El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 la respectiva Sala.

Providencia : Auto del 15 de diciembre de 2017

Radicación No. : 66001-31-05-005-2017-00330-01

Proceso : ORDINARIO LABORAL

Demandante : MARÍA NELLY BERMUDEZ BEDOYA

Demandado : COLPENSIONES Y PORVENIR S.A..

Juzgado : Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Tema :**CONTENIDO DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA CUANDO SE PRETENDE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL:** De acuerdo al precedente de esta Corporación, cuyos antecedentes fácticos son iguales a los del presente asunto, COLPENSIONES no es la entidad llamada a resolver la solicitud de traslado, sino PORVENIR ante quien se hizo la respectiva afiliación y cuya ineficacia se depreca en este proceso. Por otra parte, debe quedar claro que en estricto derecho sólo los y las juezas tienen competencia para nulitar o declarar ineficaz un acto, de modo que esta es otra razón demás para afirmar que respecto a la pretensión de declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual la parte demandante no tenía la obligación de agotar la reclamación administrativa ante COLPENSIONES. Ahora, teniendo en cuenta que como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado se pretende el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, la reclamación administrativa sólo iba encaminada a pedir dicha prestación, como en efecto se hizo en este caso.

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

#### **SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**ACTA No. \_\_\_\_\_\_**

**(15 de diciembre de 2017)**

En la fecha, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, procede a decidir el recurso de apelación presentado dentro del proceso Ordinario Laboral de la referencia.

En sesión previa que se hizo constar en la mencionada acta, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó la Magistrada Ponente, el cual alude al siguiente **auto interlocutorio**:

1. **ANTECEDENTES PROCESALES**

 La jueza de primer grado decidió, mediante auto del 16 de agosto de 2017 (folio 97), inadmitir la demanda ordinaria laboral promovida por la señora MARÍA NELLY BERMUDEZ BEDOYA en contra de COLPENSIONES Y PORVENIR S.A., aduciendo que no cumple con los requisitos de los artículos 25 y 26 del C. P.L., a continuación de lo cual en 3 puntos relaciona cada uno de los defectos que encontró en el libelo. En lo que interesa a este recurso, en el primer punto manifestó que no se acreditó el agotamiento de la reclamación administrativa frente a COLPENSIONES en lo que tiene que ver con el derecho que se pretende en este asunto. En el segundo punto manifestó que *“no existe claridad respecto de las pretensiones condenatorias 3º, 4º, 5º, 7º y las declarativas 1º y 2º, (Subsidiarias declarativas 1º y 2º, condenatorias 3º, 4º, 5º, 7º); dado que, no es procedente que se ordene a Porvenir S.A. reconocer y pagar pensión de vejez junto con sus intereses moratorios y al mismo tiempo condenar a Colpensiones a desembolsar la mesada que corresponda, si lo reclamado es la declaración de la validación y vigencia de la afiliación del actor a Colpensiones y en subsidio la nulidad de la afiliación…”*

 Acto seguido y de conformidad con el artículo 28 del C.P.T. y de la S.S., se concedió al demandante el término de cinco (5) días para subsanar los defectos de la demanda, so pena de ser rechazada.

 Dentro del término legal, el demandante presentó nuevo libelo introductor corrigiendo las falencias advertidas en la demanda inicial.

1. **AUTO OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN**

 Mediante providencia del 31 de agosto de 2017 (folio 130), el Juzgado decidió rechazar la demanda ordinaria laboral de primera instancia, bajo 2 argumentos: a) que la parte demandante no acreditó el agotamiento de la reclamación administrativa, toda vez que lo que se pretende en este proceso es la declaratoria de la nulidad y/o ineficacia del traslado del régimen, en tanto que la reclamación administrativa que se efectuó ante COLPENSIONES la súplica de la actora está dirigida al reconocimiento de la pensión de vejez más no a que esa entidad declare nulo o ineficaz el traslado de régimen pensional como se solicita en la demanda. b) Tampoco se subsanaron las disertaciones relacionadas con las pretensiones condenatorias 3º, 4º, 5º, 7º y la declarativa 2º y subsidiarias declarativas 1º y 2º, condenatorias 3º, 4º, 5º, 7º, debido a que lo solicitado era que se aclarara la razón por la cual se solicitaba que se ordenara a Porvenir reconocer y pagar pensión de vejez junto con los intereses moratorios y al mismo tiempo condenar a COLPENSIONES a desembolsar la mesada correspondiente, pero en la subsanación aún aparece que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez mientras que se solicita que PORVENIR pague los intereses moratorios.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

 El demandante promueve recurso de reposición y en subsidio apelación con fundamento en los siguientes argumentos: *i)* que lo que se solicita es la declaratoria de la ineficacia o nulidad del traslado de la demandante a PORVENIR y que como consecuencia de ello se declare sin solución de continuidad la afiliación que la demandante tenía con COLPENSIONES. Por lo tanto mal se haría en solicitarle a COLPENSIONES la nulidad o ineficacia del referido traslado cuando lo que se pide frente a esta entidad es el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. *ii)* Con relación al segundo punto de rechazo manifiesta que efectivamente se está solicitando que se condene a COLPENSIONES al pago de la respectiva pensión de vejez y a PORVENIR que se lo condene al pago de los intereses moratorios, pero subsidiariamente se solicita que tal condena se fulmine en contra de COLPENSIONES, de manera que resulta confusa la aclaración que solicita el juzgado por cuanto ello ya pertenece al desenvolvimiento de la litis y en nada vulneran o contrarían los requisitos del artículo 25 del C. P. L. En consecuencia solicita que se reponga la decisión o en su defecto se desate el recurso de apelación.

 La jueza se negó a reponer argumentando que la reclamación administrativa sólo se agotó respecto a la solicitud de la pensión de vejez pero no frente a la ineficacia del traslado, por lo que se le quitó a COLPENSIONES la oportunidad en sede administrativa de decidir si aceptaba o no a la demandante como su nueva afiliada, máxime cuando la ineficacia del traslado trae consecuencias para la administradora. Respecto a la claridad de las cuestionadas pretensiones, manifiesta que si bien se subsanaron en cuanto a su redacción, conservaron su alcance por cuanto ni haciendo uso de las facultades interpretativas de la demanda se logra desentrañar las razones fácticas y jurídicas por las cuales se solicita el pago de la pensión a COLPENSIONES y a PORVENIR el pago de los intereses moratorios, los cuales, según la demanda, estarían en cabeza de COLPENSIONES.

En consecuencia concedió el recurso de apelación, el mismo que ahora es objeto de estudio.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **PROBLEMA JURIDICO POR RESOLVER:**
* ¿El documento que el demandante presentó ante COLPENSIONES, agota la reclamación administrativa?
* ¿Cuándo se solicita al juez laboral que declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, hay que agotar la reclamación administrativa frente a COLPENSIONES, solicitando igual cosa ante esa entidad?
* ¿Cuándo se solicitan pretensiones en forma principal y subsidiaria, necesariamente debe explicarse las razones de esa forma de pedir?

* 1. **DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO.- PRECEDENTE HORIZONTAL RESPECTO A UN ASUNTO SIMILAR AL QUE ES OBJETO DE APELACIÓN:**

 En un asunto similar al que es objeto de análisis en el que también se rechazó la demanda so pretexto de que no se había agotado correctamente la reclamación administrativa y se hizo iguales reparos a las pretensiones de la demanda, que casualmente tienen idéntico contenido a las de este asunto, esta Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse mediante auto del 7 de diciembre de 2017[[1]](#footnote-1), en los siguientes términos:

*“Para empezar, es menester precisar que el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, se presenta cuando el juez utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, y por esa vía, deniega o vulnera el acceso a la administración de justicia. Así, el funcionario judicial no da prevalencia al derecho sustancial, sino al formalismo o ritualismo que no es adecuado para el caso concreto.*

*En el sub-lite no se remite a discusión que mediante providencia del 31 de agosto de 2017, la a-quo rechazó la demanda al estimar que el señor Gabriel Elías Gómez no subsanó lo concerniente a la reclamación administrativa ante Colpensiones tendiente a obtener la ineficacia del traslado de régimen, ni tampoco lo relacionado con las pretensiones condenatorias 3º, 4º, 5º y 7º, pues a su juicio, no es coherente que se solicite a Colpensiones el pago de la pensión e vejez y a Porvenir S.A. el pago de los intereses de mora del canon 141 de la Ley 100/93.*

*Respecto al primer reparo, contrario a lo estimado por la a-quo, la Sala considera que no es necesario que en asuntos en los que se pretende la declaratoria de ineficacia o nulidad del traslado de régimen, la parte interesada deba agotar ante Colpensiones respecto de ese puntual aspecto la reclamación administrativa como requisito de procedibilidad, habida cuenta que no es esa entidad, sino el fondo privado, a quien corresponde, en principio, resolver la procedencia o no de la solicitud de de traslado, por ser la entidad con quien se suscribió la afiliación o se llevó a cabo el acto jurídico del traslado. De modo que, no se trata de un procedimiento administrativo frente al cual Colpensiones pueda tomar una determinación propia, en virtud del principio de autotutela.*

*Adicionalmente, si se repara el contenido de las pretensiones de la demanda, claramente se lee que lo pretendido respecto a la administradora del régimen de prima media, es el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, aspecto frente al cual en efecto el demandante agotó la respectiva reclamación administrativa como requisito de procedibilidad, por lo que la entidad tuvo la oportunidad de conocer de primera mano, en el contexto de un procedimiento administrativo, la intensión del peticionario de que se le reconociera un derecho, aun cuando la respuesta fue que no podía acceder a ello por no encontrarse afiliado a la entidad.*

*En cuanto al señalamiento que se hace respecto a la falta de subsanación de las pretensiones de la demanda, tampoco acierta la juzgadora, por cuanto la petición conjunta de reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo de la administradora del régimen de prima media, y de otro lado, el pago de intereses de mora o en subsidio la indexación al fondo privado accionado, de manera alguna puede tomarse como incoherente, pues se trata de pretensiones claras y precisas que traen consigo los supuestos fácticos que las apoyan o respaldan, …*

*Luego entonces, no puede predicarse incoherencia alguna en dichas pretensiones, y menos aún, falta de causa para pedir, pues tales postulaciones en nada vulneran o contrarían los requisitos del artículo 25 del C.P.T. y de la S.S., amén de que son aspectos que pertenecen al desenvolvimiento de la Litis, y por ende, su viabilidad o procedencia debe ser resuelta en la decisión que ponga fin a la controversia”.*

* 1. **CASO CONCRETO:**

Para resolver el punto del litigo referente al agotamiento de la reclamación administrativa, conviene precisar dos asuntos previamente: *i)* que las pretensiones de la demanda buscan fundamentalmente que se declare ineficaz el traslado que la demandante hizo ante PORVENIR y que como consecuencia de ello, dicha entidad migre los aportes a COLPENSIONES y a su vez que ésta última reconozca y pague la deprecada pensión de vejez.

*ii)* Que la prerrogativa de auto tutela de que gozan las entidades públicas les permite que, previo a un juicio, la propia entidad resuelva lo que será materia del debate jurídico. Si en el presente caso, el debate jurídico gira alrededor de la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual, hay que analizar si COLPENSIONES está en capacidad de resolver dicha solicitud, caso en el cual, efectivamente antes de acudir a la justicia laboral ordinaria, debía la demandante agotar la reclamación administrativa.

De acuerdo al precedente de esta Corporación, cuyos antecedentes fácticos son iguales a los del presente asunto, COLPENSIONES no es la entidad llamada a resolver la solicitud de traslado, sino PORVENIR ante quien se hizo la respectiva afiliación y cuya ineficacia se depreca en este proceso. Por otra parte, debe quedar claro que en estricto derecho sólo los y las juezas tienen competencia para nulitar o declarar ineficaz un acto, de modo que es otra razón demás para afirmar que respecto a la pretensión de declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual la parte demandante no tenía la obligación de agotar la reclamación administrativa ante COLPENSIONES. Ahora, teniendo en cuenta que como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado se pretende el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, la reclamación administrativa sólo iba encaminada a pedir dicha prestación, como en efecto se hizo en este caso.

Con relación a los reparos de las pretensiones, dígase de una vez que como quiera que se presentaron en forma principal y subsidiaria, le corresponde al juez primero analizar si acoge o no las principales y en caso negativo entrar a estudiar las pretensiones subsidiarias, sobre las cuales también tendrá que hacer el respectivo estudio de su procedencia o no. Resulta exagerado pedirle a la parte demandante que explique las razones por las cuales solicitó unas condenas que en su criterio son incoherentes, cuando en las pretensiones subsidiarias se solicita lo que en sentir de la jueza era la forma correcta de pedir. Por lo demás, conforme al precedente de esta Sala, la parte demandante formuló todas las pretensiones en forma clara y precisa, respaldadas con los respectivos supuestos fácticos.

En consecuencia, estima la Sala que la demanda cumple los requisitos del artículo 25 del C. de P.L. y por lo tanto procede la revocatoria de la decisión de primera instancia en cuyo contenido se evidencia un excesivo e injustificado rigorismo procedimental. En su lugar se ordenará a la primera instancia que proceda a la admisión de la demanda y a impartir el trámite que corresponda.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**,

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

**PRIMERO**.- **REVOCAR** el auto objeto de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** En su lugar, **ORDENAR** al juzgado de primera instancia que proceda a la admisión de la demanda e imparta el trámite que legalmente corresponde.

**TERCERO. –** Sin costas en esta instancia.

**CÓPIESE,** **NOTIFÍQUESE**, **CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE**

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

1. Auto del 7 de diciembre de 2017, Radicación Nro. 66001-31-05-2017-00323-01, Proceso Ordinario Laboral, Demandante: Gabriel Elías Gómez Ruíz, Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A., Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares [↑](#footnote-ref-1)