



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**  
**SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL**

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**PROVIDENCIA:** APELACION DE SENTENCIA  
**RADICADO:** 20001-31-05-002-2014-00028-01  
**DEMANDANTE:** EDGAR ALFONSO AVENDAÑO COLLANTE  
**DEMANDADA:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA  
DE PENSIONES-COLPENSIONES.

**MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

Valledupar, diecisiete (17) de marzo dos mil veintiuno (2021)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2016, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Edgar Alfonso Avendaño Collante contra la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.

**ANTECEDENTES**

- Pretende la parte demandante que se declare que Colpensiones al momento de reconocerle la pensión de invalidez no tuvo en cuenta el monto total de las semanas cotizadas para determinar el real Ingreso Base de Liquidación. Por su parte, solicitó que se condenara a la pasiva a reconocer y pagar el retroactivo pensional a partir del 21 de marzo de 2013, los intereses moratorios, las costas, agencias en derecho y lo que resulte extra y ultra *petita*.

Para pedir así relató el apoderado que, el señor Edgar Alfonso Avendaño Collante nació el 5 de mayo de 1959; que cotizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones en el extinto ISS hoy Colpensiones desde el 4 de mayo de 1989 hasta el 30 de noviembre de 2013; que mediante dictamen emitido por Medicina Laboral de fecha 26 de marzo de 2013, se estableció que el actor presenta una pérdida de capacidad laboral del 57.13%, estructurada a partir del 21 de marzo de 2013.

Manifestó que, el 30 de mayo de 2013 presentó solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez ante Colpensiones, por lo que dicha entidad a través de Resolución No. GNR 286972 del 30 de octubre de ese mismo año, le reconoció dicha pensión a partir del 1º de noviembre de 2013 en cuantía inicial de \$1.773.531.

Indicó que, el reconocimiento pensional se hizo teniendo en cuenta 1.170 semanas de cotización con un Ingreso Base de Liquidación de \$2.749.660 al que se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 64.50%; sin embargo, considera el extremo activo que la entidad demandada no tuvo en cuenta que el actor aportó un total de 1.204 semanas correspondiéndole la tasa de reemplazo equivalente al 66% del IBL obtenidos en los últimos 10 años. Afirmó que, la pasiva tampoco tuvo en cuenta que la pérdida de capacidad laboral del demandante fue estructurada el 21 de marzo de 2013, por lo que el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez debió cancelarse a partir de dicha fecha y no a partir del 1º de noviembre de 2013.

- La demanda fue admitida mediante providencia de fecha 4 de febrero de 2014 (fl.36). Se dispuso notificar y correr traslado por el termino de 10 días a la parte demandada; entidad que fue notificada por aviso, tal como consta en el folio 41 del cuaderno principal.

- Luego entonces, el 13 de junio de 2014, la Administradora Colombiana de Pensiones, elevó contestación a través de apoderada judicial, manifestando que se opone a las pretensiones de la demanda; propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, prescripción y la genérica o innominada.

- Posteriormente se citó a las partes para que asistieran a la celebración de la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo; luego de surtidas las etapas procesales pertinentes, se llevó a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento consagrada en el artículo 80 ibídem.

Practicadas en lo posible las pruebas decretadas y surtida la etapa de alegatos, se profirió la decisión de fondo respectiva, oportunidad en la

que el Juez de conocimiento condenó a Colpensiones a pagar al señor Edgar Alfonso Avendaño el retroactivo por la pensión de invalidez reconocida a partir del 21 de marzo de 2013 hasta el 31 de octubre de ese mismo año en la suma de \$12.946.776, más los intereses moratorios regulados por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Absolvió a la entidad demandada de las restantes pretensiones, y dispuso que las costas serían a cargo de ésta.

Así decidió el juez después de examinar las pruebas, de las cuales concluyó que, en lo que concierne a la reliquidación de la primera mesada, a folio 18 y 19 del expediente reposa el reporte de semanas cotizadas del actor a Colpensiones desde el 4 de mayo de 1989 hasta el 30 de noviembre de 2013, las cuales efectivamente dan un total de 1.204,22 semanas como lo resalta la parte demandante; sin embargo, el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que reglamenta lo relativo al IBL de las pensiones de invalidez prevé que, este riesgo se calcula en principio con la salvedad de que quienes han cotizado un mínimo de 1.250 semanas (que no es el evento que aquí se estudia), se liquida con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales haya cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o todo el tiempo si este fuera inferior para los casos de pensión de invalidez, actualizado anualmente con base en la variación del IPC, según certificación que expida el DANE.

Precisó que, la Jurisprudencia Laboral ha entendido que en materia de pensión de invalidez, el IBL se calcula con el promedio de las cotizaciones de los últimos 10 años o todo el tiempo si este fuere inferior, teniendo como fecha de referencia la estructuración de la minusvalía, esto significa que, no deben tenerse en cuenta para el cálculo del monto pensional los aportes sufragados con posterioridad a esta fecha. Por lo tanto, estableció que, si bien el actor cotizó un total de 1.204,22 semanas, para la fecha de estructuración de la invalidez solo había cotizado 1.170 semanas a lo que corresponde una tasa de reemplazo del 64,50%, tal como lo hizo Colpensiones y por ello no es posible acceder a la reliquidación solicitada.

En lo que concierne al retroactivo pensional, esgrimió que, la pensión de invalidez se debe pagar en forma retroactiva a partir de la fecha en que se estructura la invalidez, que en el presente caso es el 21 de marzo de 2013, tal como consta en el dictamen de pérdida de capacidad laboral. En este sentido, argumentó que, establecida la fecha de estructuración de la invalidez, surge para el demandante el derecho a recibir las mesadas por este riesgo a partir de marzo de 2013, por lo que si Colpensiones pretende exonerarse del pago de ellas, debe allegar una situación jurídica que la exonere o extinga la obligación de asumir el pago, pues el artículo 67 del C.G.P dispone que, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ella persigan, en este caso, la parte demandante prueba el derecho a recibir las mesadas a partir de la fecha de estructuración de la invalidez y la pasiva debe probar el hecho que impida el nacimiento de la obligación o su extinción.

Luego entonces, resaltó que, en el expediente no obran certificados por incapacidades; que revisada la historia laboral se observa que figuran diferentes reportes por salario base de cotización y a folio 28 sobre estos meses, en el aparte de observaciones que hace la gestora, no figuran anotaciones de que estas hayan sido pagadas por concepto de incapacidad, de hecho a folio 12, en el auto de reconocimiento pensional se acepta por parte de la gestora que, cuando hizo ese pronunciamiento, ni siquiera en el expediente administrativo obraba certificado de incapacidades, luego no puede presumirse que el periodo por el cual se niegan las mesadas, el actor estaba gozando de pagos por incapacidad, por lo que la gestora no puede imponerle una carga al demandante que no regula la Ley.

Frente, a los intereses moratorios refirió que, si bien la fecha de estructuración de la invalidez fue el 21 de marzo de 2013, según el folio 10, la solicitud se presentó el 30 de mayo de 2013, por lo que Colpensiones contaba hasta el 30 de julio de 2013 para reconocer el derecho pensional, y como solo lo hizo hasta el 30 de octubre de ese mismo año, incurrió en mora luego del vencimiento de este plazo, por lo que los intereses moratorios se generan sobre las mesadas a pagar por los meses de agosto, septiembre y octubre de 2013.

Declaró no probadas las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir.

- Ante dicha decisión, la demandada no estuvo de acuerdo, por lo que interpuso Recurso de Apelación, solicitando se revocara la sentencia proferida, pues aseveró que no se puede pretender por parte de la actora el pago simultaneo de una incapacidad temporal y al mismo tiempo el pago de la pensión de invalidez, toda vez que no se ha demostrado por parte de la actora la cesación de los pagos efectuados por concepto de subsidio de incapacidad, en tanto, es ineludible que quien pretende el reconocimiento de un derecho debe probar que tiene derecho al mismo. Lo anterior, con fundamento en la Circular interna No. 01 de 2012 expedida por la Vicepresidencia Jurídica y la Vicepresidencia de Beneficios de Colpensiones, el artículo 10 del Decreto 475 de 1990 y el artículo 77 del Código de Procedimiento.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte y para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, se procede a decidir de fondo.

2. La Sala debe dilucidar si la decisión adoptada por el juez de primer grado se encuentra ajustada a la normatividad laboral vigente, para lo cual se tiene que, revisadas las argumentaciones, a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos.

- ¿Corresponde a la Administradora Colombiana de Pensiones, el reconocimiento y pago del retroactivo pensional solicitado por el señor Edgar Alfonso Avendaño Collante?

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

En torno a la normatividad aplicable para la pensión de invalidez que reclama el señor Avendaño Collante, es posición pacífica de la jurisprudencia considerar que la norma que regula esta prestación es la que se encuentre vigente en el momento de la estructuración del estado de invalidez. En ese sentido, se constata que la estructuración de dicho estado data del 21 de marzo de 2013, por lo que le es aplicable el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 39 de dicha norma, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Los citados artículos disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO 39. Tendrá 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.
2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma (...)

ARTÍCULO 40. (...) La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.”(Subrayado fuera del texto)

Por su parte el artículo 3º del Decreto 917 de 1999 establece que:

“Fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a

percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.”(Subrayado fuera del texto)

En lo que concierne a la fecha en que debe efectuarse el reconocimiento y pago de la pluricitada pensión, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado lo siguiente:

“Al respecto, se insiste en que el citado artículo 40 de la Ley 100 de 1993 es claro en indicar que la pensión de invalidez por riesgo común debe otorgarse, de manera retroactiva, a partir de la fecha en que se produce el estado de invalidez, es decir, desde cuando la pérdida de la capacidad laboral alcanza un porcentaje igual o superior al 50 %. De lo que se deriva que el legislador en el citado precepto no estableció ni explícita ni tácitamente, condición alguna, diferente al estado de invalidez, para proceder al reconocimiento del derecho pensional desde la fecha de estructuración(...)”<sup>1</sup>(Subrayado fuera del texto)

Bajo el panorama anterior, se encuentra fuera de toda discusión el derecho que le asiste al señor Edgar Alfonso Avendaño Collante por cumplir con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, dado que la prestación fue reconocida por Colpensiones, mediante Resolución No. GNR 286972 del 30 de octubre 2013 (fl.10 del cuaderno principal).

Ahora bien, en el caso de marras lo que sí es objeto de discusión es el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, pues el extremo demandante considera que el mismo debe pagarse, teniendo en cuenta que la fecha de estructuración de su estado de invalidez es del 21 de marzo de 2013, y la entidad demandada reconoció la pensión a partir del 1º de noviembre de 2013. Por su parte, la pasiva establece que como no obraba en el expediente una certificación sobre la cesación de los pagos efectuados por concepto de subsidio de incapacidad temporal al demandante, se procedió a reconocer la prestación a partir de esta última fecha.

---

<sup>1</sup> Sentencia CSJ 1562-2019

De esta manera, revisadas las pruebas documentales que obran en el expediente, se tiene certeza que:

i). Que el señor Edgar Alfonso Avendaño Collante, fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 57,13%, con fecha de estructuración del 21 de marzo de 2013.

ii). Motivo por el cual el 30 de mayo de 2013, el demandante presentó reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Por lo tanto, dicha entidad mediante Resolución No. GNR 286972 del 30 de octubre de 2013, reconoció dicha prestación y dispuso que el disfrute de la misma sería a partir del 1º de noviembre de 2013.

iii). Dicha decisión no fue compartida por el actor y por ello el 21 de enero de 2014, solicitó a Colpensiones el pago del retroactivo pensional a partir de la fecha de estructuración de su estado de invalidez.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala que en el caso de marras no le asiste razón a la parte recurrente, pues tal como lo dijo el juez de primera instancia, la norma es clara al determinar que la pensión de invalidez debe ser reconocida de manera retroactiva, a partir de la fecha en que se produce el estado de invalidez, siempre y cuando el actor no se encuentra percibiendo algún subsidio por incapacidad temporal.

Luego entonces, si en el caso de marras la fecha estructuración del estado de invalidez del demandante es del 21 de marzo de 2013 y la entidad demandada no acreditó que para esa calenda el actor estaba gozando de pagos por incapacidad, palmario es que corresponde a Colpensiones reconocer y pagar el retroactivo pensional del periodo correspondiente al 21 de marzo de 2013 hasta el 31 de octubre de ese mismo año, teniendo en cuenta que dicha entidad reconoció la pensión a partir del 1º de noviembre de 2013.

Por consiguiente, no es de recibo para esta Corporación Judicial la posición que tiene la pasiva, toda vez que interpreta erróneamente la

norma, pues el hecho de que no existiera en el expediente administrativo prueba que determinara que el accionante gozaba de algún subsidio por incapacidad temporal, esto no podía afectar negativamente los intereses del demandante, máxime cuando correspondía a la demandada agotar los trámites pertinentes para determinar si en efecto el actor recibía algún subsidio económico y así dar aplicación a la excepción planteada en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999.

Asimismo, concluye la Sala que la decisión tomada por el Aquo fue ajustada a derecho, al determinar que como el extremo activo demostró que tenía derecho a la pluricitada prestación desde la fecha en que se estructuró su estado de invalidez, correspondía a la pasiva acreditar el supuesto de hecho que lo exonerara de tal obligación.

Por lo tanto, en el *sub lite* la pensión de invalidez deberá reconocerse y pagarse, en forma retroactiva desde el 21 de marzo de 2013 hasta el 31 de octubre de ese mismo año, y no como erróneamente lo dispone la parte recurrente.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, la cual se liquidará de forma concentrada por el juez de primera instancia.

Por lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

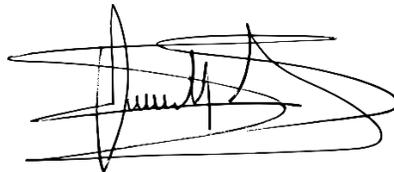
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2016, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones en la suma de 1 SMLMV y a favor de la demandante. Líquidense de forma concentrada por el juez de primer nivel.

**TERCERO:** Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTADOS.



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**  
Magistrado Ponente



**ALVARO LÓPEZ VALERA**  
Magistrado

(IMPEDIDO)

**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**  
Magistrado