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 octubre de 2019

Radicación No.: 66170-31-05-003-2017-00336-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: José Ricardo Leiva Ocampo

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / ENTIDAD RESPONSABLE DE SU PAGO EN CASO DE TRASLADO ENTRE ADMINISTRADORAS DE PENSIONES / ES AQUELLA A LA QUE SE ENCONTRABA AFILIADA LA PERSONA PARA LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DE LA INVALIDEZ / COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL / EFECTOS DE LA DECISIÓN TOMADA EN ACCIÓN DE TUTELA TRAMITADA PREVIAMENTE.**

… las sentencias de tutela adquieren firmeza con la culminación del proceso de revisión de la Corte Constitucional. Y es bien sabido que, como regla general, no hay lugar a reabrir debates clausurados por decisiones judiciales en firme. Dicho de otra manera, las decisiones judiciales adoptadas en sede de tutela, una vez en firme, quedan revestidas de la calidad de cosa juzgada, en virtud de lo cual se tornan inmutables y definitivamente vinculantes. (…)

… la entidad de la cual se retira el trabajador debe responder por las obligaciones causadas hasta la fecha efectiva del traslado, lo cual incluye, como es lógico, los siniestros por muerte o invalidez que se presenten hasta esa fecha. Frente a este último siniestro, se tiene previsto que la pensión que de él se deriva se causa a partir de la fecha de estructuración del estado de invalidez, que se entiende como el momento en el que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva…

De acuerdo con lo anterior, el siniestro de invalidez cubierto por el Sistema General de Pensiones y por las pólizas previsionales contratados por las Administradoras de Pensiones del RAIS, se configura a partir de la fecha en que se establece por un organismo calificador que el afiliado tiene una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%, y como es necesario que se establezca igualmente el momento a partir del cual el calificado superó ese umbral, lo que se conoce como la fecha de estructuración, dicho momento viene a convertirse en la fecha del siniestro, que puede ser producto de un hecho intempestivo, como un accidente, o producto del avance o la consolidación de una enfermedad de origen común. (…)

A tono con las consideraciones, equivocada resulta la decisión adoptada en sede de primer grado, por lo que habrá de ser revocada en sede de consulta, como quiera que a la fecha de estructuración del estado de invalidez del actor, tal como se estableció en 1ra. instancia, este se encontraba afiliado a la AFP PROTECCIÓN S.A.

A pesar de ello, ninguna condena podría imponérsele a la citada AFP, quien fue vinculada al proceso en calidad de litisconsorte necesario (Fl. 66, auto del 1º de diciembre de 2017), como quiera que la parte actora no promovió pretensión alguna en contra de ella y el fallador de segunda instancia, como es bien sabido, no está investido de las facultades extra y ultra petita para conceder derechos por fuera de los pedidos en la demanda o para imponer condenas a personas en contra de las cuales no se promueven pretensiones.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Octubre 18 de 2019)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las…… am de hoy, viernes 18 de octubre de 2019, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso Ordinario Laboral instaurado por el señor **JOSÉ RICARDO LEIVA OCAMPO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** 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…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación promovido por la entidad demandada, lo mismo que el grado jurisdiccional de consulta a favor de dicha entidad, como quiera que el fallo del 17 de julio de 2018, emitido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, le resultó adverso a sus intereses.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar el marco normativo que define la responsabilidad en el pago de una pensión de invalidez cuya fecha de estructuración se produjo en vigencia de una afiliación a una AFP distinta a la que el calificado se encontraba afiliado a la fecha del dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

**I - ANTECEDENTES**

El señor **JOSÉ RICARDO LEIVA OCAMPO** pretende que la justicia laboral declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a partir del momento en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral que dio origen a la pensión.

Consecuencia de la anterior declaración, pretende que la entidad demandada sea condenada al pago de la pensión de invalidez desde el 7 de junio de 2014 y que se ordene la indexación de la condena.

Aduce para el efecto que COLPENSIONES le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, con el argumento de que la entidad a la que se encontraba afiliado a la fecha de estructuración de su estado de invalidez era la **AFP PROTECCIÓN**, en razón de lo cual era a esta a quien le correspondía el pago de la prestación reclamada.

Señala el demandante que en efecto estuvo afiliado a la AFP PROTECCIÓN hasta el 1º de diciembre de 2014, fecha a partir de la cual se trasladó a COLPENSIONES, y que mediante dictamen del 7 de octubre de 2015, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE RISARALDA, por remisión de esta última entidad, lo calificó con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 65,10%, estructurado el 7 de julio de 2014.

Informa, finalmente, que mediante sentencia de tutela del 16 de marzo de 2016, emitida por la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, se le ordenó a **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a su favor, y que la entidad accionada dio cumplimiento parcial a la decisión, pues aunque fue incluido en nómina de pensionados desde el 1º de junio de 2017, no hubo pronunciamiento alguno frente al retroactivo causado entre el 7 de junio de 2014 y el 1º de junio de 2017.

En respuesta a la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, señalando que no es la competente para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, pues a la fecha de estructuración de la invalidez el demandante se encontraba afiliado y cotizando a la AFP PROTECCIÓN. Agregó que al respecto el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999, dispone que *“el traslado de entidad administradora producirá efectos sólo a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud de traslado efectuada por el afiliado ante la nueva administradora”*. En ese orden de ideas, propuso como fórmula de la defensa las excepciones denominadas “inexistencia de la obligación demandada”, “prescripción” y “buena fe”.

Mediante auto del 1º de diciembre de 2017 (Fl. 66), la *a-quo* ordenó vincular al proceso en calidad de litis-consorte necesario a la AFP PROTECCIÓN S.A., quien, en respuesta a la vinculación, señaló que COLPENSIONES es la entidad legalmente responsable del pago de la pensión de invalidez solicitada, debido a que el demandante se encuentra válidamente afiliado a dicha entidad desde el 1º de diciembre de 2014.

**II – SENTENCIA**

La *a-quo* accedió al reclamo de la pensión desde la fecha de estructuración de la invalidez y determinó que su pago se encontraba a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, tal como ya lo había ordenado la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira en sede de tutela.

Como consecuencia de la anterior declaración, ordenó el pago del retroactivo pensional causado entre el 7 de junio de 2014 y el 1º de junio de 2016, en cuantía de un SMLMV y por 13 mesadas al año.

Para arribar a tal determinación, explicó, basicamente, que en virtud del traslado del RAIS al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, todos los aportes que efectuó el demandante en aquel régimen pensional quedaron incorporados a este último, de modo tal que la entidad responsable del pago de la pensión es aquella en que se encontraba validamente vinculado a la fecha de su calificación de invalidez, esto es, en este caso, COLPENSIONES, habida cuenta de que el traslado de los recursos que el afiliado había recaudado en el RAIS, a la fecha de la calificación de su estado de invalidez, con independencia de la fecha de estructuración, ya se había hecho efectivo y, por tanto, estos aportes fueron validamente computadas en su historia laboral, tal como se comprobó documentalmente.

**III – RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la anterior decisión promueve recurso de apelación COLPENSIONES, quien insiste en los argumentos de la contestación y los alegatos, para reiterar que la norma es clara al establecer que la entidad responsable del pago de la pensión de invalidez es aquella en que se encontrare afiliado el calificado a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, por lo tanto no es a COLPENSIONES, sino a la AFP PROTECCIÓN a quien le corresponde en este caso el pago de la pretendida pensión.

**IV – CONSIDERACIONES**

**4.1. COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

Sea lo primero señalar que las sentencias de tutela adquieren firmeza con la culminación del proceso de revisión de la Corte Constitucional. Y es bien sabido que, como regla general, no hay lugar a reabrir debates clausurados por decisiones judiciales en firme. Dicho de otra manera, las decisiones judiciales adoptadas en sede de tutela, una vez en firme, quedan revestidas de la calidad de cosa juzgada, en virtud de lo cual se tornan inmutables y definitivamente vinculantes. Así las cosas, decidido un caso por la Corte Constitucional o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión, opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, de acuerdo a lo señalado en el artículo 243 de la Constitución Política.

**4.2. EFECTIVIDAD Y EFECTOS DEL TRASLADO**

Sobre la efectividad y los efectos del traslado entre Administradoras de Fondos de Pensiones, dispone el artículo 42 del Decreto 1409 de 1999, *“que este producirá efectos sólo a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud del traslado efectuada por el afiliado ante la nueva entidad administradora y 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”.*

Se desprende de este artículo, que la entidad de la cual se retira el trabajador debe responder por las obligaciones causadas hasta la fecha efectiva del traslado, lo cual incluye, como es lógico, los siniestros por muerte o invalidez que se presenten hasta esa fecha. Frente a este último siniestro, se tiene previsto que la pensión que de él se deriva se causa a partir de la fecha de estructuración del estado de invalidez, que se entiende como el momento en el que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, salvo algunas excepciones establecidas por la jurisprudencia patria que no vienen al caso mencionar para este caso concreto.

De acuerdo con lo anterior, el siniestro de invalidez cubierto por el Sistema General de Pensiones y por las pólizas previsionales contratados por las Administradoras de Pensiones del RAIS, se configura a partir de la fecha en que se establece por un organismo calificador que el afiliado tiene una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%, y como es necesario que se establezca igualmente el momento a partir del cual el calificado superó ese umbral, lo que se conoce como la fecha de estructuración, dicho momento viene a convertirse en la fecha del siniestro, que puede ser producto de un hecho intempestivo, como un accidente, o producto del avance o la consolidación de una enfermedad de origen común.

Esta conclusión se refuerza en el hecho de que, por ejemplo, en situaciones de multi-vinculación, según el Decreto 692 de 1994 (Art. 17),*”la entidad responsable del pago de la pensión de invalidez, será aquella que haya recibido las cotizaciones en la fecha del siniestro o aquella que haya recibido la última cotización antes de ocurrido el siniestro”*. Y en el mismo artículo se establece que se entenderá como fecha del siniestro *“la fecha de la muerte o la que determine la Junta de Calificación de Invalidez como fecha de estructuración de la invalidez”.*

A tono con las anteriores normas, las Superintendencia Financiera precisó, mediante concepto No. 2000101895-4 del 8 de junio de 2001, que si el *“siniestro tuvo ocurrencia en una fecha anterior a la de la vinculación a la nueva sociedad administradora, así como anterior a la contratación del seguro previsional, las prestaciones a que hubiere lugar no pueden estar a cargo de la misma, sino de la administradora a la cual se encontraba vinculado el afiliado al momento de la estructuración de la invalidez, para lo cual deberá efectuar los traslados correspondientes de las cuentas individuales de ahorro pensional con sus respectivos rendimientos, la historia laboral y los bonos o títulos pensionales si a ello hubiere lugar*”.

**4.2. CASO CONCRETO**

A tono con las consideraciones, equivocada resulta la decisión adoptada en sede de primer grado, por lo que habrá de ser revocada en sede de consulta, como quiera que a la fecha de estructuración del estado de invalidez del actor, tal como se estableció en 1ra. instancia, este se encontraba afiliado a la AFP PROTECCIÓN S.A.

A pesar de ello, ninguna condena podría imponérsele a la citada AFP, quien fue vinculada al proceso en calidad de litisconsorte necesario (Fl. 66, auto del 1º de diciembre de 2017), como quiera que la parte actora no promovió pretensión alguna en contra de ella y el fallador de segunda instancia, como es bien sabido, no está investido de las facultades extra y ultra petita para conceder derechos por fuera de los pedidos en la demanda o para imponer condenas a personas en contra de las cuales no se promueven pretensiones.

Más importante que lo anterior, es que el fallo de tutela al que se hizo referencia en los antecedentes de la presente decisión debe mantener la plenitud de sus efectos jurídicos hasta tanto COLPENSIONES acuda a la jurisdicción ordinaria laboral para que defina a cuál entidad le corresponde el reconocimiento de la pensión, tal como lo dispuso el juez constitucional al señalar que COLPENSIONES, “*en el evento de considerar que no es legal y reglamentariamente obligada, pueda(e) acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que se defina a cuál entidad le corresponde dicho reconocimiento”.*

En otras palabras, el citado fallo de tutela hizo tránsito a cosa juzgada a favor del aquí demandante, y en tal virtud, COLPENSIONES sigue obligada al pago de la pensión de invalidez hasta que se decida lo contrario por la justicia laboral ordinaria, para lo cual podrá demandar el pago de la obligación prestacional a la AFP PROTECCIÓN S.A., sin que ello afecte la continuidad de la prestación de invalidez al actor. Es de aclarar, finalmente, que la demanda promovida por este último no tiene la virtualidad de habilitar la competencia de esta jurisdicción para revisar la decisión de tutela que lo favorece, amén de que COLPENSIONES, como se acaba explicar, es la única legitimada para reabrir ante la jurisdicción ordinaria el debate jurídico en torno al obligado al pago de la pensión de invalidez cuyo retroactivo se reclama en este proceso.

En todo caso, atendiendo a las consideraciones jurídicas esbozadas en el anterior acápite, no se puede ordenar el pago del retroactivo pensional a la entidad demandada, pues si jurídicamente no está llamada al pago de la pensión de invalidez estructurada en vigencia de la vinculación del actor al RAIS, mucho menos al pago de su retroactivo, a menos de que así se lo ordene el juez de tutela que dispuso el pago de dicha pensión a COLPENSIONES.

Costas en ambas instancias a favor de COLPENSIONES y en contra del demandante, por no haber prosperado las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**. **– REVOCAR** el fallo de la referencia

**SEGUNDO. – ABSOLVER** de todas las pretensiones a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, sin perjuicio de que continúe pagando la pensión de invalidez al señor JOSÉ RICARDO LEIVA hasta tanto jurisdiccionalmente no se disponga en contrario y mientras subsistan las causas que le dieron origen a la prestación.

**TERCERO. – CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte actora y a favor de la demandada COLPENSIONES.

Notificación surtida en estrados. Cúmplase y devuélvase al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

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

Magistrada Magistrado