



## JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO

Medellín - Antioquia

Calle 52 No. 42-73 Teléfono 2327799

[j02labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j02labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**16 de mayo de 2022**

<b>PROCESO:</b>	ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
<b>PARTES:</b>	JAIRO DE JESÚS GIL GALLEGO contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
<b>RADICADO:</b>	05001410500420180079200
<b>ASUNTO:</b>	Resuelve consulta de sentencia.

Procede el Despacho a resolver la consulta en la presente causa de forma escrita en aplicación al Decreto 806 de 2020 art. 15-1.

### ANTECEDENTES

Manifiesta el señor JAIRO DE JESUS GIL GALLEGO, que ostenta una pérdida de la capacidad laboral del 51.25% estructurada el día 06 de enero de 2016 mediante dictamen No. 08393801-198 del 27 de abril de 2017; que COLPENSIONES a través de la Resolución SUB 234841 del 24 de octubre de 2017 le reconoció la pensión a corte de nómina; que interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de dicha Resolución, dado que la demandada no reconoció el retroactivo pensional, los cuales fueron resueltos mediante las Resoluciones SUB 269568 del 27 de noviembre de 2017 y DIR 22371 del 06 de noviembre de 2017, ambas confirmando en su totalidad la Resolución recurrida.

Señaló que la posición de COLPENSIONES no es acertada, toda vez que el desarrollo jurisprudencial indica que si bien los sistemas de salud y de pensiones hacen parte del SGSSI, ambos tienen una fuente de financiación diferente, se proveen de dineros diferentes, cubren contingencias distintas, y tienen entidades administradoras diferentes, por lo que en nada influye el pago de incapacidades médicas hasta cierta fecha para que se reconozca y pague la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración como lo ordena la Ley.

Indicó que el paso del tiempo por el no pago del retroactivo de la pensión de invalidez, genera el derecho a que le reconozcan los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Pretende el reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de invalidez, desde la fecha de estructuración, esto es, a partir del 06 de enero de 2016 y hasta la fecha del pago de la primera mesada pensional; los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas.

**COLPENSIONES**, Respondió la demanda y sometió a prueba el hecho que en nada influye el pago de incapacidades médicas hasta cierta fecha, para el reconocimiento de la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de la invalidez y el derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley de 1993. Aceptó los demás hechos. Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

### SENTENCIA DE PRIMER GRADO

En sentencia proferida el 19 de mayo de 2020, declaró que al señor JAIRO DE JESÚS GIL GALLEGO, no le asiste derecho al retroactivo pensional desde el momento de la estructuración del estado de invalidez, consecuentemente absolvió a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

de los cargos formulados en su contra. Fundamentó esta decisión indicando que el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, establece que una persona se considera inválida cuando su capacidad laboral está disminuida en porcentaje igual o superior al 50%, con lo cual a partir de tal porcentaje de pérdida de capacidad laboral el trabajador cuenta con la posibilidad de acceder a la prestación, siempre que cumpla con los restantes requisitos legales exigidos para su reconocimiento.

Manifestó que por su parte el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, señala cuales son los demás requisitos para acceder al derecho pensional, norma que fue modificada por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, la cual aumentó el período de cotización y el número de semanas que deben ser aportada al sistema, así quien solicite la pensión de invalidez además de contar con el 50% de pérdida de capacidad laboral, debe haber cotizado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez por lo menos 50 semanas, estos como únicos requisitos para acceder a la prestación.

Indicó que el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, aplicable al caso, por remisión del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, establece que la pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de la parte interesada y comenzará a pagarse de manera periódica y mensual desde la fecha en que se estructure ese estado y cuando el beneficiario estuviere en goce del subsidio por incapacidad temporal, la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio.

Adujo que el artículo 3° del Decreto 917 de 1999 indica al respecto que mientras la persona reciba subsidio por incapacidad, no habrá lugar a recibir las prestaciones derivadas de la invalidez; que en el caso a estudio se advierte que en el plenario obra a folios del 9 al 12, la Resolución SUB234841 del 4 de septiembre de 2017 a través de la cual COLPENSIONES reconoció al demandante la pensión de invalidez de origen común, a partir del 23 septiembre de 2016, aduciendo que de acuerdo al certificado expedido por la EPS SURA la última incapacidad a él pagada data del 22 de septiembre de 2016.

Señaló que el demandante actualmente cuenta con una pérdida de la capacidad laboral del 51.25%, estructurada desde el 6 de enero de 2016, de conformidad con el dictamen de pérdida de capacidad laboral 83123801-0198 del 27 de abril de 2017, que reposa a folios 28-30; que a folios del 31-33 reposa el certificado de pagos de incapacidades expedidos por la EPS SURA, del cual se desprende que contrario a lo expresado por la entidad demandada, la última incapacidad efectuada por la EPS data del 18 de mayo del 2011, fecha que coincide con la certificación que fuera aportada en el expediente administrativo y no se ve acreditado un pago posterior, por lo cual la parte actora solicitó el reconocimiento pensional desde esa fecha y hasta el momento del reconocimiento efectivo del derecho.

Indicó que no obstante lo anterior, según se evidencia de la Historia Laboral aportada por la entidad demandada, el demandante a pesar de que tiene fecha de estructuración de la invalidez del 6 de enero de 2016 continuó realizando cotizaciones al Sistema General de Pensiones hasta el día 31 de mayo de 2018, fecha en la cual se reportó el retiro efectivo del Sistema. Adujo que la Suprema Corte de Justicia y la Corte Constitucional han analizado estos eventos en los cuales el afiliado ha sido declarado en estado de discapacidad, pero logró seguir efectuando los correspondientes aportes a la seguridad social en razón a que continuó trabajando aún después de determinada la fecha de la estructuración, estableciendo las altas cortes que esta situación no puede ser desconocida y debe considerarse que la persona que sufre una pérdida de capacidad permanente y definitiva, es solo hasta el momento en que suspende la cotización al sistema, acogiendo la noción de discapacidad real o material, según la cual la pérdida de capacidad laboral de la persona se infiere a partir del momento en que ella sufre la pérdida definitiva y permanente de sus aptitudes físicas o psicológicas para laborar. (Sentencia T-598 de 2016, T-143 de 2003)

Adujo que acogiendo la jurisprudencia reseñada, se tendrá como válido que para efectos de determinar la fecha de estructuración de la invalidez y realizar el conteo

de semanas del afiliado, puede tenerse en cuenta la fecha de solicitud o la fecha de la última cotización efectuada, porque puede presumirse que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo el sustento económico, así lo indicó la Corte en Sentencia CSJSL 3275 del 2019.

Concluyó que de esta manera, resultará evidente de que la fecha determinada en el presente caso no corresponde necesariamente al momento en el cual el afiliado sufrió la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral y se infiere que fue en el momento en que se dejaron de hacer los aportes al Sistema, al quedar imposibilitado para seguir trabajando y bajo esta perspectiva en concordancia con lo manifestado por las altas cortes, se entenderá como momento de la pérdida definitiva y permanente de la capacidad laboral, la fecha de la última cotización que el demandante realizó al sistema.

Dijo que como las cotizaciones fueron realizadas por el actor hasta el mes de mayo de 2018, podría afirmarse que hasta esa fecha no se evidencia vulneración a los derechos pensionales del demandante por parte de COLPENSIONES, toda vez que el reconocimiento del derecho pensional se efectuó casi dos años antes del haber cesado definitivamente las contribuciones al sistema y consideró que era necesario absolver a la entidad demandada de los cargos formulados en su contra y consideró prosperas y procedentes las excepciones formuladas, teniendo en cuenta los argumentos expuestos y la naturaleza absolutoria de la sentencia.

#### **ALEGATOS DE LAS PARTES:**

**Demandante:** No presentó alegatos de conclusión.

**Demandada:** presentó alegatos indicando que verificado el expediente administrativo del demandante, se evidenció que, si bien la fecha de estructuración de la invalidez es a partir del 06 de enero de 2016, también lo es que se encuentra certificado expedido por la EPS SURA, en la cual relaciona la última incapacidad para el día 22 de septiembre de 2016, razón por la cual se reconoció la pensión de invalidez a partir del 23 de septiembre de 2016 y por lo tanto se determinó que después de la estructuración de la incapacidad, se encontraba gozando del subsidio por incapacidad, esto es, el 23 de septiembre de 2016, encontrándose el Acto Administrativo SUB 234841 del 24 de octubre de 2017, acorde a derecho, por lo que solicita se confirme la decisión de primera instancia.

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

El debate procesal se centra en determinar si es procedente o no el pago del retroactivo pensional a partir del 6 de enero de 2016, fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral, y los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

#### **CONSIDERACIONES**

Al respecto, para llevar a cabo el estudio de la procedencia del derecho al retroactivo pensional reclamado, se debe analizar en primer término que del artículo 40 de la ley 100 de 1993 en su último inciso establece:

*“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.”*

A su vez, para lo pertinente se hace preciso invocar lo establecido en el Artículo 3° del decreto 917 de 1999, el cual indica:

*“ARTICULO 3o. 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.

De lo anterior puede concluirse que el derecho pensional de invalidez, deberá ser reconocido por las administradoras de pensiones desde la fecha en que se estructure tal estado en el asegurado, sin embargo, si el afiliado se encuentra percibiendo subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión solo se comenzará a pagar al expirar dicho subsidio.

Como medios de prueba se aportaron los siguientes documentos:

-La Resolución SUB 234841 del 24 de octubre de 2017, mediante la cual COLPENSIONES le reconoció al señor JAIRO DE JESÚS GIL GALLEGO, la pensión de invalidez a partir del 23 de septiembre de 2016 en cuantía de \$689.455 y para el año 2017 en cuantía de \$737.717, de dicha Resolución se desprende que la Administradora indicó que una vez revisado el expediente pensional obra certificado emitido por parte SURA EPS, donde indica que la última incapacidad paga fue el día 22 de septiembre de 2016, razón por la cual liquidó la prestación a partir del día siguiente, es decir, el 23 de septiembre de 2016 (páginas 15 a 22 del anexo 01 del expediente digital).

-Resolución SUB269568 del 27 de noviembre de 2017, a través de la cual COLPENSIONES resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución SUB234841 del 24 de octubre de 2017, en la cual se observa que COLPENSIONES confirmó en todas y cada una de las partes la Resolución recurrida y sustentado en que se evidencia certificación en la cual se observa que efectivamente la última incapacidad pagada fue el 22 de septiembre de 2016, y estableció que no existían motivos de hecho o de derecho que permitan cambiar la fecha de efectividad de la prestación económica reconocida, por lo que negó la solicitud de un pago de un retroactivo sobre la presente mesada (páginas 30-36 del anexo 01 del expediente digital).

-Resolución DIR 22371 del 06 de diciembre de 2017, mediante la cual COLPENSIONES confirmó en cada una de sus partes la Resolución SUB 234841 del 24 de octubre de 2017, aduciendo que revisado el expediente pensional, se evidenció certificado de incapacidades expedido por la EPS SURA de fecha 29 de junio de 2017, en el cual se observa que la última incapacidad liquidada fue el 22 de septiembre de 2016 y así las cosas la prestación fue reconocida a partir del 23 de septiembre de 2016; que revisado el certificado de incapacidades allegado en el mismo, no se evidencia la observación "INCAPACIDADES PAGADAS", es decir, el mismo no indica de manera inequívoca que incapacidades se cancelaron y cuáles no, por lo tanto se debe allegar un certificado donde se indique de manera inequívoca que incapacidades se cancelaron y cuáles, por lo tanto se debe allegar un certificado donde se indique cuales incapacidades fueron efectivamente canceladas; que se le indica al solicitante que una vez aporte documento donde se evidencie el último pago por incapacidades realizado por su Entidad Promotora de Salud se procederá a realizar la respectiva reliquidación conforme a derecho, a petición de parte (páginas 40-46 del anexo 01 del expediente digital).

-El Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, expedido por la Junta Regional de Calificación de Antioquia, del cual se desprende que al señor JAIRO DE JESUS GIL GALLEGO, le fue dictaminada una pérdida de la capacidad laboral de 51.25%, riesgo común, estructurada el 06/01/2016 (páginas 52-56 del anexo 01 del expediente digital).

-Certificado expedido por la EPS SURA, del cual se desprende que la última incapacidad expedida al señor JAIRO DE JESÚS GIL GALLEGO, fue del 03-06-2017 al 03-06-2017, sin constancia de valor liquidado (páginas 58-61 del anexo 01 del expediente digital).

-Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones actualizado a mayo 25 de 2018, del cual se desprende que el señor JAIRO DE JESÚS GIL GALLEGO, realizó aportes al Sistema General de Pensiones Administrado por Colpensiones, hasta el 30 de noviembre de 2017 a través del empleador Puntual Logística S. (páginas 93 a 104).

Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones actualizado a 22 de abril de 2020, del cual se desprende que el señor JAIRO DE JESÚS GIL GALLEGO, realizó aportes al Sistema General de Pensiones Administrado por Colpensiones, hasta el 16 de diciembre de 2017, con la respectiva constancia de Retiro, a través del empleador Puntual Logística S. (anexo 8 del expediente digital).

En el caso concreto, encuentra el Despacho que al señor el señor JAIRO DE JESÚS GIL GALLEGO, la última incapacidad expedida antes del 24 de septiembre de 2016, fue entre el 8 de septiembre de 2016 y el 22 de septiembre de 2016, pero no se acredita que haya sido liquidada y pagada dicha incapacidad (58-61 del anexo 01 del expediente digital), por esta razón no se puede concluir que el señor demandante al momento del reconocimiento de la pensión de invalidez disfrutaba de subsidio por incapacidad.

No obstante lo anterior, encuentra el Despacho, que el señor JAIRO DE JESÚS GIL GALLEGO efectuó cotizaciones al Sistema General de Pensiones Administrado por COLPENSIONES a través el empleador Puntual Logística S.A.S, hasta el día 16 de diciembre de 2017, reportando la novedad de Retiro, así se acredita con la Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones actualizado a 22 de abril de 2020, visible el (anexo 8 del expediente digital), es decir, que después del 23 del septiembre de 2016, fecha del disfrute de la pensión de invalidez, continuó cotizando hasta el 16 de diciembre de 2017.

Evidenció la A Quo, que en el asunto a estudio la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, que lo fue del 06/01/2016 (páginas 52-56 del anexo 01 del expediente digital), no corresponde necesariamente al momento en el cual el afiliado sufrió la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral e infirió que fue en el momento en que se dejaron de hacer los aportes al Sistema 16 de diciembre de 2017 (página 9 del anexo 08 del expediente digital), y que bajo esta perspectiva, de acuerdo a lo manifestado por las altas cortes, se entendería como momento de la pérdida definitiva y permanente de la capacidad laboral, la fecha de la última cotización que el demandante realizó al sistema.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1172-2022 del 23 de febrero de 2022, respecto al tema indicó:

*“No obstante lo anterior, esta Sala de la Corte ha establecido que existen determinadas situaciones en las que hay cotizaciones que resultan válidas y contables más allá de la fecha de estructuración de la invalidez, eventos especiales que deben ser cuidadosamente esclarecidos por el juez, como es el caso de las enfermedades de carácter congénito, crónico o degenerativo o, como también se ha aceptado, las que se derivan de secuelas que con el paso del tiempo afectan la salud en una magnitud más gravosa y posterior al diagnóstico primigenio del padecimiento, pero que, en uno u otro caso, permiten al afiliado mantener su fuerza de trabajo y, por tanto, continuar laborando y aportando al sistema pensional con el fin de cubrir los riesgos de invalidez, vejez o muerte.*

Tales presupuestos fueron recientemente recordados por esta Sala en la sentencia CSJ SL5695-2021, en un caso similar, así:

*Pues bien, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el derecho a la pensión invalidez debe analizarse y dirimirse conforme a la norma vigente al momento de la estructuración de tal condición. En esa perspectiva, la disposición que regiría el asunto sería el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, toda vez que la pérdida de la capacidad laboral del actor superior al 50% se estructuró formalmente a partir del 27 de febrero de 2014.*

*No obstante, en las sentencias CSJ SL3275-2019, CSJ SL3992-2019 y CSJ SL770-2020, la Corte precisó que en tratándose de afiliados que padecen enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo, como es el caso del accionante, para contabilizar las semanas es posible tener en cuenta no solo la data formal de estructuración de la invalidez, sino también (i) la de la calificación de dicho estado, (ii) la de la solicitud de reconocimiento pensional, o (iii) la de la última cotización*

realizada, esto último también (iv) cuando la enfermedad supone la manifestación de secuelas ulteriores -CSJ SL4178-2020. Lo anterior, dado que estas circunstancias permiten establecer que el afiliado, pese a la declaratoria formal inserta en un dictamen médico científico sobre su condición para trabajar, conservaba una capacidad laboral y por ello es dable fijar una fecha de estructuración de la invalidez diferente.

(...) De conformidad con la jurisprudencia transcrita, es evidente el error jurídico en el que incurrió el Tribunal, dado que si bien auscultó aquella capacidad laboral activa del actor por padecer una enfermedad degenerativa, y la advirtió probada con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, definió el pago de la prestación a partir del día siguiente en el que se practicó el dictamen de pérdida de capacidad laboral, esto es, 15 de diciembre de 2017, aun cuando esa fuerza laboral continuó siendo ejercida con posterioridad a esa data, toda vez que el afiliado siguió cotizando y efectuó su último aporte en mayo de 2019.”

De acuerdo a lo expuesto, y conforme con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, encuentra este Despacho que efectivamente el señor JAIRO DE JESÚS GIL GALLEGO, después del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, que lo fue a partir del 23 de septiembre de 2016, continuó efectuando cotizaciones al Sistema General de Pensiones administrado por Colpensiones, esto es, hasta el 16 de diciembre de 2017, por lo que se puede inferir que su fuerza de trabajo se mantuvo hasta esta última fecha, y que fue en esta fecha que las patologías que originaron la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, aterosclerosis de los miembros, diabetes mellitus no insulino dependiente con complicaciones circulatorias periféricas e hipertensión esencial (primaria), estas dos últimas enfermedades crónicas, le impidieron continuar laborando y hacer los aportes a la Sistema General de Pensiones.

Por estas razones, estima el Despacho que al señor demandante no le asiste derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional solicitado, consecuentemente se CONFIRMARÁ en el grado jurisdiccional de Consulta, la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, el día 19 de mayo de 2020.

En el grado jurisdiccional de consulta no se causaron costas.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** íntegramente la sentencia absolutoria proferida el 19 de mayo de 2020, por el **JUZGADO CUARTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE MEDELLÍN**, en el proceso ordinario laboral de única instancia promovido por el señor **JAIRO DE JESÚS GIL GALLEGO**, con c.c. 8.393.801, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

**SEGUNDO.** Sin costas en esta instancia.

**Notifíquese y Cúmplase**



**CARLOS FERNANDO SOTO DUQUE**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carlos Fernando Soto Duque**

**Juez**

**Juzgado De Circuito**

**Laboral 002**

**Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1c2d9b06cd7203330da039ca23637063252cf4815aff7bc84aca9e9daff819c4**

Documento generado en 16/05/2022 01:26:06 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**