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 Secretaría de esta Sala.

ORALIDAD:

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 15 de diciembre de 2016

**Radicación No**:66001–31-05–001–2014-434-01

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: María Rubiela Ortìz Vélez

**Demandado**:Porvenir S.A. y otros

**Juzgado de origen**: Primero Laboral del Circuito de Pereira – Risaralda

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares

**Tema a tratar**: La reclamación administrativa como requisito de procedibiliad no aplica para entidades de derecho privado: a diferencia de las entidades de orden público, las de derecho privado no gozan del presupuesto de la reclamación administrativa como requisito previo o condición necesaria para poder ser demandadas o acudir a la jurisdicción, habida consideración de que dicha exigencia, que se deriva del principio de autotutela de la administración, fue consagrada por el legislador única y exclusivamente, con el objeto de que la Nación, las entidades territoriales o cualquier otra entidad de la administración pública, se pronunciara sobre las pretensiones perseguidas antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellas sean planteadas ante la justicia ordinaria laboral (art. 6º C.P.T).

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, hoy quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.) la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se constituye en audiencia pública con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por la codemandada Porvenir S.A. y la llamada en garantía Mapfre Colombia S.A., contra la sentencia proferida el 20 de agosto de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario que *María Rubiela Ortiz Vélez* promueve contra la *Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones* y la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien llamó en garantía a la compañía aseguradora antes citada.

1. *INTRODUCCIÓN*

La demandante pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en cuantía de 1 SMLMV, a partir del 18 de abril de 2010, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93, o en subsidio la indexación, más las costas procesales.

 Las aludidas pretensiones tiene como sustento fáctico que la Junta Regional de Calificación de Invalidez le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 51.22 %, con fecha de estructuración el 18 de abril de 2010, de origen común; que dicho dictamen fue debidamente notificado a la AFP BBV Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir, el 25 de junio de 2013, sin que aquella interpusiera recurso alguno, por lo que se encuentra en firme. Indica que encuentra válidamente afiliada al fondo privado Porvenir S.A., desde el 1º de agosto de 2006, tal cual lo definió Asofondos mediante oficio 09-17629 de noviembre de 2009; y que sufragó más de 50 semanas de aportes al sistema, dentro de los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez.

Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones del libelo introductor argumentando que la demandante no presentó la solicitud pensional ante la entidad, y que por tal razón, ésta no ha reclamado a la aseguradora el pago de la suma adicional necesaria para financiar la pensión. Adicionalmente, que Colpensiones no ha efectuado el traslado de los aportes pensionales que se encuentran en su poder, correspondiente a los años 2008, 2009 y 2010, por lo que solicitó su integración al proceso en calidad de litisconsorte necesario. En su defensa propuso como excepciones las de “Petición antes de tiempo”, “Prescripción”, y “Buena fe”. Llamó en garantía a Mafre Colombia Vida Seguros S.A.

La administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda, tras considerar que no debió ser vinculada al proceso, por cuanto ningún vínculo tiene con la demandante. Propuso como medios exceptivos de fondo Falta de legitimación por pasiva, Inexistencia de la obligación demandada y Prescripción.

La Llamada en garantía, Mafre Colombia Vida Seguros S.A., alegó la falta de requisitos legales para exigir la póliza de seguro, por no haberse acudido en primera instancia a la valoración a través de Porvenir con la compañía aseguradora. Formuló como excepciones: Limite del riesgo, Cobro de lo no debido y Prescripción.

1. *SENTENCIA DEL JUZGADO*

La jueza de conocimiento puso fin a la primera instancia, mediante fallo del 20 de agosto de 2015, en el que condenó a Porvenir SA al pago de la pensión de invalidez en favor de la demandante, a partir del 18 de abril de 2010, en cuantía de 1 SMLMV y por 14 mesadas, luego de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100/93, modificado por el 1º de la Ley 860 de 2003. De otra parte, condenó a la llamada en garantía a reconocer y pagar a Porvenir S.A., la suma adicional que requiera para completar el capital necesario para financiar la prestación. Impartió condena a cargo de Porvenir S.A., por valor de $43`271.045 a título de retroactivo pensional, más los intereses moratorios a partir del 25 de junio de 2013, fecha en que le fue notificado el dictamen de la Junta Calificadora.

Finalmente, declaró no probadas las excepciones propuestas por el fondo privado y la llamada en garantía, y declaró probadas las propuestas por Colpensiones, por haber cumplido con la obligación de trasladar al fondo privado las cotizaciones de abril de 2007 a mayo de 2008.

Inconformes con la decisión, enfilaron la alzada, Porvenir S.A. y la llamada en garantía. La primera, adujo que la demandante omitió los procedimientos legales establecidos para la reclamación de sus derechos, pues no realizó la solicitud pensional ante la entidad, para que ésta tuviera la oportunidad de hacer un análisis previo del caso, sino que optó por acudir directamente a la jurisdicción ordinaria laboral, considerando entonces que de conformidad con lo establecido en el núm. 4º del artículo 2º del CPL, el juez ordinario no puede asumir la competencia.

Por su parte, Mafre Colombia Vida Seguros S.A., alega la falta de cobertura de la póliza de seguros, en razón a que la demandante no acudió en primera instancia a la valoración a través de Porvenir S.A. con la aseguradora, sino a la Junta Regional de Calificación del Risaralda.

*2.1 Del problema jurídico:*

*¿La demandante tenía la obligación de realizar, previo a la presentación de esta acción judicial, la solicitud pensional ante Porvenir S.A.?*

*¿La llamada en garantía está exonerada del pago de la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez, por no haber sido quien realizó la calificación de pérdida de capacidad laboral, en primera instancia, sino la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda?*

* 1. *Alegatos en esta instancia*:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar la instancia, se corre traslado por el término de 8 minutos para alegar, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia.

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los mismos puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

1. *CONSIDERACIONES*

*3.1 Desarrollo de la problemática planteada.*

Para resolver el primero de los cuestionamientos, es preciso indicar que a diferencia de las entidades de orden público, las de derecho privado no gozan del presupuesto de la reclamación administrativa como requisito previo o condición necesaria para poder ser demandadas o acudir a la jurisdicción, habida consideración de que dicha exigencia, que se deriva del principio de autotutela de la administración, fue consagrada por el legislador única y exclusivamente, con el objeto de que la Nación, las entidades territoriales o cualquier otra entidad de la administración pública, se pronunciara sobre las pretensiones perseguidas antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellas sean planteadas ante la justicia ordinaria laboral (art. 6º C.P.T).

De ahí que el fondo de pensiones recurrente, por ser una entidad de derecho privado, no pueda alegar que la falta de reclamación de la actora constituye un factor de falta de competencia del Juez Laboral, pues se itera, no es obligatorio agotar la reclamación administrativa ante este tipo de entidades, pues aquella sólo opera como requisito de procedibilidad cuando se pretende iniciar una acción contenciosa contra una entidad del Estado; situación ésta que no acontece en el presente asunto.

Ahora, si bien también se alega que no hubo controversia porque la entidad de seguridad social no tuvo la oportunidad de pronunciarse ni de hacer un análisis previo del caso, lo cierto es que una vez dio respuesta al libelo introductor, oponiéndose a las pretensiones, quedó suscitada la discusión.

No prospera, por ende, el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A.

Frente a la controversia planteada por la llamada en garantía, es preciso señalar que si bien el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 142 del Decreto 19 de 2012, establece que “*corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a las Administradoras de Riesgos Profesionales ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias”*, más adelante señaló que “*sin perjuicio de lo antes establecido, respecto a la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen”.*

Por su parte, el Decreto 2463 de 2001, por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, estableció en su artículo 24, que el afiliado podrá solicitar directamente ante la Junta de Calificación de Invalidez, la calificación de pérdida de capacidad laboral, y que en garantía del debido proceso, deberá informar a la entidad administradora o al empleador que asume el riesgo y pago de prestaciones, dejando expresa constancia de no haber sido presentado su caso a ninguna otra junta por el mismo motivo o causa, (art.22 ibídem).

Acorde con lo anterior, se tiene que mediante comunicación del 21 de enero de 2013, la demandante comunicó a la Sociedad Administradora del Fondo de Pensiones, su decisión de acudir de manera particular ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, buscando la calificación de pérdida de capacidad laboral, origen y fecha de estructuración, (ver fl.114).

De lo anterior se sigue también que el aviso a la entidad respectiva ha de hacerse antes de iniciar el trámite, y así lo hizo la actora.

En cuanto a la póliza de seguro previsional expedida por Mafre Colombia Vida Seguros S.A., se estipuló en las condiciones generales que la compañía aseguradora otorgaría la suma adicional para completar el capital necesario que financie el monto de la pensión de invalidez por riesgo común, “en caso de que alguno de los afiliados sea declarado inválido por la compañía en primera instancia o por las Juntas Regionales o Nacional de Calificación de invalidez en segunda instancia”.

Dicha disposición, merece una interpretación reflexiva, porque su cumplimiento no puede contrariar la intención del legislador, de permitirle al afiliado recurrir directamente ante las juntas de calificación de invalidez en primera instancia, la determinación de su pérdida de capacidad laboral, en los términos explicados precedentemente. En consecuencia, dicho aparte debe ser entendido armónicamente con los preceptos legales, por lo que se entiende que la recurrente responde por la suma adicional para financiar la pensión de invalidez, cuando el afiliado sea declarado inválido por la compañía o por la Junta Regional de Calificación, en primera instancia.

Se confirmará, por ende, la sentencia apelada.

 Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes y en favor de la actora.

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

*FALLA*

*1.* Confirmala sentencia proferida el 20 de agosto de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por María Rubiela Ortíz Vélezcontra la AFP Porvenir S.A. y otra.

2. Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes y en favor de la actora.

 La anterior decisión queda notificada *en estrados.*

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

 Magistrada Magistrada

Alonso Gaviria Ocampo

Secretario