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 la respectiva Sala.

***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO***

******

***PEREIRA RISARALDA***

***MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

**Providencia**: Auto de Segunda Instancia, jueves 7 de diciembre de 2017

**Radicación No**:66001-31-05-2017-00323-01

**Proceso**:  Ordinario Laboral.

**Demandante**: Gabriel Elías Gómez Ruíz

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

**Juzgado de origen**: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares

**Tema a tratar: Excesivo rigorismo:** la a-quo incurrió en un excesivo rigorismo al exigir la prueba del agotamiento de la reclamación administrativa ante Colpensiones en relación con la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, y considerar incoherentes las pretensiones referidas de la demanda.

 ***I. OBJETO DE DECISIÓN:***

En Pereira, hoy siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se constituye en audiencia pública para desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto proferido el 31 de agosto del año en curso por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral que promueve Gabriel Elías Gómez Ruíz contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir S.A.

**II. *ANTECEDENTES***

El vocero judicial del actor presentó recurso de reposición en subsidio de apelación contra el auto proferido el 31 de agosto de 2017 por medio del cual se rechazó la demanda, argumentando que: (i) mal haría en solicitarle a Colpensiones la nulidad e ineficacia del traslado cuando lo que requiere en la demanda respecto a esta entidad es el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y frente a lo cual sí hubo agotamiento de la reclamación administrativa, y (ii) las pretensiones declaratorias y condenatorias que el juzgado le requirió que aclarara, fueron subsanadas, en tanto que, se explicó que los intereses de mora o en subsidio la indexación, con cargo a Porvenir S.A. se pedían como castigo por la negligencia o engaño de esa entidad en el traslado.

Por lo anterior solicita se revoque la decisión contenida en el auto recurrido y en su lugar se admita la demanda.

La jueza del conocimiento mediante proveído del 21 de septiembre de los corrientes resolvió no reponer la decisión, fundada en que al pretender el demandante la declaratoria de ineficacia del traslado realizado a Porvenir S.A. debió dársele la oportunidad en sede administrativa de decidir si aceptaba o no como afiliado al actor, amén de que tal pretensión trae efectos para dicha administradora, considerando entonces ineludible la reclamación administrativa ante la entidad respecto a dicha pretensión. De otra parte, estimó que tampoco se subsanó lo correspondiente a las pretensiones de la demanda, pues a su juicio, no es procedente ni coherente que en la demanda se solicite a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, y a su vez, se pida a Porvenir S.A. el pago de intereses moratorios o la indexación de las condenas.

Son estas las razones por las cuales las diligencias se encuentran en esta Sala, por lo que se procede a desatar la apelación, previo a las siguientes

***III. CONSIDERACIONES***

El problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en determinar si es procedente en este asunto rechazar la demanda por falta de subsanación, tal cual lo consideró la a-quo, o si por el contrario, ésta incurrió en un rigorismo excesivo como lo alega la parte recurrente.

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 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, tal cual se deduce de los hechos de la demanda, en los que se indicó entre otros, que:

1. el actor cumple con los requisitos para acceder al derecho pensional conforme a las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, aplicable por ser beneficiario del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100/93, y
2. el fondo privado no cumplió con el deber de información para el traslado de régimen, pues no le informó acerca de las desventajas que le reportaría tal cambio.

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.

De lo anterior se sigue que en efecto la a-quo incurrió en un excesivo rigorismo al exigir la prueba del agotamiento de la reclamación administrativa ante Colpensiones en relación con la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, y considerar incoherentes las pretensiones referidas de la demanda. Por ende, prospera el recurso de apelación propuesto.

Por consiguiente, se revocará la decisión, y en su lugar, se ordenará a la jueza del conocimiento que proceda a la admisión de la demanda y a impartir el trámite que legalmente corresponde.

Sin costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira - Risaralda,

**FALLA**

1. **Revoca** *e*l auto proferido 31 de agosto de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, y en su lugar: **Ordena** al juzgado de conocimiento que proceda a la admisión de la demanda e imparta el trámite que legalmente corresponde.
2. Sin Costas en esta instancia.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

Quedan las partes notificadas en***ESTRADOS.***

El Magistrado Ponente,

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Las Magistradas,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario