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.

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / LEY 100 DE 1993 / REQUISITOS / 26 SEMANAS DE COTIZACIÓN A LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / RECURSO DE APELACIÓN / PRINCIPIO DE CONSONANCIA.**

Establece el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su estado original, que tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que habiendo sido declarados inválidos en los términos del artículo 38 ibídem, cumplan alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiese cotizado por lo menos veintiséis (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 veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. (…)

… no existiendo discusión frente al estado de invalidez del accionante, estructurado el 6 de junio de 1995, lo que corresponde definir, de acuerdo con el tema controvertido en la sustentación del recurso de apelación por parte de la AFP Protección S.A. y dando estricta aplicación al principio de consonancia dispuesto en el artículo 66A del CPT y de la SS, es si el actor cumple con la densidad de cotizaciones exigidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su estado original.

En ese aspecto, como se aprecia en la historia laboral allegada por el fondo privado de pensiones Protección S.A…, el señor Pastor Cubillos Gutiérrez se encuentra incurso en el literal a) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su estado original, puesto que para el 6 de junio de 1995 se encontraba activo como cotizante, correspondiéndole demostrar que, para esa fecha en la que se produce su estado de invalidez, ya tenía cotizadas por lo menos 26 semanas al sistema general de pensiones; en ese sentido, al revisar nuevamente su historia laboral, se concluye que hasta el 6 de junio de 1995, él había cotizado un total de 60.71 semanas…

De esta manera queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del fondo privado de pensiones Protección S.A., siendo del caso advertir que en aplicación del principio de consonancia referido líneas atrás, no le es dable a esta Corporación abordar otros temas diferentes a los que fueron controvertidos en la sustentación del recurso de apelación…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N° 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, 7 de octubre de 2020

Acta de Sala de Discusión No 143 de 5 de octubre de 2020

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la AFP PROTECCIÓN S.A. en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 12 de marzo de 2020, dentro del proceso que promueve el señor PASTOR CUBILLOS GUTIÉRREZ, cuya radicación corresponde al N° 66001-31-05-005-2018-00515-01.

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Pastor Cubillos Gutiérrez que la justicia laboral declare que tiene derecho a la pensión de invalidez y con base en ello aspira que se condene al fondo privado de pensiones Protección S.A. a que reconozca y pague la prestación económica a partir del 6 de junio de 1995 en cuantía mensual equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en su defecto la indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor.

Refiere que: por medio de dictamen N° 4427971-372 de 18 de abril de 2018, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda determinó que él tenía una pérdida de la capacidad laboral del 64.12% de origen común estructurada el 6 de junio de 1995; antes de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad el 1° de febrero de 1995 a través de la AFP Protección S.A., estuvo vinculado al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones; por medio del Decreto 3995 de 2008 se ratificó su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad; para la fecha en que se estructuró su invalidez, se encontraba activo laboralmente y tenía cotizadas más de 26 semanas al sistema general de pensiones; desde el 21 de noviembre de 2014 se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud; el 8 de octubre de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; mediante oficio de 29 de agosto de 2018, la EPS Coomeva, en la que estuvo afiliado entre el 18 de mayo de 2011 y el 31 de octubre de 2014, certificó que no registra en sus bases de datos incapacidades a su nombre.

Al contestar la demanda -fls.47 a 75- la AFP Protección S.A. sostuvo que el señor Pastor Cubillos Gutiérrez no tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez que reclama, por cuanto dentro del año inmediatamente anterior a la fecha en que se estructura su invalidez, no tiene cotizadas las 26 semanas exigidas en la Ley 100 de 1993 en su estado original; razón por la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Formuló las excepciones de mérito de “Genérica”, “Prescripción”, “Buena fe”, “Inexistencia de la obligación y/o cobro de lo no adecuado”, “Inexistencia de la causa por insuficiente densidad de semanas cotizadas”, “Compensación”, “Culpa exclusiva de la demandante”, “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 sobre el sujeto demandado”, “Inexistencia de la fuente de la obligación”, “Vulneración del derecho de contradicción”, “Afectación financiera del sistema general pensional” y “Obligatoriedad del dictamen que debe realizar el asegurador previsional”.

En sentencia de 12 de marzo de 2020, la funcionaria de primer grado determinó que el dictamen N° 4427971 emitido el 18 de abril de 2018 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, le es oponible a la AFP Protección S.A., no solamente porque esa entidad de la seguridad social está autorizada por la ley para realizar ese tipo de experticias a los afiliados del sistema general de seguridad social, sino también porque ese dictamen en particular fue puesto en su conocimiento adecuadamente, teniendo la oportunidad de controvertirlo, sin que así lo hubiere hecho ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, ni mucho menos en el presente ordinario laboral de primera instancia en el que no cuestionó su contenido.

A continuación, después de darle plena credibilidad al referido dictamen en el que se le atribuye al señor Pastor Cubillos Gutiérrez una pérdida de la capacidad laboral del 64.12% de origen común estructurada el 6 de junio de 1995, pasó a verificar si él acredita los requisitos exigidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su estado original, concluyendo que, según la historia laboral, el actor se encontraba activo como cotizante para la fecha en que se estructuró su invalidez y tenía cotizadas más de 26 semanas al sistema general de pensiones en su vida laboral; razones por las que declaró que el accionante tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez a partir del 6 de junio de 1995, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y por 14 mesadas anuales. Seguidamente determinó, de acuerdo con la postura de la Corte Suprema de Justicia frente al tema, que en el presente asunto no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción, por cuanto no han corrido más de tres años desde la fecha en que se emitió el dictamen de PCL, esto es, el 18 de abril de 2018, y la calenda en que se inició la presente acción (10 de octubre de 2018). Como consecuencia de lo anterior, condenó al fondo privado de pensiones Protección S.A. a reconocer y pagar por concepto de retroactivo pensional causado entre el 6 de junio de 1995 y el 29 de febrero de 2020, la suma de $157.471.137; autorizando a esa entidad a descontar la suma de $16.180.017 correspondientes al 12% de las cotizaciones en salud. De la misma manera condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar la indexación del retroactivo pensional, la cual tasó en la suma de $81.771.241. Finalmente condenó en costas procesales a la sociedad accionada en un 100% a favor del demandante.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial del fondo privado de pensiones Protección S.A. interpuso recurso de apelación, solicitando la verificación del requisito legal exigido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su estado original, pues en su consideración el señor Pastor Cubillos Gutiérrez no acredita la densidad de semanas exigidas con anterioridad al 6 de junio de 1995, cuando se estructura su invalidez, motivo por el que no tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, las partes no hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión.

Atendidos los argumentos expuestos en la sustentación de recurso de apelación por parte del fondo privado de pensiones Protección S.A., le corresponde a esta Sala de Decisión resolver el siguiente:

**PROBLEMA JURIDICO**:

**¿Acredita el señor Pastor Cubillos Gutiérrez la densidad de semanas exigidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su estado original, para ser beneficiario de la pensión de invalidez que reclama?**

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

**PENSIÓN DE INVALIDEZ EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993 EN SU ESTADO ORIGINAL.**

Establece el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su estado original, que tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que habiendo sido declarados inválidos en los términos del artículo 38 ibídem, cumplan alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiese cotizado por lo menos veintiséis (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 veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

**EL CASO CONCRETO**

Se encuentran por fuera de todo debate en esta sede al no haber sido temas controvertidos en el recurso de apelación interpuesto por el fondo privado de pensiones Protección S.A., que: i) La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda por medio de dictamen N° 4427971-372 de 18 de abril de 2018, determinó que el señor Pastor Cubillos Gutiérrez tiene una pérdida de la capacidad laboral del 64.12% de origen común estructurada el 6 de junio de 1995; ii) El referido dictamen le es oponible al fondo privado de pensiones Protección S.A..

Así las cosas, no existiendo discusión frente al estado de invalidez del accionante, estructurado el 6 de junio de 1995, lo que corresponde definir, de acuerdo con el tema controvertido en la sustentación del recurso de apelación por parte de la AFP Protección S.A. y dando estricta aplicación al principio de consonancia dispuesto en el artículo 66A del CPT y de la SS, es si el actor cumple con la densidad de cotizaciones exigidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su estado original.

En ese aspecto, como se aprecia en la historia laboral allegada por el fondo privado de pensiones Protección S.A. -fls. 76 a 84-, el señor Pastor Cubillos Gutiérrez se encuentra incurso en el literal a) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su estado original, puesto que para el 6 de junio de 1995 se encontraba activo como cotizante, correspondiéndole demostrar que, para esa fecha en la que se produce su estado de invalidez, ya tenía cotizadas por lo menos 26 semanas al sistema general de pensiones; en ese sentido, al revisar nuevamente su historia laboral, se concluye que hasta el 6 de junio de 1995, él había cotizado un total de 60.71 semanas, que se resumen de la siguiente manera:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Fecha Inicial de Cotización** | **Fecha Final de Cotización** | **Semanas cotizadas** |
| 20 de octubre de 1992 | 20 de diciembre de 1992 | 8.86 |
| 13 de enero de 1993 | 14 de julio de 1993 | 26.14 |
| 03 de noviembre de 1994 | 26 de diciembre de 1994 | 7.71 |
| 01 de febrero de 1995 | 6 de junio de 1995 | 18 |
|  | **TOTAL** | **60.71** |

Así las cosas, al cumplir con los requisitos exigidos en el literal a) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su estado original, tiene derecho el señor Pastor Cubillos Gutiérrez a que se le reconozca la pensión de invalidez, en los términos señalados por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito.

De esta manera queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del fondo privado de pensiones Protección S.A., siendo del caso advertir que en aplicación del principio de consonancia referido líneas atrás, no le es dable a esta Corporación abordar otros temas diferentes a los que fueron controvertidos en la sustentación del recurso de apelación; razón por la que se confirmará en su integridad la sentencia proferida por el juzgado de conocimiento el 12 de marzo de 2020.

Costas en esta instancia a cargo de la AFP Protección S.A. en un 100%.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia recurrida.

**SEGUNDO. CONDENAR**en costas en esta sede al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. en un 100%.

Quienes integran la Sala.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Magistrada