

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	Adriana Lucia Ospina Correa
DEMANDADO	Protección S.A.
PROCEDECENCIA	Juzgado 04 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 004 2014 01571 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 0254 de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de invalidez, persona con pérdida de capacidad laboral superior al 50%, y con 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, según dictamen decretado en primera instancia.
DECISIÓN	Confirma sentencia

En la fecha, **veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados: Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento sobre el recurso de apelación formulado por Protección S.A., frente a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Adriana Lucia Ospina Correa**, en contra de **Protección S.A.**, radicado único nacional 05001 3105 **004 2014 01571** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto, estudiado, discutido y aprobado en sala virtual, mediante acta **Nº 035**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

Para lo que interesa a esta instancia, se tiene que la demandante pretende se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al tener una PCL del 52,91% de origen común estructurada el 16 de octubre de 2013, junto con las mesadas adicionales, intereses moratorios y costas del proceso.

En sustento de ello manifestó que, se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A., desde el 02 de octubre de 1998, siendo calificada el 12 de agosto de 2008, con una PCL del 29,49%, decisión frente a la cual interpuso los recursos de Ley, siendo desatado el de reposición por la Junta Regional de Calificación de Invalidez en dictamen 27583, determinado que su pérdida ascendía al 32,04%, y el de apelación por la Junta Nacional, confirmando la decisión. En desacuerdo con las calificaciones emitidas, instauró demanda ordinaria laboral a fin de que se dejaran sin efecto dichas experticias, y se le determinará que cuenta con una PCL superior al 50% estructurada en abril de 2004, estableciéndose en sentencia judicial la nulidad de las calificaciones, y con ello una PCL del 52,91% de origen común estructurada el 16 de octubre de 2013. Afirma que al acreditar 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión, no obstante, no se la ha dado respuesta.

Mediante auto del 25 de noviembre de 2014, **se admitió y ordenó dar trámite a la acción**, una vez notificada la demandada allegó pronunciamiento, aceptando lo relativo al dictamen emitido por Suramericana, así como la interposición de los recursos frente al mismo y las decisiones adoptadas por la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez. Aclara que la vinculación de la actora se dio el 1 de octubre

de 1998, efectiva a partir del 2 del mismo mes y año; con relación a los restantes supuestos de hecho manifiesta que no le constan y no son ciertos, en tanto, no hizo parte del proceso ordinario en el cual se declaró la nulidad de los dictámenes, por tal, el único experticio válido y con fuerza vinculante es el emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 27 de noviembre de 2009. Finalmente, indica que a la actora se le dio respuesta negativa a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, **primero**, por cuanto de acuerdo a los dictámenes de Suramericana y Juntas, la misma no es invalida, y, **segundo**, porque el dictamen rendido por la Facultad Nacional de Salud Pública, *"no es oponible a Protección, porque fue el resultado de un proceso ordinario Laboral en el que Protección debió haberse vinculado como litisconsorte necesario para poder ejercer su derecho de defensa contra las pretensiones de la demandante en dicho proceso, sin embargo esto no se hizo..."*.

La primera instancia culminó con sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, en la que declaró que a la señora Adriana Lucía Ospina Correa, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común a partir del 16 de octubre de 2013, en consecuencia, condenó a Protección S.A., a cancelar la prestación, calculando el retroactivo a 30 de junio de 2022, en la suma de \$87.144.717,00, a partir del 1º de julio de 2022, se continuará pagando una mesada equivalente al salario mínimo legal mensual vigente. Dispuso la indexación de las condenas. Autorizó los descuentos a salud del valor del retroactivo e impuso costas a cargo de la demandada fijando el monto de las agencias en derecho.

Argumentó el fallador, en sustento de su decisión, que el dictamen rendido por el CENDES, reúne las condiciones establecidas por la Ley 100 de 1993, para considerarse válido, a más que se determina la idoneidad del perito que lo elaboró, es lógico, justo, legal, claro, concreto y

consideró todas y cada una las patologías que padece la demandante, inclusive las no calificadas por la facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, por lo que lo tuvo como prueba idónea para dirimir la controversia, y con ello, tener que la actora presenta una pérdida de capacidad laboral del 50.3% estructura el 16 de marzo de 2013, cumpliendo con los requisitos para hacerse merecedora a la pensión de invalidez, por contar también con 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, prestación que reconoció a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, al no haber operado el fenómeno extintivo de la prescripción frente a las mesadas, 13 al año, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

Absolvió del pago de los intereses moratorios, dispuso la indexación del valor del retroactivo adeudado, dada la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, e impuso costas a cargo de la demanda, fijando el monto de las agencias en derecho.

Inconformé con la anterior decisión el apoderado de la parte demandada **interpuso recurso de apelación**, solicitando la revocatoria de la decisión, argumentando para ello que el dictamen emitido por el CENDES no puede ser tenido en cuenta, en tanto, sobrevalora la espondilitis que presenta la actora, al asignarle un 29,9%, clasificándola en la clase III, esto es, con el valor máximo, sin que en el examen físico de la misma se registren deformaciones o desviaciones articulares, lo cual, es un requisito para asignarle esta clasificación, adicional a que se anota que hay restricciones para la movilidad de la Columna lumbar y de rodillas, lo cual, no se encuentra documentado en la historia clínica, por tal, la alteración solo puede ser clasificada con la clase III, con una merma del 17,4%, y no como se estableció, tornándose subjetiva la valoración realizada.

Adicionalmente, indica que el síndrome del túnel del carpo se clasifica en la clase 2, cuando de acuerdo con las electromiografías registradas en la ponencia, dicha alteración es de carácter leve, correspondiéndole una clase I, y una asignación del 3% de deficiencia. En cuanto a la minusvalía, indicó que, atendiendo el cargo de cajera de la actora registrado en la historia clínica, esta debe corresponder a la ocupación adaptada del 5% o ser como máximo un 7,5%, que corresponde a un cambio de oficio y no al 10% como lo otorgó el médico que efectuó la nueva calificación.

Finalmente, indica que la calificación realizada por el Cendes es una nueva valoración, no es una objeción presentada al dictamen emitido por la Universidad de Antioquia, por tanto, debió haber sido realizada con el baremo del 2014, y que de confirmarse la sentencia se tenga en cuenta que el juez nada dijo sobre las incapacidades que posiblemente fueron canceladas por parte de la EPS y la AFP Protección en su momento, para que de dicho retroactivo se descuenten dichas incapacidades, porque no es compatible el subsidio de incapacidad con el pago de la pensión de invalidez.

De la oportunidad para presentar alegatos hizo uso **Protección S.A.**, manifestando que se sostiene en todos y cada uno de los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Como hechos debidamente acreditados en los autos, no discutidos en esta instancia, y que se tornan relevantes para resolver, se tienen: que Suramericana calificó a la demandante con una PCL del 29,49%, de

origen común, estructurada el 30 de mayo de 2008; que al mostrarse desacuerdo con dicha experticia, fue evaluada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, entidad que el 02 de junio de 2009, aumentó el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral al 32.04% dejando en firme la fecha de estructuración, decisión que al revisarse en apelación fue confirmada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, experticias que fueron realizadas teniendo en cuenta el Decreto 917 de 1999; que la actora formuló demanda ordinaria laboral en contra de la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, solicitando la nulidad de los dictámenes emitidos, proceso en el cual se decretó prueba pericial a fin de que fuera valorada por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, el 29 de enero de 2014, estableciéndole una PCL del 52,91% estructurada el 16 de octubre de 2013, cuando el reumatólogo definió el diagnóstico de espondilitis anquilosante, experticio que se tuvo en cuenta en la sentencia emitida el 30 de abril de 2014, por el Juzgado Octavo Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, para dejar sin efecto las calificaciones de las Juntas, y así declarar que la actora cuenta con una PCL del 52,91% estructurada el 16 de octubre de 2013; que el 09 de julio de 2014, presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, negada en comunicación del 07 de octubre del mismo año, bajo el argumento que el dictamen emitido por la Facultad Nacional de Salud Pública no le era oponible, al ser el resultado de un proceso ordinario laboral en el cual no fue parte la entidad. Que el juzgado de conocimiento, dispuso la valoración de la accionante por parte del Cendes, entidad que el 02 de mayo de 2018, determinó presenta una PCL del 50,03% estructurada el 16 de octubre de 2013, fecha en la cual el reumatólogo definió el diagnóstico de espondilitis anquilosante con mal pronóstico por el compromiso funcional múltiple, basándose dicha experticia en lo establecido en el Decreto 917 de 1999, y teniéndose en cuenta los diagnósticos de *espondiloartropia (espondililitis anquilosante) generador del síndrome doloroso de columna. Depresión mayor. Fibromialgia*

*trastorno somatomorfo. Túnel del carpo bilateral intervenido (compromiso motor).
Hiperlipidemia en tratamiento.*

Así las cosas, atendiendo el recurso de apelación presentado, se tiene que el **problema jurídico** se circunscribe a establecer, si es dable tener en cuenta el dictamen emitido por el Cendes a efectos de establecer la pérdida de capacidad laboral de la actora, en caso de darse respuesta positiva se analizará la procedencia o no del descuento de las mesadas adeudadas, del valor del retroactivo de lo cancelado por concepto de incapacidades médicas.

Pues bien, debe decirse que la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia T-873 de 2013, ha considerado la calificación de la pérdida de capacidad laboral como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al ser el medio para la realización efectiva de otras garantías fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en tanto que, permite determinar a qué tipo de prestaciones tiene derecho el afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común.

Así, atendiendo la Jurisprudencia Constitucional, la calificación de la pérdida de capacidad laboral debe considerar las condiciones específicas de cada persona, valoradas sistemáticamente, dicha valoración puede tener lugar no solo como consecuencia directa de una enfermedad o accidente de trabajo, claramente identificado, sino también, de patologías que resulten de la evolución posterior de esta enfermedad o accidente, o, por una situación de salud, inclusive de origen común.

De la misma manera, dicha corporación ha establecido reglas procedimentales básicas que rigen las actuaciones de las entidades

encargadas de calificar la pérdida de capacidad laboral y que conforman los contenidos mínimos del derecho fundamental al debido proceso en esta clase de trámites, encontrándose dentro de ellas: "ii) **La valoración del estado de salud de la persona calificada debe ser completa e integral, pues las juntas deberán proceder a realizar el examen físico correspondiente, y al sustanciar y proferir el respectivo dictamen *deben tener en cuenta todos los aspectos médicos consignados en la historia clínica, y ocupacional del paciente***" (sentencia T 713 de 2014 y T 093 de 2016).

Ahora bien, no puede perderse de vista que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 52 de la Ley 962 de 2005, 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y adicionado por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012, establece un procedimiento en el sistema de seguridad social para la determinación de la condición de invalidez, que se realiza conforme a los elementos técnicos y científicos definidos en el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente al momento de la evaluación, y comprende las siguientes etapas, tal y como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1958-2021:

- (i) calificación en primera oportunidad: es la primera valoración que las aseguradoras o entidades administradoras de cada subsistema -Colpensiones, las compañías de seguros previsionales que asumen los riesgos de invalidez y muerte, las administradoras de riesgos laborales y entidades promotoras de salud-, se encargan de realizar a fin de atender y definir, a través de equipos multidisciplinarios internos, las solicitudes de sus usuarios dirigidas a establecer el origen, la pérdida de la capacidad laboral o la revisión sobre el porcentaje de secuelas asignado, y;

- (ii) las calificaciones en instancia: son aquellas que, respecto a las inconformidades que los usuarios manifiesten en relación con la calificación en primera oportunidad y en los eventos en que ello es obligatorio, les corresponde realizar a las Juntas Regionales y Nacionales en primera y segunda instancia, respectivamente, a fin de establecer la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen, conforme lo previsto en el inciso 4.º del artículo 52 de la Ley 965 de 2005.

No obstante lo señalado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, ninguna duda queda que tales dictámenes pueden ser debatidos judicialmente, en tanto, es posible que dentro de un trámite ante la justicia ordinaria se puedan acreditar, por cualquier medio probatorio, los errores en que pudo haber incurrido una pericia, atendiendo que, en los juicios laborales, al tenor del artículo 51 del C.P.T., son admisibles todos los medios de prueba establecidos por la Ley. De acuerdo con ello, las partes tienen libertad probatoria, pudiendo demostrar sus sustentos fácticos por el que les resulte más apropiado, teniendo como único límite los criterios de utilidad, conducencia y pertinencia de la prueba.

Es necesario destacar que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha precisado que la existencia de una experticia emitida por alguna de las entidades competentes en el procedimiento de determinación de invalidez en el sistema de seguridad social no es vinculante, ni ata al juez al momento de resolver en sede jurisdiccional las controversias que se susciten respecto al mismo (CSJ SL4571-2019). Precisamente, en esta providencia se indicó:

Así las cosas, las partes pueden discutir el contenido de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez ante la jurisdicción ordinaria

laboral; incluso, dentro del proceso, el juez puede como en este caso, ordenar una nueva valoración para decidir conforme a la sana crítica, sobre la pretensión solicitada.

De igual modo, esta Sala adoctrinó que las decisiones que adopten las juntas no son vinculantes para el funcionario judicial. Al definir un asunto en el que se contrapongan diferentes conceptos científicos sobre el estado de salud de una persona, puede soportar su decisión en el que le otorgue mayor credibilidad y poder de convicción.

Así, el Tribunal soportó su decisión en una prueba a la que le otorgó mayor valor probatorio (dictamen de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia), en perjuicio de otra que también figura en el proceso (Dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez), determinación que se acompasa con la posibilidad legal de apreciar libremente las pruebas y, por lo mismo, no comporta ningún desatino jurídico”

De otro lado, debe precisarse que el artículo 226 del CGP aplicable al procedimiento laboral en virtud de lo dispuesto en el 145 del CPTSS, prescribe que todo dictamen, para asignársele mérito demostrativo, debe cumplir con unas exigencias, de las que por su importancia frente al caso se destacan las siguientes: **(I)** ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; **(II)** explicar los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas; **(III)** exponer los fundamentos técnicos y científicos de las conclusiones; **(IV)** incluir los datos de contacto del perito; **(V)** explicitar la profesión, oficio, arte o actividad que es ejercida por el experto, anexando los títulos académicos y la prueba de su experiencia; **(VI)** señalar los casos en que el perito ha participado y, en caso de haber aplicado técnicas diferentes a la considerada para el caso, indicar las razones para ello; y **(VII)** manifestar que no se encuentra en una situación que le impida actuar como perito.

De acuerdo con ello, y a lo establecido por la jurisprudencia especializada, cuando se controvierte un dictámen, el operador judicial está sujeto a tomar en su integridad el que de manera objetiva le de mayor credibilidad y certeza sobre los puntos debatidos, sin que pueda armar uno propio a su acomodo, tomando datos de uno y otro, y dado, que para el caso el

dictamen aportado por la parte, el cual fue decretado por el Juzgado Octavo Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, y con él se dejaron sin efecto las calificaciones de las Juntas, y se declaró que la actora acreditaba una PCL del 52,91% estructurada el 16 de octubre de 2013, fue puesto en conocimiento de las partes, y frente al mismo la demandada presentó objeción y solicitó la realización de otra calificación, fue que el juzgado procedió, a fin de darle claridad al asunto, a decretar una nueva prueba técnica, consistente en la valoración integral de la señora Adriana Ospina, por parte del CENDES, entidad que **estableció que la misma presenta una PCL del 50,03% estructurada el 16 de octubre de 2013,** dictamen del cual se corrió traslado por el término de tres días, el 8 de junio de 2018, a fin de que las partes formularan los señalamientos que ha bien tuvieran, procediendo la demandada a solicitar la corrección y aclaración, siendo enviado a la institución a fin de que respondiera los puntos planteados, indicando:

RESPUESTA: El dictamen elaborado por el perito Cendes correspondió a dar respuesta a la solicitud expresada en folio 127 – Objeción por error grave del 25 de noviembre de 2016, al dictamen elaborado el 29 de enero de 2014 realizado por la Dra. Marta Lucia Escobar Pérez en representación de la Facultad Nacional de salud pública, donde el abogado John Cesar Morales Hernández en representación de la AFP Protección, solicitó determinar por parte del Cendes de la Universidad Ces “dictamen de calificación”.

En este sentido se procedió con base en el historial clínico aportado con el expediente, calificar los elementos sustanciales que contempla el decreto 917 de 1999, esto es, la pérdida de capacidad laboral de acuerdo con las deficiencias encontradas coherentemente con los diagnósticos determinados en su evolución clínica, la fecha de estructuración y el origen de las enfermedades.

La herramienta técnica o manual de calificación aplicable para el caso, no puede ser otra distinta que la aplicada hasta el momento por los demás peritos, toda vez que de aplicarse el nuevo manual de calificación contenido en el decreto 1507 de 2014, se estaría cometiendo un sesgo de interpretación, al utilizar un instrumento diferente usado por los demás peritos en las instancias regulares del proceso, AFP, Junta Regional, Junta Nacional y mediante la vía ordinaria por la Facultad de Salud Pública – U de A.

Siendo así las cosas se ratifica que las deficiencias calificadas están acordes con la realidad fáctica de la historia clínica y la realidad material de la señora Adriana, aclarándose que la clase de afectación o severidad (graduación) de la espondilitis anquilosante es grado 2 que se califica con un 17,4% y el síndrome de túnel carpiano bilateral en clase 1, lo que arroja respectivamente un 3,25% para la mano derecha (dominancia) y 3% para la izquierda.

Respecto de la deficiencia por cuadro Depresivo se calificó con un 20% (clase 2) acorde con la evaluación y concepto clínico-presencial a la fecha, toda vez que estaban acordes con los criterios definidos para la clase II de la tabla 12.4.5 por cumplimiento de más de 4 episodios, el tiempo de evolución de más de 10 años, y como hallazgos al momento de la valoración presencia de síntomas mayores del afecto y moderada intensidad de los mismos por el residente de psiquiatría de tercer año de la Universidad Ces, el Dr. Juan Camilo Aguirre Cardona, del cual el perito médico valorador de daño corporal acata y está de acuerdo

RESPUESTA: El dictamen se emitió conforme a la solicitud hecha por el representante legal de la demandada, en el sentido de que solicitaba al Ces **UNA NUEVA CALIFICACIÓN (folio 127 – objeción por error grave al dictamen practicado por la U de A), sin precisiones específicas en cuanto a limitaciones en sus conceptos o apreciaciones respecto a deficiencias, discapacidades o minusvalías.**

Acorde con la argumentación presentada sobre la prohibición de la reformatio in pejus, se considera que haría mal el perito en elaborar un dictamen de manera selectiva contemplando solo algunos elementos sustanciales de los exigidos por el manual de calificación para la determinación de la pérdida de capacidad laboral, el origen y la fecha de estructuración con base en los diagnósticos contenidos en la historia clínica que se van sumando a través del tiempo, conforme evoluciona la salud del afectado, pudiendo ser hacia la mejora o hacia el deterioro como lo es en este caso. Restringirlo a una fecha específica o a algunos diagnósticos, es limitar el ejercicio técnico de peritación con base en la realidad material y de la historia clínica de los pacientes.

De acuerdo con lo expuesto por la institución, se tiene que la experticia rendida reúne las formalidades establecidas para ello, acorde a lo dispuesto en los artículos 226 y ss. del C.G.P., normas aplicables en virtud de la remisión prevista en el artículo 145 del C.P.T. y la SS., por lo que es posible otorgarle mérito probatorio, y con ello entrar a determinar si la calificación se basó en criterios técnicos, pruebas e historias clínicas y valoraciones científicas, encontrando que tal y como se observa en dicho experticio se tuvo en cuenta el resumen de historia clínica relatada por la actora y el aportado con el expediente, valoraciones por reumatología, psiquiatría, exámenes clínicos de valoración, historia de dolor crónico, tratamientos por medicina del dolor y medicación biológica, además de considerar las actividades de la vida diaria básica en las cuales presenta dificultades.

Así, al haber sido rendida la experticia por una entidad idónea para tal fin, y en la cual se acogieron las conclusiones que atendieron los requisitos y procedimientos establecidos en el manual para emitirlo, esto es, el Decreto 917 de 1999, al haber sido valorada la actora bajo este y no poderse echar mano el nuevo manual, pues se estaría cometiendo un sesgo, tal y como fue explicado en las respuestas emitidas a la corrección solicitada por la parte demandada, a mas que al reflejar el mismo y

analizar la historia clínica, el estado actual de la paciente y sus condiciones, a fin de demostrar la pérdida de capacidad laboral, es posible darle valor probatorio y tenerlo como un medio de convicción idóneo, para establecer tanto la PCL como la fecha de estructuración, adicional a ello no puede perderse de vista que a dicho medio de convicción se le dio el rito establecido en el Código General del Proceso, y fue puesto en conocimiento para su contradicción, observándose y resolviéndose de manera acorde las solicitudes realizadas por la parte demandada frente a su contenido, sin que se puedan debatir al sustentar la alzada aspectos técnicos que ya fueron decididos, y que sobrepasan la competencia de esta sala para controvertirlos, pues, al tratarse de un medio de convicción con especificidades técnicas disimiles del derecho y al conocimiento del juez, es que se dispone la valoración por parte de un ente especializado, y para el caso, se itera, la institución que lo rindió soportó y explicó satisfactoriamente sus conclusiones y resolvió las inquietudes planteadas por la AFP.

Por tal, al ceñirse la calificación a los elementos técnicos y científicos definidos en el Manual Único de Calificación de Invalidez tal como lo establece el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, como ya quedó visto, se tiene que ajustó a los lineamientos legales, lo que conlleva a confirmarse la sentencia de instancia en cuanto tuvo como válida dicha prueba para reconocer el derecho.

Frente a la inconformidad relativa a la fecha a partir de la cual se otorgó la prestación, esto es, desde la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, al considerar la parte accionada que el juez de instancia no valoró las **"posibles"** incapacidades que fueron *canceladas por parte de la EPS y la AFP Protección en su momento*, y ser incompatibles los dos pagos, baste decir que si bien el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 establece que la pensión de invalidez se comenzará a pagar, en forma

retroactiva, desde la fecha en que se produzca el estado de invalidez, y que el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, vigente para la fecha en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral, contemplaba la incompatibilidad entre el pago de las mesadas pensionales y subsidios por incapacidad temporal, siendo claro con ello, que mientras el afiliado se encuentre recibiendo el auxilio económico por incapacidad no puede percibir prestaciones derivadas de la invalidez, como son las mesadas pensionales, al ser estos dos conceptos incompatibles, tal y como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia Sala de casación Laboral entre otras en sentencia SL5170-2021, también lo es, que la entidad demandada tenía la carga de acreditar que dicho pago se realizó, en tanto, se tiene como principio universal de la carga probatoria, que *«quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado»* (Sentencia CSJ SL 21779, 22 abril 2004).

Y siendo ello así, al no advertirse medio de convicción tendiente a demostrar que la demandante hubiese percibido algún tipo de prestación a partir de la fecha de estructuración de la PCL fijada por el Cendes, 16 de octubre de 2013, que le impidiera entrar a percibir la pensión de invalidez desde dicha fecha, su disfrute es a partir de dicha calenda, por lo que se confirma la sentencia de instancia en este apartado.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada a quien se desata adversamente el recurso interpuesto, se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000,00, en favor de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Adriana Lucia Ospina Correa**, en contra de **Protección S.A.**

Costas en esta instancia a cargo de la demandada, se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000,00, en favor de la parte actora.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijará por **secretaría por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)


LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL
Magistrada


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado