltese anexos 13, 14, 21, 22, 23 y 24 de la carpeta 005Pruebas del expediente digital, de los cuales se desprende que como consecuencia del accidente de tránsito y el trauma craneoencefálico generado por el mismo, se produjo la hipoacusia, trauma que desde el momento de la atención inicial se encontraba en estudio, destacando la Sala las siguientes anotaciones de la historia clínica: 23 de mayo de 2016: solicita tac de oído; 10 de junio de 2016: aqueja hipoacusia; 20 septiembre de 2016: secuelas por oído derecho, hipoacusia mixta severa, diagnostico: hipoacusia mixta conductiva y

neurosensorial unilateral con audición irrestricta contralateral; 20 de septiembre de 2016: OD pérdida auditiva compatible con hipoacusia mixta severa; 25 de febrero de 2020: refirió accidente de tránsito en el mes de mayo de 2016 que le generó trauma craneoencefálico severo que generó pérdida auditiva y visual del lado derecho, anotaciones a partir de las cuales resulta claro que la hipoacusia mixta del demandante sobrevino como consecuencia del accidente de tránsito y en tal sentido, no resulta desacertado fijar la fecha del accidente de tránsito, como la fecha de estructuración de la invalidez.

Sumado a lo anterior, se evidencia que tanto Suramericana S.A., como la Facultad Nacional de Salud Pública al momento de practicar los dictámenes, calificaron la hipoacusia mixta severa de oído derecho y ambas entidades calificaron la deficiencia con un 6%, situación que contradice las afirmaciones de la apoderada de Protección S.A., pues no se estaría generando diferencia en cuanto al porcentaje asignado, no siendo acertado afirmar que el médico Juan Diego Zapata, calificó dicho diagnóstico en el estadio más desfavorable, sin tener en cuenta la mejoría máxima médica, pues de ser así se hubiera asignado un porcentaje superior.

Aunado a lo anterior, relieves la Sala que si bien las galenas Sandra Milena Maldonado Escobar y Claudia Ivonne Rangel Latorre, coinciden en sustentar como fecha de estructuración el 1º de abril de 2019, fecha en la que se realiza examen de pruebas neuropsicológicas y en la cual se determina un déficit cognitivo, resaltando la importancia y necesidad de dicha prueba, ello no tiene incidencia respecto de las conclusiones a las cuales arribó el profesional de la Facultad Nacional de Salud Pública, en tanto que este no tuvo en cuenta dicho diagnóstico en la calificación.

Colofón de lo anterior, se reitera, que a juicio de esta Corporación no se equivocó el fallador de primera instancia al acoger el dictamen emitido por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, pues el mismo cuenta con pleno respaldo de la historia clínica del accionante, sin que

se evidencie los errores que le son atribuidos por la recurrente, razón por la cual se confirmará la sentencia en este punto.

Pensión de invalidez

Bajo estos lineamientos y teniendo como fecha de estructuración de la invalidez del demandante el 21 de mayo de 2016, encuentra la Sala que conforme a la historia laboral generada por Protección S.A., el 10 de noviembre de 2022 obrante a folios 94 a 100 del anexo 010 del expediente digital, el señor Jorge Enrique Sepúlveda Botero, cotizó un total de **422.57** semanas en toda su vida laboral, de las cuales **89.7** semanas fueron cotizadas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, esto es, entre el 21 de mayo de 2013 y el 21 de mayo de 2016, satisfaciendo los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el 1° de la Ley 860 de 2003, para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, a partir del 21 de mayo de 2016.

En lo tocante al monto de la prestación, la misma deberá reconocerse en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, tal y como lo determinó el a quo, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, siendo claro que no opera el fenómeno prescriptivo, en tanto que el dictamen proferido por la Facultad Nacional de Salud Pública fue emitido el 28 de agosto de 2022, siendo radicada la presente acción ordinaria laboral el 19 de octubre de 2022, encontrándose ajustada la liquidación del retroactivo pensional realizada por el juzgado.

En relación con la fecha de disfrute de la pensión de invalidez, el legislador tiene establecido como regla general que la misma debe ser percibida efectivamente a partir de la fecha en que se estructura la contingencia, momento a partir del cual el asegurado debe beneficiarse de la protección otorgada por el sistema ante una situación que lo coloca en desventaja o debilidad.

Es así como el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, establece:

“DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN. La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructura tal estado. Cuando el beneficiario estuviera en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio”

La Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ratifica el criterio de reconocimiento de la pensión a partir de la fecha de estructuración, en sentencia SL1575 del 18 de abril de 2018, radicación 58811, con apoyo en las sentencias SL12753-2014, radicación n.º52823, CSJ SL 838-2013, CSJ SL, 2 ago. 2011, rad. 39766, de la Sala Permanente, allí se expuso: *“Por lo tanto, es la fecha de estructuración de la invalidez la que debe ser tomada como referente para determinar el surgimiento del derecho a la pensión de invalidez y la normatividad que lo regula. (Negritas y subrayado fuera de texto).*

Esta pauta normativa, esta excepcionada solo en los casos en los cuales el afiliado ha disfrutado del subsidio de incapacidad, en los cuales, por disposición legal, la fecha de disfrute lo será la del último pago de incapacidad, al observarse incompatibles ambas prestaciones, siendo proceden en el caso sub examine el disfrute de la pensión desde la fecha de estructuración de la invalidez,

Indexación

En lo que respecta a este tópico, tampoco hay lugar a acoger el reparo de la apoderada de Protección S.A., pues es claro que la indexación lo que busca es que se garantice el pago completo e íntegro de las condenas corrigiendo así la depreciación de la moneda y la pérdida del poder adquisitivo de la misma, recordando que sobre este tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL359-2021, adoctrinó:

“En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem. [...].

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. [...].

Finalmente, en lo atinente a la inconformidad planteada por la apoderada de Protección S.A., frente a la condena en costas impuesta a su representada, debe recordarse que según lo establecido en numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso, la imposición de la mismas, obedece a un criterio objetivo, como lo es que las mismas están a cargo de la parte vencida en juicio, de ahí que para la imposición de estas, no resulta relevante determinar si la parte vencida en juicio actuó o no de buena fe.

Colofón de lo anterior, habrá de confirmarse íntegramente la sentencia confutada. Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A., atendiendo a la no prosperidad del recurso de apelación, inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral de Circuito de Medellín, el 02 de agosto de 2023, en el proceso ordinario instaurado por el señor Jorge Enrique Sepúlveda Botero en

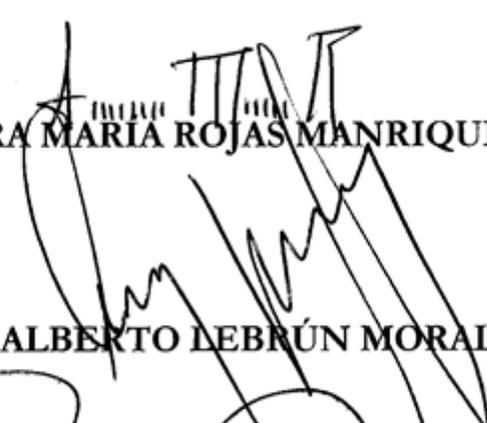
contra de la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

2.- Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A., inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

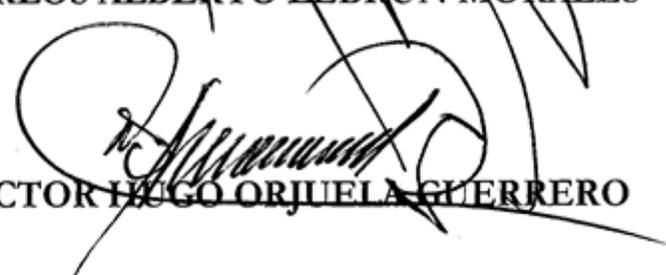
El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO