El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de la respectiva Sala.

*ORALIDAD:*

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 7 de diciembre de 2017.

**Radicación No**:66001–31-05–002-2015-00292-01

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: John Gener Muñoz Bedoya

**Demandado**:AFP Protección S.A.

**Juzgado de origen**: Segundo Laboral del Circuito de Pereira – Risaralda

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares

**Tema a tratar**: **No es posible contabilizar semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez:** se ha de precisar que si bien los argumentos relativos a la validez de las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración de la enfermedad, han sido avaladas entre otras ocasiones por la Corte Constitucional y por esta Sala, no pueden ser de recibo en el sub-lite, en la medida en que no es suficiente que tales aportes se realicen, sino que los mismos deben ser el resultado de la actividad laboral de la afiliado, pues en últimas, ese es el parámetro a tener en cuenta para afirmar que la realidad en torno a la incapacidad de más del 50 %, se produjo más allá de la época indicada en la experticia, pues, ella se marcaría en el instante en que dejó de cotizar, coincidente el hecho con la cesación definitiva de su actividad laboral, situación que acá se desdice, pues las cotizaciones fueron realizadas por el empleador como consecuencias de las incapacidades laborales que se generaron con posterioridad a la ocurrencia del siniestro, de lo que se colige que no son producto de la actividad laboral del demandante.

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, hoy siete (07) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), reunidos en la sala de audiencia, las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Laboral del Tribunal de Pereira, se declara formalmente abierto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por el vocero judicial del demandante contra la sentencia proferida el 6 de febrero de los corrientes por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por *John Gener Muñoz Bedoya* contra *la AFP Protección S.A.*

*IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES*

1. *INTRODUCCIÓN*

El demandante pretende que se declare que Protección S.A. es responsable del pago de su pensión de invalidez a partir del 24 de febrero de 2014, en consideración a las semanas cotizadas con posterioridad a esa calenda. En consecuencia, pide que se condene a la demandada a cancelar la pensión de invalidez a partir de la fecha en que se estructuró la misma, junto con los intereses de mora y las costas del proceso.

Las aludidas pretensiones tienen como sustento lo siguiente: que desde hace algún tiempo viene padeciendo severos problemas de salud como consecuencia de un accidente cráneo encefálico; que en razón de ello, fue calificado por la Comisión Médico Laboral de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien mediante dictamen del 4 de noviembre de 2014 le determinó una pérdida de capacidad laboral del 79.45 %, estructurada el 24 de febrero de 2014, de origen común; que presentó la solicitud de pensión ante la demandada, empero, le fue negada, con el argumento de que no satisfacía la densidad de semanas exigidas en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Indica que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, acredita 45.8 semanas de aportes, empero, las cotizadas con posterioridad al 1 de julio de 2014 no se ven reflejadas en la historia laboral; que el Juzgado 6º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, dictó sentencia de tutela amparando sus derechos fundamentales y ordenando el reconocimiento de la pensión de invalidez, no obstante, la decisión fue revocada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira.

Admitida la demanda, la AFP Protección S.A. allegó respuesta a través de apoderada judicial, oponiéndose a las pretensiones del gestor por considerar que las semanas efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración del actor no son producto de su actividad laboral. En su defensa, formuló como excepciones de fondo las de Ausencia del requisito de semanas de cotización para acceder a la pensión de invalidez, Inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de invalidez, Falta de causa para demandar, Buena fe y confianza legítima, Improcedencia de la condena de intereses de mora, Compensación y Prescripción.

1. *SENTENCIA DEL JUZGADO*

El juzgado de conocimiento mediante fallo del 6 de febrero de 2017, absolvió a la AFP Protección S.A. de todas las pretensiones contenidas en la demanda, al considerar que conforme a las pruebas documentales allegadas al plenario, el demandante no reúne las exigencias de la Ley 860 de 2003, pues no sufragó 50 semanas en los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez. De otra parte, estimó que las cotizaciones que el actor realizó con posteridad a la fecha de estructuración, no se derivaban de su actividad laboral, sino de los aportes que su empleador había efectuado por él como consecuencia de las incapacidades laborales que debió afrontar el trabajador.

1. *APELACIÓN*

El vocero judicial del demandante se alzó contra la decisión. En la sustentación indicó que la AFP demandada recibió los aportes que realizó el empleador durante el proceso de incapacidad del trabajador, debido a que aún no se había emitido dictamen de calificación, por lo que considera que no pueden desconocerse esos aportes, más cuando el real estado de salud del paciente no se conoce sino hasta el momento en que la aseguradora realiza la calificación y se determina la fecha de estructuración de invalidez.

*Del problema jurídico:*

*Alegatos en esta instancia*:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el recurso, se corre traslado por el término de 8 minutos para alegar, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte recurrente, con la advertencia de que sus exposiciones versarán únicamente en torno a lo que fue motivo de apelación. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los mismos puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

1. *CONSIDERACIONES*

*Desarrollo de la problemática planteada.*

Es posición pacifica de la jurisprudencia considerar que la norma que rige las pensiones de invalidez es la vigente al momento en el que se estructura la pérdida de la capacidad laboral del afiliado.

Así las cosas, con arreglo en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, son dos los presupuestos que una persona debe cumplir para acceder a la pensión de invalidez, a saber: ***i)*** que tenga un porcentaje de invalidez superior al 50 % y ***ii)*** tener 50 semanas sufragadas al sistema pensional, dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración del estado invalidante.

Dada la orientación del recurso, no es objeto de discusión en esta sede, que el demandante presenta una pérdida de capacidad laboral del 79.75 %, de origen común, estructurada el 24 de febrero de 2014, calenda en que sufrió un accidente de tránsito. Así mismo, que el demandante no satisface la densidad de semanas exigidas en la norma aplicable al caso, pues durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, entre el 24 de febrero de 2011 y ese mismo día y mes del 2014, sólo cotizó un total de 12.14 semanas de cotización, las cuales resultan insuficientes para su aspiración de obtener la pensión de invalidez.

La controversia del asunto, entonces gira en torno a determinar si es procedente tener en cuenta las cotizaciones que con posterioridad a la fecha de estructuración realizó el empleador del demandante, con ocasión a las incapacidades laborales que se generaron con posterioridad al accidente de tránsito.

Para ello, se ha de precisar que si bien los argumentos relativos a la validez de las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración de la enfermedad, han sido avaladas entre otras ocasiones por la Corte Constitucional y por esta Sala, no pueden ser de recibo en el sub-lite, en la medida en que no es suficiente que tales aportes se realicen, sino que los mismos deben ser el resultado de la actividad laboral de la afiliado, pues en últimas, ese es el parámetro a tener en cuenta para afirmar que la realidad en torno a la incapacidad de más del 50 %, se produjo más allá de la época indicada en la experticia, pues, ella se marcaría en el instante en que dejó de cotizar, coincidente el hecho con la cesación definitiva de su actividad laboral, situación que acá se desdice, pues las cotizaciones fueron realizadas por el empleador como consecuencias de las incapacidades laborales que se generaron con posterioridad a la ocurrencia del siniestro, de lo que se colige que no son producto de la actividad laboral del demandante.

Ahora bien, el que la entidad de seguridad social haya recibido el pago de tales aportes no es un argumento válido para que aquella sea obligada a tenerlos en cuenta para el reconocimiento del beneficio pensional acá reclamado, pues de todos modos, la entidad estaba en la obligación de recibirlas, como quiera que el incumplimiento de la densidad de semanas para acceder a la pensión de invalidez no es óbice para que la persona siga efectuando cotizaciones al sistema para efectos de constituir el capital necesario para acceder a la pensión de vejez.

Respecto a la imposibilidad de contabilizar las semanas efectuadas con posterioridad a la estructuración, el órgano de cierre de la especialidad laboral en sentencia SL10990-2017, Radicación n.° 48922, sostuvo:

**“***En este preciso punto, es menester considerar lo adoctrinado por esta Corporación, referente a que «no hay lugar a contabilizar para esos fines, las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez, lo cual se explica porque lo que se protege es una contingencia, un riesgo incierto, que en este caso es la pérdida de la capacidad laboral por enfermedad no profesional. Si se estructura la invalidez, se convierte en un hecho cierto que deja de ser asegurable» (CSJ SL 25351, 23 may. 2005).*

 Por consiguiente, forzoso resulta la confirmación de la providencia.

Costas en esta instancia a cargo de la recurrente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

*FALLA*

1. *Confirma* la sentencia proferida el 6 de febrero de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.
2. *Costas* a cargo del recurrente.

La anterior decisión queda notificada *en estrados.*

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

 Magistrada Magistrada