**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-002-2013-00645-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: José Darío Villarraga Quintero

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

**COSA JUZGADA:**

*“Para que en un caso determinado se configuren los elementos axiológicos del instituto procesal de la "cosa juzgada" no es indispensable que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del petitum sea idéntico.* ***La ley procesal no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados. No. Lo fundamental es que el núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido****. Si se llegase a la afirmación contraria bastaría que después de una sentencia judicial desfavorable la parte perdedora alterase los fundamentos fácticos de la acción desventurada o adicionara pretensiones accesorias con el objeto de enervar los inexorables e indelebles efectos de la cosa juzgada, en una tentativa vana de enmendar los errores que originaron el resultado frustrado*”.

**Citación jurisprudencial: COSA JUZGADA /** Corte Suprema de Justicia. M.P. José Roberto Herrera Vergara. Expediente 10819. 18/08/1998. /

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintisiete (27) días del mes de septiembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve y treinta minutos de la mañana (09:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto de la sentencia proferida el 14 de agosto de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **José Darío Villarraga Quintero** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.,** radicado al N° 66001-31-05-002-2013-00645-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor José Darió Villarraga Quintero solicita que se declare inválida la afiliación realizada a Protección el 2 de junio de 1999 y, válida la afiliación a Colpensiones, por lo tanto, que se encuentra vinculado a esta entidad y cuenta con 539 semanas cotizadas por intermedio de Prosperar.

Así mismo, que se ordene a Protección trasladarle a Colpensiones sus aportes y, a ambas entidades a reconocer los derechos y créditos que resulten demostrados dentro de la presente demanda, las costas y gastos del proceso.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 27 de abril de 1957 y se afilió al ISS el 1° de abril de 1993; (ii) a partir del 1° de agosto de 1999, se afilió al Fondo de Solidaridad Pensional, del cual fue desafiliado el 1° de septiembre de 2012, por encontrarse multivinculado; (iii) diligenció formulario de traslado a DAVIVIR –hoy Protección S.A.-, siendo trasladado a partir del 2 de junio de 1999, entidad a la cual se encuentra vinculado en la actualidad y en la que reporta 8 semanas; (iv) mediante tutela, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad ordenó a las referidas entidades, se pronunciaran respecto de la afiliación del demandante; (v) Protección S.A. el día 9 de octubre de 2012, informó que había trasladado al ISS, para que lo incluyera en el comité de afiliaciones de ese mes; (vi) el demandante cuenta con 539 semanas cotizadas a Colpensiones por medio del Consorcio Prosperar, semanas que no serían contadas de permanecer en el fondo privado; por su parte, cuenta con 392 semanas cotizadas en CASERIS, para un total de 931,29 semanas, por lo que le faltarían 368 semanas para poderse pensionar con base en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; (vii) el conflicto de multivinculación debe ser resuelto de acuerdo a lo establecido en el artículo 2° del Decreto 3995 de 2008, por lo que el traslado al fondo privado debe declararse inválido y, consecuente con ello, podría seguir cotizando por intermedio del sistema subsidiado.

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.,** manifestó que no le asiste al actor razón para atacar la validez de la afiliación al RAIS, toda vez que la afiliación a ese fondo se hizo con el cumplimiento de todos los requerimientos legales y, además, porque en comité extraordinario de depuración y base de datos y múltiple vinculación del 4 de junio de 2013, se definió que la afiliación del demandante a Protección era la válida. Interpuso como excepciones las de “Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica”, “La afiliación válida fue la realizada el 2 de junio de 1999 a Protección”, “Improcedencia de una indemnización por perjuicios”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Improcedencia de intereses moratorios” y “Prescripción”.

Por su parte, la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES-,** se opuso a todas las pretensiones yargumentó como razones de defensa que el demandante cuenta en su expediente con 539 semanas cotizadas, las que son insuficientes para acceder a la pensión de vejez con base en la Ley 797 de 2003. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Prescripción” y “Genéricas”

1. **Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira declaró probada de manera oficiosa la excepción de cosa juzgada y, en consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda y, se abstuvo de condenar en costas.

Para arribar a esa conclusión, precisó que de conformidad con la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el cual se encuentra en firme, en la cual hubo un pronunciamiento definitivo respecto al objeto de controversia en este proceso ordinario, se presenta la figura de la cosa juzgada constitucional, aunado a que se cumplen los requisitos del artículo 332 del C.P.C., por lo que no puede otro operador judicial, pronunciarse sobre los mismos aspectos.

Precisó que la decisión constitucional, tiene carácter definitivo, porque en ella nada se manifestó frente al contenido del artículo 8 del Decreto 2591/91.

Afirmó que lo que se advierte es que las entidades accionadas han omitido dar cumplimiento a la orden judicial emitida, situación que debe ventilarse ante el Juez Constitucional, que es el encargado de velar por el cumplimiento de ella.

**3. Del recurso de apelación**

Contra la anterior decisión se alzó la apoderada judicial de la parte actora y argumentó que si bien el juez de tutela determinó cuáles eran los parámetros que debían seguirse para resolver la multivinculación, lo cierto es que ninguna de las dos entidades entendió el fallo y sus consideraciones y, es por eso, que las mismas siguen negando el traslado del RAIS al RPM, de tal manera que no que existe certeza en cuál entidad es a la que debe estar afiliado.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

1.1. ¿En el presente asunto se dieron las características para que opere el fenómeno de Cosa Juzgada?

1.2. ¿Para que opere la institución de la cosa juzgada, debe existir identidad absoluta entre los elementos que la configuran?

1. **Solución a los interrogantes planteados**

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

* 1. **Elementos que configuran la institución de la Cosa Juzgada**
     1. **Fundamento Jurídico:**

Dispone el artículo 332 del Código Procesal CIVI que “*la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior y, que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”.*

La finalidad de esta figura es dotar de inmutabilidad a las decisiones judiciales y salvaguardar la seguridad jurídica.

Al respecto y de vieja data, ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1):

*“Para que en un caso determinado se configuren los elementos axiológicos del instituto procesal de la "cosa juzgada" no es indispensable que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del petitum sea idéntico.* ***La ley procesal no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados. No. Lo fundamental es que el núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido****. Si se llegase a la afirmación contraria bastaría que después de una sentencia judicial desfavorable la parte perdedora alterase los fundamentos fácticos de la acción desventurada o adicionara pretensiones accesorias con el objeto de enervar los inexorables e indelebles efectos de la cosa juzgada, en una tentativa vana de enmendar los errores que originaron el resultado frustrado*”.

* + 1. **Fundamento Fáctico:**

En primer lugar, debe precisarse que no ofrece reparo alguno que dentro de la acción de tutela adelantada en 2012 ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, radicada bajo el número 2012-00160, los extremos de la relación jurídica procesal eran José Darío Villarraga Quintero en calidad de accionante y; el Instituto de Seguros Sociales, sucedido hoy por Colpensiones como entidad Administradora del régimen de prima media con prestación definida, conforme el Decreto 2011 de 2012, la AFP ING –hoy Protección S.A.- como accionados, entre otros; siendo las mismas que integran la Litis en el presente asunto; sin que exista algún impedimento por tratarse de decisiones proferidas por diferente jurisdicción, pues la norma no realiza alguna distinción al respecto.

Ahora, una vez constatado la “síntesis fáctica y procesal” del escrito de amparo y la demanda presentada por el señor José Darío Villarraga Quintero, si bien se advierte una disimilitud formal en relación con los hechos *–causa petendi-* y pretensiones –*objeto*- allí insertados, con lo cual podría afirmarse que no existe identidad entre estos elementos y, por ende, no habría lugar a declarar probada la excepción de cosa juzgada, lo cierto es que analizados detenidamente se arriba a la conclusión contraria.

En efecto, en la acción de tutela el señor Villarraga Quintero solicitó que se protegieran algunos de sus derechos fundamentales, los que fueron vulnerados por la desvinculación del Consorcio Prosperar, a causa de la multivinculación que presentaba en el ISS y en el fondo privado ING; arguyendo que le resultaba más benéfico continuar en el ISS porque se le tendrían en cuenta 539 semanas cotizadas a través del sistema subsidiado en pensiones, situación que no ocurriría de continuar en la AFP.

Al respecto, el Juez constitucional, al analizar de fondo las anteriores pretensiones y hechos, concluyó –fl. 45 cd. 1- que ***“la afiliación legítima del señor José Darío Villarraga Quintero, es la correspondiente al régimen de prima media con prestación definida, pues en el historial de cotizaciones hechas al Seguro Social entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007 aparecen registradas aparecen registradas un total de 50.86 semanas (cotizadas efectivamente desde el 1° de febrero de 2007 hasta el 31 de enero de 2008), mientras que en ING Pensiones y Cesantías, no aparecen registros de cotizaciones para ese lapso de tiempo*”,** donde tuvo como fundamento lo dispuesto por el artículo 2° del Decreto 3995 de 2008 y, ordenó a las accionadas que ***“se pronuncien definitivamente sobre la situación de afiliación del señor José Darío Villarraga Quintero, teniendo en cuenta las premisas aquí plasmadas, valga decir, en los términos del artículo 2° del Decreto 3995 de 2008, incluyendo el traslado de recursos e información contemplados en los cánones 7 y 8 ejusdem, gestionando además los trámites ulteriores pertinentes para la materialización de tal pretensión,”***; lo cual trae como consecuencia que al permanecer en el ISS –hoy Colpensiones- las semanas subsidiadas debían computarse para efectos pensionales.

Bien, con el presente proceso, se busca que se declare la invalidez de la afiliación a la AFP Protección y, en su lugar, válida la efectuada a Colpensiones, por lo tanto, que la primera entidad le traslade los aportes a la segunda, así mismo, que el actor cuenta en su historia laboral con 539,29 semanas cotizadas y que se le reconozcan los derechos o créditos a que haya lugar.

De acuerdo con lo anterior, para la Sala no existe dubitación alguna en cuanto a que el núcleo esencial de las pretensiones del actor en las dos acciones, constitucional y ordinaria, lo constituye que se solucione la situación de multiafiliación en que está inmerso, pero declarando que la entidad a la que debe pertenecer en calidad de afiliado es la entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida, Colpensiones, para poder que las 539 semanas cotizadas a través del Consorcio Prosperar no le sean desconocidas posteriormente, para los trámites pensionales que pretenda adelantar.

Ahora, si bien en este proceso ordinario aparentemente se plasman tres nuevas pretensiones: (i) la declaratoria de existencia en la historia laboral de 539 semanas, (ii) el traslado de aportes del RAIS al RPM y, (iii) el reconocimiento de derechos demostrados en el curso procesal; lo cierto es que respecto de las dos primeras, puede afirmarse que se trata simplemente de unas solicitudes inmersas en la pretensión principal de definición de la multiafiliación, que incluso también fueron objeto de pronunciamiento –aunque tácito- por el Juez constitucional, toda vez que al definir que la afiliación legitima del actor lo era al ISS, ordenó que se hicieran los trámites pertinentes para materializar esa decisión, de tal modo que al basar esa determinación en el Decreto 3995 de 2008, por obvias razones debe aplicarse todo su contenido y, específicamente el artículo 7° que regula lo relacionado con el traslado de aportes o recursos y; finalmente, frente a la existencia de las 539 semanas cotizadas, al estar el afiliado válidamente vinculado a Colpensiones, no existe razón para que las mismas sean desconocidas, máxime cuando el Consorcio Prosperar –fl. 10- certificó la afiliación del demandante desde el 1° de agosto de 1999 al 15 de agosto de 2012.

Respecto al último pedimento, el de reconocimiento de derechos o créditos que resulten demostrados en este asunto, valga decir que efectivamente, se trata de una nueva pretensión, respecto de la cual, por obvias razones, no existiría cosa juzgada y por tanto, estaría el juez ordinario facultado para pronunciarse de fondo; sin embargo, se trata de un petición ambigua, pues no se individualizó si pretendía, verbi gracia, una indemnización sustitutiva o una pensión; desconociendo el contenido del numeral 6° del artículo 25 del C.P.L., que exige como requisito de la demanda, que las pretensiones se eleven con precisión y claridad, por lo que estaríamos en ausencia de una demanda en forma y, consecuente con ello, de uno de los presupuestos procesales para fallar, por lo que habría lugar a inhibirse a decidir frente a ella, como parece haberlo hecho tácitamente la jueza de la instancia que antecede.

Por último, en lo que respecta a la causa petendi, las pretensiones formuladas en las dos actuaciones, tienen como sustento fáctico que el señor José Darío Villarraga Quintero ostenta la condición de multiafiliado, ante la entidad administradora del RPM y uno de los fondos privados pertenecientes al RAIS.

Conforme lo brevemente expuesto, se trata del mismo conflicto jurídico que en su momento fue definido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad en sentencia del 25 de septiembre de 2012 –fl. 41 y s.s. del cd. 1-, mediante un trámite constitucional en los siguientes términos “o pues más allá de la identidad de los elementos que configuran la institución de la cosa juzgada, debe valorarse que la situación jurídica de la que ahora se pretende un pronunciamiento de fondo, ya fue resuelto de manera definitiva por el citado Despacho, bastando simplemente el cumplimiento por parte de las entidades involucradas, pues si bien se le informó al actor a través del oficio N° DVO010101-353294 del 12 de junio de 2013, emitido por Protección S.A. –fl. 82 cd. 1- que una vez efectuado el comité extraordinario de depuración y vinculación entre ellas, se había definió que la afiliación válida era a esa entidad; lo cierto es que la misma no es acorde con lo ordenado por el Juez Constitucional.

Resulta necesario precisar que el Juez ordinario de la especialidad laboral, es el llamado a resolver esta clase de conflictos, sin embargo, el Juez constitucional, de manera excepcional puede entrar a resolver el mismo, cuando se presenten las causales de procedencia definidas por la Corte Constitucional, que no es del caso entrar a verificar si en el asunto del señor Villarraga Quintero se dieron, pues lo importante es que la decisión que se adoptó por tal funcionario, definió de manera definitiva la controversia presentada y ella debe ser respetada por el resto de la Judicatura y someterse el actor.

Finalmente, vale la pena aclarar que cuando el Juez constitucional ordenó a las accionadas pronunciarse respecto a la situación de afiliación del actor, no les dio la posibilidad de actuar a su arbitrio, sino que les fijó los lineamientos para que se dejará válida la afiliación del accionante al régimen de prima media con prestación definida, pues ello quedó claro al expresarse que ello tendría que adoptarse “*teniendo en cuenta las premisas aquí plasmadas”*.

**CONCLUSIÓN**

Conforme con lo expuesto, se confirmará la decisión de primer grado.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente por no haber prosperado el recurso.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 14 de agosto de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **José Darío Villarraga Quintero** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y la **Administradora de Fondos y Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo del recurrente por no haber prosperado el recurso.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrado Magistrada

**EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA**

Secretaria *Ad-hoc*

1. Corte Suprema de Justicia. M.P. José Roberto Herrera Vergara. Expediente 10819. 18/08/1998. [↑](#footnote-ref-1)