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 de Segunda Instancia

Radicación No: 66001-31-05-004-2015-00396-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Rodolfo Betancourt Valencia

Demandado: Colpensiones, Protección S.A.

Llamado en garantía: Compañía de Seguros Bolívar S.A.

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / ENTIDAD RESPONSABLE DE SU RECONOCIMIENTO / EN CASO DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / LO ES AQUELLA A LA QUE SE ENCUENTRE VINCULADO AL AFILIADO AL MOMENTO DE LA CALIFICACIÓN DE SU PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / Y NO LA VIGENTE A LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN.**

… los artículos 15 del Decreto 692 de 1994, 4° del Decreto 3800 de 2003 y 7º del Decreto 3995 de 2008, preceptúan que cuando opera un traslado de régimen pensional, concretamente del RAIS al RPM, se deberá trasladar el valor acumulado en la cuenta de ahorro individual del afiliado. (…)

… de conformidad con el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999, el traslado surte efectos el primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud de vinculación realizada por el afiliado ante la nueva administradora, lo que supone el cumplimiento de trámites administrativos previos y, puntualiza que “la entidad administradora de la cual se retira el trabajador tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones hasta el día anterior a aquél en que surjan las obligaciones para la nueva entidad”. (…)

Finalmente, resulta procedente traer a colación la sentencia T-801-11 de la Corte Constitucional, citada por la a quo y que ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-262-12 y T-936-14, a través de las cuales esa Corporación estableció que la entidad responsable de decidir el reconocimiento de la prestación que se le depreca es aquella a la que válidamente se encuentre vinculado el afiliado y en cuya vigencia se haya realizado la calificación de su PCL.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Dispone el artículo 20 de la ley 100 de 1993 lo siguiente:

En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. **El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.**

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional… y **el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes**…”.

Lo resaltado en negrilla deja en evidencia que los riesgos de invalidez y sobrevivientes se cubren mes a mes con el pago de una póliza que si no se paga, no ampara el cubrimiento de la contingencia. Entonces, no se trata –como en la dinámica de la pensión de vejez– de la reunión de una suma que permita cubrir el riesgo –porque entre otras cosas las 50 semanas exigidas a título de requisito operan como un periodo de espera, pero no de acumulación de un capital que permita asumir el pago de la prestación–.

En tales condiciones, obvio resulta que quien debe pagar la prestación de invalidez es la AFP a la que se le estaban haciendo los pagos en el momento que surgió la contingencia, esto es, cuando se estructuró la invalidez.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los trece (13) días del mes de agosto de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 08 de febrero de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Rodolfo Betancourt Valencia** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, trámite al que fue llamado en garantía** la **Compañía de Seguros Bolívar S.A.** radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2015-00396-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Demandados y sus apoderados:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

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

Pretende el señor Rodolfo Betancourt Valencia que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común a partir del 15-11-2011 y, en consecuencia, se condene a Colpensiones o a Protección S.A. al pago de los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el 17-09-2012 fue calificado por el Departamento de Medicina Laboral del ISS con una PCL del 50.05%; ii) el 11/01/2013 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, la que fue rechazada bajo el argumento de no encontrarse afiliado a esa entidad; (ii) el 23-01-2013, hace la misma petición a Protección S.A. por ser la administradora a la que se encontraba afiliado, pero el 28-05-2013 se le niega por tener una PCL del 36.44% conforme a la calificación efectuada por la comisión laboral de esa sociedad; (iii) en virtud de recurso de apelación, dicho porcentaje se incrementó al 50.28% con fecha de estructuración del 15-11-2011; (iv) se trasladó a Colpensiones a partir del 01-01-2014; (v) mediante la Resolución GNR 293012 de 21-08-2014 se le resolvió de manera desfavorable su pretensión bajo el argumento de que para la fecha de estructuración de la PCL se encontraba afiliado a la AFP ING.

(vi) en virtud de lo anterior, elevó la reclamación administrativa a Protección S.A., pero se le negó el derecho aduciendo que actualmente se encontraba vinculado a Colpensiones, a quien le había realizado la devolución de aportes; (vii) en cumplimiento de una acción de tutela, Colpensiones por medio de la Resolución GNR 96180 de 2015, modifica la Resolución Nº GNR 293012, para indicar que la entidad competente para resolver la solicitud pensional del actor es ING ahora Porvenir.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones** se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó como razones de defensa que conforme al Decreto 3995 de 2008, para el 15-11-2011, fecha en que se estructuró la invalidez del actor se encontraba cotizando a la AFP ING –hoy Protección-, por lo que esta es la responsable de su reconocimiento. Formuló las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Improcedencia de los intereses de mora” y “Prescripción”.

Por su parte, **la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.,** indica que al accionante le asiste el derecho a la pensión de invalidez que reclama, pero la entidad responsable del reconocimiento es donde se encuentra válidamente vinculado desde el 01-01-2014, es decir Colpensiones-. Propuso como excepciones de mérito la “Genérica”, “Prescripción”, “Buena fe”, “Inexistencia de la obligación y/o cobro de lo no adeudado”, “Compensación”, “Falta de causa para pedir”, “Inexistencia de capital suficiente” y “Falta de legitimación en la causa por pasiva”.

Esta a su vez llamó en garantía y una vez notificada la entidad garante, se opuso a todas las pretensiones de la demanda invocadas en contra de Protección y coadyuvó los argumentos de defensa de esta entidad. Formuló como excepciones de fondo respecto a la demanda las de “Inexistencia de la obligación de Protección S.A. de reconocer pensión de invalidez”, “Prescripción” y la “Genérica” y, frente al llamamiento en garantía las de “Inexistencia de la obligación de reconocer suma adicional”, “Ausencia de cobertura”, “Límite de responsabilidad”, “Prescripción”, “Buena fe” y la “Genérica”.

**2.- Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró que el actor tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 15-11-2011, fecha de estructuración de la PCL conforme al dictamen emitido por la JRCI de Risaralda el 06-02-2014; pero que su pago quedaba supeditado a la fecha en que se acreditara el último pago del subsidio de incapacidad.

Para arribar a dicha determinación, consideró que la entidad responsable era Colpensiones, por ser esta en la que se encuentra afiliado y por lo tanto, debe asumir el reconocimiento de las prestaciones que se generen a partir de la fecha efectiva de la afiliación y, como en el caso concreto la PCL se determinó por la JCRI de Risaralda el 06-02-2014 es la que se debe tener en cuenta, independientemente de que la estructuración se haya dispuesto el 15-11-2011.

Por lo anterior, señaló que la mesada pensional debe ser equivalente al SMLMV y a razón de 13 mesadas anuales, por generarse con posterioridad al 31-07-2011, conforme lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005; ordenó el reconocimiento de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, pues si bien era evidente la mora en el reconocimiento de la prestación, ello se generó por la indeterminación de la entidad obligada a hacerlo.

Finalmente, absolvió de las pretensiones a Protección S.A. y de contera a la Compañía de Seguros Bolívar S.A.

**3.- Del grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado adversa a los intereses de Colpensiones.

**CONSIDERACIONES**

**Cuestión previa**

De manera liminar debe precisar la Sala que el análisis que se efectuará del presente asunto, excluirá la alusión a la figura de multiafiliación o multivinculación, toda vez que las posiciones antagónicas de las administradoras demandadas para efectos de reconocer la pensión a favor del actor, no se fundamentan en ese aspecto - *aunado a que no existe prueba de ello-*, sino frente a la entidad en la que él se encontraba vinculado, bien a la fecha de estructuración o de calificación del estado de invalidez, como aspecto determinante para establecer la responsabilidad, de tal manera que será esta última la orientación que se le dará.

Así mismo, que es procedente realizar el estudio anunciado como quiera que, contrario a lo manifestado por Protección S.A. en la contestación de la demanda, el asunto no ha sido definido por la jurisdicción constitucional, que pueda configurar la institución de la cosa juzgada, pues la orden dada en su momento por el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad –fls. 16 a 30 del cd. 1- lo fue de carácter transitorio.

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

* 1. ¿Acredita el actor los requisitos para acceder a la pensión de invalidez?
  2. En caso afirmativo, ¿Cuál es la entidad obligada a reconocerle esa prestación, en dónde se encontraba afiliado a la fecha de estructuración de la PCL o aquella en la que lo estaba para la data de la calificación del estado de invalidez?

1. **Solución a los interrogantes planteados**

**2.1. De la pensión de invalidez**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con la fecha de estructuración del estado de invalidez del señor Rodolfo Betancourth Valencia, 15-11-2011, la norma vigente es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por lo que excluyendo el requisito de fidelidad al sistema, que fue declarado inexequible mediante sentencia C-428 de 2009, los que debe cumplir para causar el derecho a la pensión de invalidez son: ***(i)*** haber cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez y, ***(ii)*** contar con una PCL igual o superior al 50%.

Concurrido los requisitos antes mencionados, el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 ibidem establece que comenzará a pagarse en forma retroactiva la pensión de invalidez desde la fecha en que se produzca tal estado, a menos que la persona reciba subsidio por incapacidad temporal, como lo dispone el artículo 3° del Decreto 917 de 1999; caso en el cual, el reconocimiento se debe efectuar una vez cese este pago, toda vez que se trata del reconocimiento de prestaciones respecto de una misma contingencia.

**2.1.2. Fundamento Fáctico.**

El demandante conforme al dictamen emitido por la JRCI de Risaralda –fl. 42 y s.s. del cd. 1-, tiene una PCL equivalente al 50.28%, estructurada el 15-11-2011.

En relación con el cumplimiento del requisito de la densidad de cotizaciones, conforme con el contenido de la historia laboral visible a folio 315 del tomo 2 de la actuación de primer grado, se advierte que entre el 15-11-2011 y la misma fecha de 2008, 3 años anteriores a la estructuración del estado de invalidez, registra 75,87 semanas cotizadas, por lo que resulta fácil colegir que satisfizo las exigencias del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, para causar el derecho a la pensión de invalidez.

Siendo así las cosas, el disfrute de la pensión se genera a partir del 15-11-2011, siendo pertinente precisar que como en el presente asunto ninguna de las entidades alertó sobre el pago de subsidios de incapacidad a favor del actor con posterioridad a esa calenda, correspondiéndoles en todo caso la carga de la prueba en tal sentido, no habrá lugar a establecer una fecha diferente a la indicada.

El monto de la prestación fue determinado por la *a quo* en el equivalente al SMLMV, bajo ese supuesto, como ninguna mesada puede ser inferior a esa suma, la Sala se encuentra relevada de realizar disquisiciones al respecto, pues podría comprometer de manera desfavorable los intereses de Colpensiones, en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta. Prestación que se genera con derecho a 1 mesada adicional, atendiendo la limitante establecida por el Acto Legislativo 01 de 2005, como se indicó en primera instancia, al causarse la pensión luego del 31-07-2011.

**2.2. Entidad encargada de reconocer la prestación – Efectos de la afiliación a las administradoras de pensiones**

**2.2.1 Fundamento jurídico**

Según el artículo 12 de la Ley 100 de 1993,el Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, el RPM y el RAIS, por su parte, el artículo 13 *ibídem*, señala de manera general, a través de los literales b), c) y e), que la selección de cualquiera de ellos es libre y voluntaria y que se puede realizar un traslado entre ellos dentro de unos términos determinados, pero que en todo caso, el afiliado tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones, conforme a lo dispuesto por la Ley.

Así mismo, de acuerdo a los artículos 15 del Decreto 692 de 1994, 4° del Decreto 3800 de 2003 y 7º del Decreto 3995 de 2008, preceptúan que cuando opera un traslado de régimen pensional, concretamente del RAIS al RPM, se deberá trasladar el valor acumulado en la cuenta de ahorro individual del afiliado.

Por su parte, la SCL de la CSJ en sentencia SL 18256 del 01-11-2017, reiteró que esa Corporación tiene establecida en relación con la pensión de invalidez, que para efectos de determinar su cuantía, debe tenerse en cuenta el “*ahorro individual de cada afiliado, los rendimientos financieros, bono y/o título pensional y subsidios del Estado, si hubiere lugar a ellos, y de ser necesario, para completar el capital que financie el monto de la pensión, una suma adicional que correrá a cargo de una compañía asegurador”,* en otras palabras que *“verificado el riesgo por invalidez, la Administradora del régimen financia el derecho pensional con lo acumulado por el afiliado en la cuenta individual, pero de no ser suficiente, la aseguradora, a través de la suma adicional, integra los recursos básicos para velar por el cumplimiento del pago de la prestación”.*

Ahora, de conformidad con el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999, el traslado surte efectos el primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud de vinculación realizada por el afiliado ante la nueva administradora, lo que supone el cumplimiento de trámites administrativos previos y, puntualiza que “*la entidad administradora de la cual se retira el trabajador tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones hasta el día anterior a aquél en que surjan las obligaciones para la nueva entidad”.*

Finalmente, resulta procedente traer a colación la sentencia T-801-11 de la Corte Constitucional, citada por la *a quo* y que ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-262-12 y T-936-14, a través de las cuales esa Corporación estableció que la entidad responsable de decidir el reconocimiento de la prestación que se le depreca es aquella a la que válidamente se encuentre vinculado el afiliado y en cuya vigencia se haya realizado la calificación de su PCL*.*

De tal manera, que para la Sala Mayoritaria resulta claro que la entidad que debe asumir el reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Rodolfo Betancourt Valencia, es la última a la que se halle válidamente afiliado, pues ella es la que debe garantizar el reconocimiento del derecho en tanto, previamente y para materializar el traslado, ha debido recibir los aportes y rendimientos con que contaba el afiliado en su cuenta de ahorro individual, cuando se trata de RAIS a RPM o, el bono pensional en el caso contrario, aunado a que en vigencia de esa afiliación se haya realizado la calificación del estado invalidante.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Se encuentra probado que el actor para el mes de diciembre de 2013 se encontraba afiliado al RAIS a través de la AFP Protección S.A. y que el día 27-11-2013 presentó solicitud de traslado hacia Colpensiones –fl. 50 y 142 del cd. 1- y que el mismo se hizo efectivo a partir del 01-01-2014, según lo certifica esta última entidad –fl. 51 y 143 del mismo cuaderno-.

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que el traslado respetó los términos de las normativas indicadas en precedencia, en tanto se hizo efectivo el primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud de vinculación, lo que supone que a la vez se cumplieron los demás requisitos, entre ellos, el traslado de los aportes y rendimientos que tenía el actor en su cuenta de ahorro individual en la AFP Protección S.A. a Colpensiones, de lo cual se tiene certeza tras revisar el detalle de pagos anexo a la historia laboral expedida por esta última entidad, en la que se indica en la columna de observaciones que se trata de *“pago recibido del Régimen de Ahorro Individual por traslado aprobado – Pago aplicado al periodo decl.” –fl. 315 a 317 del cd. 1-;* de ahí que sea dable afirmar que el traslado al régimen de prima media realizado el 27 de noviembre de 2013 es válido y debe producir efectos jurídicos a partir del 01-01-2014.

Aunado a que con el referido traslado del dinero de la cuenta individual del demandante hacia Colpensiones, entraría a hacer parte del fondo común *–característica del RPM*-, distribuyéndose el mismo entre sus beneficiarios, cubriéndose de tal manera las cargas del sistema a través del principio de solidaridad; con lo cual debe entenderse garantizada la prestación, máxime que como lo ha explicado ya la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la financiación en el RPM obedece a un sistema de reparto, contrario a la capitalización; así exige el primero que la financiación sea proyectada a partir de una cuenta global, “*compuesta por todas las cotizaciones, que ingresan en un determinado periodo y que se distribuyen entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema”[[1]](#footnote-1);* por el contrario, el sistema de capitalización característico del RAIS exige para la financiación de las pensiones de invalidez y sobrevivientes, los ahorros del afiliado, sus intereses, aportes del fondo de solidaridad social y pólizas obligatorias de asegurabilidad[[2]](#footnote-2).

Ahora, resta verificar cuándo le fue calificado el estado de invalidez al actor.

Bien. Dentro de la actuación obran dictámenes emitidos (i) por la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del ISS el 17-09-2012 con una PCL del 50.05% estructurada el 15-11-2011–fl. 265 cd. 1, tomo 2-, producto del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira según lo indicado en la sentencia del 04-07-2013 del Juzgado Quinto Civil del Circuito (fls. 9 a15, cdno 1) y, (ii) el 25/02/2013 por Suramericana en el cual le asignan un 36.44% de PCL de origen común y estructuración del 25-02-2013 –fls. 186 a 201 del cd.1-, ambos proferidos en acatamiento a un fallo judicial, al parecer proferido el 25-10-2011.

Conforme con las fechas de emisión, la calificación se efectuó cuando el señor Rodolfo Betancourt se encontraba vinculado al RAIS, pues recuérdese que el traslado se solicitó el 27-11-2013 y se hizo efectivo el 01-01-2014, por lo que en principio podría pensarse que a Protección S.A. le competente reconocer y asumir el pago de la pensión del accionante.

Sin embargo, como ante la disparidad del porcentaje de la PCL y máxime cuando el último que se realizó (Suramericana) arrojó uno inferior al 50% que no le permitía ser considerado invalido, se remitió a la JRCI de Risaralda, quien mediante dictamen del **06-02-2014** –fls. 150 y s.s.- dictaminó que la PCL ascendía al 50.28%, conservando el origen y la fecha de estructuración; por lo que debe ser éste el dictamen que genere los efectos legales pertinentes, pues fue el que adquirió firmeza al no presentarse motivo de inconformidad frente a su contenido por las partes.

Ya, teniendo en cuenta el aludido dictamen, se tiene que la calificación del estado de invalidez del demandante se realizó cuando se encontraba válidamente afiliado a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, motivo que sumado al que es la última entidad a la que se afilió, convierta a esta en la responsable de reconocerle la pensión.

En este orden de ideas, se confirmará en este aspecto la decisión revisada.

Por último, respecto a la procedencia de los intereses moratorios, dado que los mismos proceden al vencimiento de los 4 meses con que cuenta la entidad para efectuar el reconocimiento y pago de la prestación y a Colpensiones la respectiva solicitud le fue presentada por lo menos el 25-04-2014, según consta en la Resolución GNR 293012 de 2014 –fl. 53 cd. 1-, los intereses se causarían desde el 25-08-2014, pero como la juzgadora de la instancia anterior determinó que lo fueran a partir de la ejecutoria de la sentencia, no se podrá modificar tal aspecto, pues sería desfavorable a los intereses de Colpensiones, en contra de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo anterior, se confirmará en su integridad la sentencia revisada.

No hay costas en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 08 de febrero de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Rodolfo Betancourt Valencia** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones** y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

La anterior decisión queda notificada 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** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Magistrado

Salva Voto

Radicación Nro: 66001-31-05-004-2015-00396-01

Demandante: Rodolfo Betancourt Valencia

Demandado: Colpensiones y Protección S.A.

*MAGISTRADO:* ***JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ***

*Pereira, trece (13) de agosto de dos mil diecinueve [2019]*.

***SALVAMENTO DE VOTO:***

Con el respeto que corresponde por la opinión mayoritaria, me aparto de ella para salvar mi voto en este asunto, en los siguientes términos:

Debía definirse en este asunto a cuál de las administradoras de Pensiones demandadas le correspondía pagar la pensión de invalidez del actor, toda vez que mediante decisión de 6 de febrero de 2014, la Junta de Calificación de invalidez de Risaralda, resolviendo apelación contra el dictamen emitido por la comisión laboral de la AFP PROTECCIÓN que le fue comunicado el 28 de mayo de 2013, determinó que tenía una pérdida de capacidad laboral del 50.28% con fecha de estructuración de noviembre 15 de 2011.

En mi criterio, para concluir, sin duda alguna, que la obligada al pago de la pensión era la AFP Protección S.A. bastaban las siguientes breves consideraciones:

Dispone el artículo 20 de la ley 100 de 1993 lo siguiente:

**“ARTÍCULO 20. MONTO DE LAS COTIZACIONES.**  Modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003.

La tasa de cotización continuará en el 13.5%\* del ingreso base de cotización.

En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. **El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.**

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad **y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes**…..”

Lo resaltado en negrilla deja en evidencia que los riesgos de invalidez y sobrevivientes se cubren mes a mes con el pago de una póliza que si no se paga, no ampara el cubrimiento de la contingencia. Entonces, no se trata –como en la dinámica de la pensión de vejez– de la reunión de una suma que permita cubrir el riesgo –porque entre otras cosas las 50 semanas exigidas a título de requisito operan como un periodo de espera, pero no de acumulación de un capital que permita asumir el pago de la prestación–.

En tales condiciones, obvio resulta que quien debe pagar la prestación de invalidez es la AFP a la que se le estaban haciendo los pagos en el momento que surgió la contingencia, esto es, cuando se estructuró la invalidez.

En el presente asunto no cabe duda que para la fecha de la estructuración de la invalidez la AFP en la que se encontraba afiliado el demandante era Protección S.A. a quien incluso se le hizo la reclamación y la denegó injustamente aduciendo que no alcanzaba el 50% de pérdida de la capacidad laboral, induciéndolo, según se informa en el hecho quinto de la demanda, a pasarse a Colpensiones.

Ahora bien, debió tener en cuenta la Sala mayoritaria que cuando ocurrió lo dicho en el párrafo anterior, hubo apelación de esa decisión, que si bien, fue resuelta cuando ya el actor se había cambiado de régimen, en realidad resolvió una controversia surgida en vigencia de la vinculación que se tenía con la AFP Protección S.A. quien, a pesar de haber recibido el pago de las cuotas y negado injustamente la pensión, acá resulta premiada al eximírsele del reconocimiento y pago de la prestación.

Como bajo ninguna circunstancia concibo que habiendo acaecido la contingencia cuando el seguro se pagaba a Protección S.A., se imponga el pago a Colpensiones, es que opto por salvar el voto.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

1. Sent. Cas. Lab. de 14-02-2018, SL929-2018. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibídem. [↑](#footnote-ref-2)