



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 034

Audiencia número: 419

En Santiago de Cali, a los veintisiete (27) días del mes de octubre dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificadorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 024 del 21 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por GABRIEL ZULETA GARCIA contra COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y MUNICIPIO DE PALMIRA.

AUTO NUMERO: 1055

Reconocer personería a la abogada JULIANA ANDREA MARMOLEJO CEBALLOS, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.113.656.619 y tarjeta profesional número 280.169 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar como apoderada de Colpensiones, de conformidad con el poder de sustitución allegado a esa Sala.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se profiere.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado del actor al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, reitera el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, que determinó como



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
GABRIEL ZULETA GARCIA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00563-01

fecha de estructuración de la invalidez el 16 de septiembre de 1996, considerando que se debe dar aplicación al principio de favorabilidad, retroactividad, ultraactividad y retrospectividad o condición más beneficiosa, acreditándose que dentro de los tres años anteriores al estado de invalidez, el demandante presenta 50 semanas de cotización, lo que le da derecho a la pensión de invalidez.

SENTENCIA No. 0364

Pretende el reconocimiento de la pensión de invalidez, retroactiva al año de 1996 y el pago de intereses moratorios.

En sustento de esas peticiones, anuncia el actor que nació el 06 de octubre de 1969. Que fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, el 16 de julio de 2004, quien determinó que presenta una discapacidad del 71.15%, estructurada el 06 de julio de 2000.

Que por desconocimiento de los efectos que tenía la fecha de estructuración, no presentó los recursos de ley, porque ésta debe corresponder a la data en que realmente iniciaron sus problemas de salud que lo fueron en el año 1996, cuando empezaron las convulsiones, epilepsia refractaria, además de déficit de capacidad de mental, entre otros.

Que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez a Protección S.A., entidad que se la negó y en su lugar le ofreció la devolución de saldos por valor de \$1.614.874. Argumentándole que no presenta 50 semanas de cotización dentro de los últimos tres años a la estructuración de la invalidez o en su defecto haber cotizado el 75% de las semanas exigidas para la pensión de vejez.

Que el 30 de mayo de 2018 hizo la misma solicitud a Colpensiones, quien le respondió que no era procedente dar trámite a esa petición porque no se encontraba afiliado a esa entidad. Pero de acuerdo con la historia laboral el demandante si estuvo vinculado en el período correspondiente del 27 de julio de 1992 al 31 de agosto de 1996. Además, laboró en el período de septiembre de 1990 a diciembre de 1990 con el Municipio de Palmira Valle, en el cargo de Supernumerario en el Concejo Municipal, tiempo que no aparece en su historia laboral.



TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La administradora de fondo de pensiones Protección S.A. a través de apoderado judicial da respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, como quiera que a la fecha de estructuración de la invalidez, determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, el 06 de julio de 2000, estando vigente el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, norma que disponía como requisitos, acreditar 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior y al no demostrarse ese número mínimo de semanas, se niega la prestación. Formula las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, exequibilidad del requisito de 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al siniestro, por no ser contrario al principio de progresividad, prescripción, inexistencia de intereses moratorios, buena fe, compensación y la innominada o genérica.

Colpensiones a través de mandataria judicial se opone al petitum demandatorio, porque si bien el demandante estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales desde el año 1992 a 1996, no es esa la entidad obligada a pagar y reconocer la prestación de invalidez, porque la Junta de Calificación, señaló que la invalidez se estructura en el año 2000, fecha posterior al último período cotizado, por lo tanto, no se reúnen los requisitos legales. Plantea las excepciones de fondo que denominó: innominada, inexistencia de la obligación, carencia del derecho, prescripción, buena fe y cobro de lo no debido.

El Municipio de Palmira, Valle, por medio de apoderada judicial se opone a las pretensiones, por carecer de fundamento fáctico y jurídico, porque lo reclamado por el actor no involucra a esa entidad, por lo que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva del ente territorial. Que el actor laboró como supernumerario del Concejo desde el 27 de septiembre de 1990 al 19 de diciembre de esa anualidad, pero que es necesario aclarar que de conformidad con el Decreto 1042 de 1978 el ente territorial no estaba obligado a cotizar en pensiones, sólo debía suministrar al personal supernumerario la atención médica en caso de enfermedad o accidente laboral. Plantea las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Municipio de Palmira, inexistencia de la obligación, prescripción y la de oficio o innominada.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual el operador judicial declara probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por las entidades administradoras de los fondos de pensiones llamadas al proceso, absolviéndola de todas las peticiones y desvincula al Municipio de Palmira.

Conclusión a la que arribó el A quo, al considerar que el actor no cumple con los requisitos para ser derecho de la pensión de invalidez de origen común, porque el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que remite a los artículos 38 a 41 de la Ley 100 de 1993. Que, al hacerse el análisis al caso en concreto, cuando se reclama la pensión de invalidez, se debe analizar la norma vigente al momento de estructurarse ésta y encuentra que dentro del plenario obra el dictamen de la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca, que da una pérdida de la capacidad laboral superior al 71% estructurada en el julio de 2000. Donde la parte actora, desde los hechos de la demanda, ha expuesto que esa invalidez se genera desde el año 1996. Que ante esa controversia se realizó nuevo dictamen por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, quien determinó 70.15%, estructurada el 16 de septiembre de 1996 de origen común. Dictamen que quedó en firme porque las partes no hicieron pronunciamiento alguno y al que el A quo da pleno valor, porque se apoya en los exámenes e historia médica.

Que la fecha de estructuración es el año 1996, y la norma aplicable la Ley 100 de 1993, en su versión original, que exige acreditar 26 semanas de cotización al momento de proferirse el estado de invalidez o 26 semanas en el año anterior al estado de invalidez. Que al revisarse la historia laboral se observa que estaba afiliado en pensiones en Protección y cotizó 153 semanas, también que, en septiembre de 1996, fecha de estructuración no estaba cotizando. Por lo tanto, debía de acreditar 26 semanas en el año anterior, pero solo acredita 15.86 semanas en ese último año antes de la estructuración de la invalidez.

Si bien, se ha dado aplicación por vía jurisprudencial al principio de la condición más beneficiosa, permitiendo la aplicación del Acuerdo 049 de 1990. Que, analizando las pretensiones bajo esa norma, que establece como requisito, acreditar 150 semanas dentro de



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
GABRIEL ZULETA GARCIA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00563-01

los 6 años anteriores al estado de invalidez o 300 semanas en cualquier época. Pero encuentra que el actor al 01 de abril de 1994 sólo tiene 74 semanas, por lo tanto, tampoco reúne el número de semanas que exige la norma anterior.

Que, si en gracia de discusión sobre el período que se alega laborado con el Municipio de Palmira, se llega a la misma conclusión, donde tampoco logra acumular las 300 semanas de cotizaciones.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa al demandante, se surte el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la seguridad social.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Para dirimir esa controversia, resulta relevante traer la cita del artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que establece textualmente:

“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”

Descendiendo al caso que nos ocupa, se aportó copia del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca (pdf. 01 fl. 345), realizado el 16 de julio de 2004, que determinó que el actor presenta una pérdida de la capacidad laboral del 71.15%, de origen común, estructurada el 06 de julio de 2000.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
GABRIEL ZULETA GARCIA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00563-01

De acuerdo con ese dictamen, emitido por autoridad competente, al presentar el promotor de este proceso una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, es considerado una persona inválida.

El punto de inconformidad expuesto por la parte actora desde su escrito de la demanda versa sobre la fecha en que se estructura la invalidez, sin que ese dictamen de la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca hubiese sido censurado en su momento, por lo tanto, quedó en firme esa decisión. Ahora con la demanda, se considera que la pérdida de la capacidad laboral se genera es desde el año 1996, cuando empezaron a manifestarse las patologías que llevaron a determinar que había pérdida de la capacidad laboral.

Para definir ese problema jurídico, el A quo ordena a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, practique nueva experticia, entidad que el 07 de marzo de 2022, rinde el correspondiente dictamen, asignando una pérdida de la capacidad laboral del 70.15%, de origen común, estructurada el 16 de septiembre de 1996. Indicando que esa fecha se establece de acuerdo *“con la consulta del Dr. JA Diazgrados, cuando se presentó un cuadro de crisis parciales complejas y crisis de ausencia en la niñez, demostrándose que se inicia toda la sintomatología la cual persiste a la fecha”*. Además, se observa que diagnóstico es: *“epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos relacionados con localizaciones (focales) (parciales) y con ataques parciales complejos”*

Dictamen al que se le corrió traslado a las partes mediante auto 1082 del 24 de agosto de 2002 (pdf. 26), sin objeción de las partes (pdf. 27).

Al haberse modificado la fecha de estructuración de la invalidez, conlleva a que se deba analizar los requisitos de la pensión solicitada, bajo la norma vigente, que, en este caso, lo es artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que dispone:



“Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez;*
- b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.*

PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley.

Al tenor de la norma citada, son dos las situaciones a analizarse:

1. Si al 16 de septiembre de 1996, el demandante estaba cotizando al sistema de seguridad social en pensiones y hubiese cotizado 26 semanas.
2. Si el demandante dentro del período comprendido entre el 17 de septiembre de 1995 al 16 de septiembre de 1996 cotizó por lo menos 26 semanas.

Al pdf. 01 folio 278, encontramos la historia laboral que lleva Colpensiones, donde informa que el demandante ha cotizado en el régimen de prima media desde el 27 de julio de 1992 al 11 de julio de 1994. Información que guarda similitud con el resumen de la historia (pdf. Fol 322)

Asofondos certifica que el actor se traslada de Colpensiones a Protección el 06 de septiembre de 1994 (pdf. 01 fl. 321) y al verse la historia laboral que lleva PROTECCION S.A. (pdf. 01 fl. 326), encontramos que el actor cotiza ante esa entidad desde el mes de abril de 1994, a agosto de 1996. Por lo tanto, como lo concluyó el operador judicial de primera instancia, al 16 de septiembre de 1996 el demandante ya no estaba cotizando al sistema pensional, razón por la cual se hace el análisis de la otra opción, esto es, que haya cotizado 26 semanas dentro del año en que es estructura la invalidez, que lo es del 17 de septiembre de 1995 al 16 de septiembre de 1996.

Encontrando en la historia laboral que lleva Protección S.A: lo siguiente: 21 días de mayo de 1996, más los meses completos de junio a agosto de 1996, es decir, en total 111.que equivale a 15.85 semanas. Número inferior al que exige el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.



Como quiera que el A quo ha analizado la pretensión bajo el principio de la condición más beneficiosa, el que se encuentra regulado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que permite aplicar normas derogadas cuando la vigente es regresiva y afecta derechos respecto de los cuales existe una expectativa legítima, por exigir requisitos más rigurosos que la norma anterior. Principio que ha sido avalado por la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-442 de 2016, para establecer que, en virtud del principio estudiado, es posible aplicar no solamente la norma inmediatamente anterior a la vigente en la estructuración de la invalidez, sino incluso la contemplada en normas más antiguas, el cual, fue precisado en materia de pensión de invalidez en la sentencia SU-556 de 2019.

La norma inmediatamente anterior, esto es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que al respecto indica:

“Artículo 6. Requisitos de la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- a) Ser invalido permanente total o invalido permanente absoluto o gran inválido y,*
- b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez.”*

Como quiera que el estado de invalidez se da en septiembre de 1996, el demandante debía acreditar que tenía más de 300 semanas en cualquier época, pero de acuerdo con la historia laboral que lleva Colpensiones de 1992 a 1994 el actor tiene 85 semanas (pdf. 01 fl. 279). Y en el régimen de ahorro individual presenta 64.29 semanas hasta agosto de 1996, para un total de 150.86, cuando ya debía de haber acreditado 300 semanas. No resultando por lo tanto acreditado el número de semanas cotizadas como lo exige el Acuerdo 049 de 1990.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
GABRIEL ZULETA GARCIA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00563-01

De otro lado, anuncia el promotor de este proceso que laboró en el período de septiembre de 1990 a diciembre de 1990 con el Municipio de Palmira Valle, en el cargo de Supernumerario en el Concejo Municipal, tiempo que no aparece en su historia laboral. El ente territorial al dar respuesta acepta que el actor laboró como supernumerario del Concejo desde el 27 de septiembre de 1990 al 19 de diciembre de esa anualidad.

La Ley 33 de 1985, imponía la obligación de cotizar ante las cajas de previsión social, por tanto, sumando el período que no se cotiza que corresponde a 2 meses 21 días, nos da 11.57 semanas, que, sumadas a las 85 semanas cotizadas en el régimen de prima media, nos da un total de 96.57 y si se agregan al total, serían 162.43 semanas, número que aún resulta inferior al que exige el Acuerdo 049 de 1990, porque se reitera debe acreditarse 300 semanas en cualquier época.

Bajo las anteriores consideraciones, se mantiene la decisión de primera instancia, al no acreditarse los requisitos de número de semanas cotizadas que exige la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por el apoderado de la parte actora como alegatos de conclusión.

Sin costas en esta instancia

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
GABRIEL ZULETA GARCIA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00563-01

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia número 024 del 21 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta.

SEGUNDO: SON COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y será notificado a las partes por EDICTO.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 004-2019-00563-01