

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****M. P. DOCTORA DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ****SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO****PROCESO ORDINARIO LABORAL****DEMANDANTE: MONICA VIVIANA VALLEJO RUEDA****DEMANDADO: PORVENIR S.A.**

Con el debido respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, en este especial asunto, salvo mi voto, puesto que no comparto los argumentos expuestos en el presente proveído y con base en los cuales se revocó la decisión de primera instancia, como paso a explicar.

Al revisar los argumentos expuestos en la providencia de la que me apartó, se observa que allí se sostuvo:

[...] como quiera que el demandante previo a iniciar el proceso que concita la atención de la Sala, debía agotar la reclamación administrativa de que trata el artículo 6 del C.P.T. y de la S.S. ante COLPENSIONES, y dado que por la entidad demandada se advirtió la falencia procediendo a proponer la excepción previa de falta de reclamación administrativa como presupuesto necesario para acudir a la jurisdicción, es por lo que, bajo los lineamientos jurisprudenciales vertidos se impone estudiar si en efecto existe o no reclamación administrativa frente a las pretensiones del escrito inaugural.

Lo primero que viene a propósito colegir, es que la pretensión de la actora está encaminada a obtener la declaratoria de la nulidad de la afiliación realizada a PORVENIR S.A., y en consecuencia, dicha entidad proceda a reintegrar de manera indexada el total de los aportes realizados en el RAIS con destino a COLPENSIONES, al ser esta última entidad donde desea afiliarse.

Es así que, tanto en los anexos de la demanda como en el expediente administrativo, obra un formulario de afiliación al sistema general de pensiones, radicado el 28 de agosto de 2019 (GAF-FAF-AF-2019-11574312), y su correspondiente respuesta por parte de COLPENSIONES, datada el mismo día, en la que le expresa el motivo de rechazo de la afiliación en los siguientes términos: “No es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información indica que ya se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, vinculado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad” (Archivo GEN-RES-CO-2019-11574313).

Bajo el anterior panorama, argumenta el apoderado de la parte activa que ello es suficiente para entender que se agotó la reclamación administrativa, y la vez, el a quo considera que en esta clase de procesos no es procedente exigir la reclamación administrativa, dado que COLPENSIONES no es una entidad que actué dentro del contrato de afiliación con el fondo privado, ni tampoco tiene la facultad de definir los efectos jurídicos de un acto que se invoca como ineficaz.

Para resolver, acota la Sala que la disquisición del juez primigenio es equivocada, ya que independientemente de que COLPENSIONES no tenga la facultad de declarar la ineficacia o nulidad de la afiliación, ello no permite acudir directamente a la administración de justicia sin previamente haber agotado la reclamación administrativa, tal como lo exige el artículo 6 del CPT y SS, máxime que tal disposición no consagra excepciones, o dicho de otra manera, el hecho de que la ineficacia o nulidad de la afiliación se declare por la vía judicial no conlleva a que la parte se releve de cumplir con la reclamación administrativa ante la entidad pública demandada.

Igualmente, el hecho de que COLPENSIONES haya sido vinculado de oficio por el despacho, no conlleva a que deba eximirse a la actora de la reclamación administrativa, pues ello aconteció ante la omisión de la parte activa en referenciarla como demandado, pues no podía pasar por alto la judicatura que el escrito de la demanda contiene el relato factual de la solicitud de afiliación a COLPENSIONES y la pretensión está encaminada a que no se tenga en cuenta la afiliación en PORVENIR S.A. por la vía de la nulidad y se acceda a la vinculación en COLPENSIONES, al tiempo que se solicita emitir orden para que dicha entidad reciba los aportes que realizó en el RAIS de manera indexada, lo que da lugar a prohijar que debía elevar, previó a la interposición de la demanda, la respectiva reclamación administrativa en ese sentido ante COLPENSIONES, para que esta entidad tuviera la oportunidad de pronunciarse al respecto, esto es, verificar la procedencia o no de lo ahora pretendido, razón por la cual, la simple radicación de la solicitud de afiliación del 28 de agosto de 2019 no sufre en modo alguno la reclamación administrativa de que trata el artículo 6 del CPT y la SS. (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Sobre el particular considero, que es cierto que el artículo 6 del CPTSS, exige que previo a instaurarse una demanda ordinaria laboral, la parte demandante, debe agotar previamente la reclamación administrativa ante la entidad de derecho público, como requisito de procedibilidad, con el fin de dar la oportunidad a la futura convocada a juicio de pronunciarse sobre las reclamaciones que van hacer objeto de la acción.

No obstante lo anterior, no puede perderse de vista que en asunto bajo examen, la parte actora NO dirigió su demanda inicial contra COLPENSIONES y, por ende, tampoco hizo reclamaciones frente a dicha entidad, razón por la cual no efectuó la reclamación administrativa a la que alude la norma arriba citada, razón por la cual mal podría exigírsele el agotamiento de tal procedimiento.

En ese hilo argumentativo, lo que se observa es que fue el juez de conocimiento, quien en uso de sus facultades oficiosas y sus deberes como director

del proceso, acorde con lo previsto en el artículo 48 CPTSS, en concordancia con el 42 del CGP, vinculó a Colpensiones; por lo tanto, si fue el operador judicial quien consideró que dicha entidad debía ser llamada a juicio como accionada, mal podría en tal evento sostenerse que el promotor del litigio debía agotar la reclamación administrativa, pues se itera, ello surge a iniciativa del juez de la causa y no de la parte demandante, por lo que no podría trasladársele, en este caso, tal carga al actor en tanto que la vinculación al proceso de la mencionada entidad de seguridad social se da de manera posterior a cuando se instauró la acción, no pudiendo el interesado precaver tal situación.

En este orden, resultaría un total contra-sentido que el juzgado, con fundamento en sus atribuciones legales, vincule al proceso a un ente derecho público por considerar que debe hacer parte en el proceso en razón a tener interés en las resultas del mismo y, luego, al proponerse la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la reclamación administrativa por la llamada a juicio, se declare probada, puesto que haría inocuo el actuar oficioso del operador judicial.

En lo anteriores términos dejo salvado mi voto.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado