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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 18 de enero de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-003-2017-00043-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Luz Marina Alzate Alzate

Demandado: Protección S.A.

Llamada en garantía: Metlife Colombia Vida y Seguros

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / BAJO LEY 100 DE 1993 / EXIGE ESTAR COTIZANDO A LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / NO EXIME O REEMPLAZA ESTA EXIGENCIA EL ESTAR SIMPLEMENTE AFILIADO AL SISTEMA.**

… la controversia radicaba en determinar si a pesar de que no estaba cotizando al momento de la estructuración de su discapacidad, la demandante podía acreditar las 26 semanas exigidas por el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 en cualquier época, por el hecho de estar afiliada al régimen de pensiones.

No es necesario un discernimiento extenso en el presente asunto para concluir que la decisión de primer grado se encuentra ajustada a derecho, pues basta remitirse al artículo que consagra la prestación perseguida en el sub lite para corroborar que no se dan los presupuestos en él establecidos.

En efecto, exige el literal a del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, "Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez”. No permite dos interpretaciones esta disposición normativa, pues es clara al referir que quien pretende beneficiarse de ella debe estar cotizando al sistema y no solo estar vinculado al mismo. (…)

Al tener la afiliación al sistema una connotación de permanencia no puede equipararse al acto de la cotización, mismo que se deriva del trabajo desplegado de manera dependiente o independiente y que al no darse en el sub lite llevaba inminente la exigencia de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la estructuración de invalidez, las cuales, al brillar por su ausencia, devenían en la ausencia del derecho de la gestora de la acción a la pensión deprecada.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:00 a.m. de hoy, viernes 18 de enero de 2018, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Luz Marina Alzate Alzate** encontra de la **AFP Protección S.A.**, proceso al que fue llamada en garantía **Metlife Colombia Vida Seguros S.A.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 10 de abril de 2018, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y los fundamentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar si para efectos de la contabilización de las 26 semanas de que trata el literal a del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 es necesario encontrarse realizando cotizaciones al sistema general de pensiones.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que cumple con los requisitos establecidos en los artículos 38 y 39 de la versión primigenia de Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de invalidez y, en consecuencia, procura que se condene a Protección S.A. a concederle dicha prestación desde el 18 de marzo de 1999; más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la misma normatividad; la indexación de las condenas y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda determinó que tenía un 71,35% de pérdida de capacidad laboral, de origen común y fecha de estructuración el 18 de marzo de 1999. Agrega que se afilió al entonces I.S.S., cotizando un total de 94,14 semanas, y que el 1º de junio de 1995 se hizo efectivo su traslado a la AFP Protección S.A., entidad en la cual cotizó 48 semanas hasta el 9 de abril de 1996, permaneciendo afiliada, activa y sin novedad de retiro.

Refiere que el 13 de marzo de 2013 solicitó ante Protección S.A. el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual le fue negada por dicha entidad bajo el argumento de que no reunía los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, siéndole devuelto el 100% de los dineros depositados en su cuenta individual.

Por último, indica que Protección S.A. pasó por alto que al encontrarse afiliada, activa y sin novedad de retiro a la fecha de estructuración de su invalidez, ella podía contar con 26 semanas cotizadas en cualquier tiempo para acceder a la pensión de invalidez, al tenor del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993.

La demandada presentó escrito de contestación indicando que no eran ciertos los hechos que hacen referencia a que la demandante se afilió a esa entidad en 1995 y que cotizó 48 semanas *–aclarando que ello ocurrió con la AFP Colmena S.A.-*; que permaneció afiliada, activa y sin novedades de retiro; que omitió contabilizar las 26 semanas en cualquier época, indicando que a pesar de estar vinculada a dicha AFP se encontraba cesante como aportante, pues había dejado de cotizar desde marzo de 1996. Frente a los demás hechos manifestó que eran ciertos.

Se opuso a continuación a las pretensión de la demandante y propuso las excepciones de mérito que denominó “Prescripción”; Buena fe”; “Inexistencia de la obligación y/o cobro de lo no adeudado”; “Inexistencia de la causa por insuficiente densidad de semanas cotizadas”; “Compensación”; “Culpa exclusiva del accionante”; “Exoneración de condena en costas y de intereses de mora”; “Falta de causa para pedir”; “Falta de legitimación en la causa por pasiva”; “Falta de personería sustantiva por pasiva”; “Inexistencia de la fuente de la obligación” y la “genérica”.

Por otra parte, llamó en garantía a Metlife Seguros de Vida S.A. con el fin de que enfrente, en caso de ser condenada, la carga impuesta. Dicha sociedad contestó la demanda principal aceptando la mayoría de los hechos, no obstante, se opuso a las pretensiones de la demanda alegando que la promotora del litigio carecía de 26 semanas cotizadas en el año anterior a la estructuración de su invalidez. En consecuencia, propuso la excepciones perentorias de “No reconocimiento de la pensión por falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley”; “Inexistencia de la obligación de Protección S.A. de reconocer la pensión de invalidez solicitada”; “Improcedencia de cobro de intereses e indexación”; “Improcedencia del pago de sumas retroactivas”; “Compensación” y “Prescripción”.

Se opuso a la pretensión contenida en el llamamiento en garantía, interponiendo en contra de ella la excepción que denominó “falta de cobertura”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento absolvió a Protección S.A. de todas las pretensiones de la señora Luz Marina Alzate, a quien condenó al pago de las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la Jueza de primer grado consideró, en síntesis, que al quedar acreditado en el plenario que la promotora de la litis efectuó cotizaciones hasta el mes de marzo de 1996, debía contar con 26 semanas en el año anterior al 18 de marzo de 1999, fecha de estructuración de su invalidez, toda vez que en ese momento **no se encontraba efectuando cotizaciones**, tal como lo exige el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, sin que el hecho de que apareciera afiliada en la AFP demandada implicara que podía acreditar esa cantidad de semanas en cualquier época, pues ello simplemente se dio con ocasión de lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994.

1. **Recurso de apelación**

El apoderado judicial de la demandante apeló la decisión trayendo a colación los mismos argumentos expuestos en la demanda, esto es, que al aparecer activa y sin novedad de retiro en Protección S.A. al momento de la estructuración de su invalidez, su cliente tenía derecho a que las 26 semanas exigidas por la Ley 100 de 1993 se calcularan en cualquier fecha.

1. **Consideraciones**
	1. **Supuestos fácticos comprobados**

 Se encuentra por fuera de toda discusión aspectos fácticos tales como el origen, el porcentaje o grado de pérdida de la capacidad laboral de la demandante y la fecha de estructuración de su invalidez, toda vez que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda mediante dictamen emitido el 16 de mayo de 2013, la conceptuó con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 71,35%, de origen común y estructurada el 18 de marzo de 1999 (fl. 12 y ss). Asimismo, se encuentra por fuera de debate que la señora Luz Marina Alzate efectuó cotizaciones en el régimen de ahorro individual hasta el mes de marzo de 1996 (fl. 89) y que en el año inmediatamente anterior a la estructuración de su invalidez carece de semanas cotizadas.

 De esta manera, tal como quedó planteado en el problema jurídico, la controversia radicaba en determinar si a pesar de que no estaba cotizando al momento de la estructuración de su discapacidad, la demandante podía acreditar las 26 semanas exigidas por el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 en cualquier época, por el hecho de estar afiliada al régimen de pensiones.

* 1. **Caso concreto**

No es necesario un discernimiento extenso en el presente asunto para concluir que la decisión de primer grado se encuentra ajustada a derecho, pues basta remitirse al artículo que consagra la prestación perseguida en el sub lite para corroborar que no se dan los presupuestos en él establecidos.

En efecto, exige el literal a del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, "Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez”. No permite dos interpretaciones esta disposición normativa, pues es clara al referir que quien pretende beneficiarse de ella debe estar cotizando al sistema y no solo estar vinculado al mismo.

Por otra parte, tal como lo advirtiera la A-quo, no puede perderse de vista que el artículo 13 del Decreto 692 de 1994 dispone que *“La afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones.”*

Así las cosas, al tener la afiliación al sistema una connotación de permanencia no puede equipararse al acto de la cotización, mismo que se deriva del trabajo desplegado de manera dependiende o independiente y que al no darse en el sub lite, llevaba inminente la exigencia de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la estructuración de invalidez, las cuales, al brillar por su ausencia, devenían en la ausencia del derecho de la gestora de la acción a la pensión deprecada.

En virtud de lo brevemente discurrido se confirmará la decisión de primera instancia. Las costas en esta instancia correrán a cargo del apelante, a favor de la demandada en un 100%, y serán liquidadas por el Juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, la **Sala No. 1 de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Luz Marina Alzate Alzate** encontra de **Protección S.A.**

**SEGUNDO.-** Costas de segunda instancia a cargo del demandante y a favor de la parte demandada en un 100%. Liquídense por la Secretaría del Juzgado de origen.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

 La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado