

Radicación No.: 66001-31-05-005-2018-00083-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: **Martha Isabel Parra Zapata**
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A.
Vinculada: Protección S.A.
Magistrado ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón
Tema: Ineficacia de afiliación

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto me aparto de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria que revocó la sentencia proferida el 30 de marzo de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

En efecto, disiento de la decisión mayoritaria por cuanto de los hechos de la demanda se observa que la parte actora omitió vincular y solicitar la ineficacia del traslado de régimen que se surtió a través de Colmena hoy Protección S.A.; pues lo que pretendió fue la ineficacia frente a Porvenir S.A. como si ésta hubiera sido la que ocasionó el cambio de régimen; por lo mismo ningún supuestos fáctico se consignó en la demanda respecto a la omisión de información por parte de Colmena sobre las características, beneficios, ventajas y desventajas al momento del cambio de régimen, para de esta manera poder estar en presencia de una negación indefinida a favor de la parte actora que traslade la carga de la prueba a la AFP Colmena hoy Protección SA; por lo que este asunto está desprovisto de la prueba respecto a la AFP con la que se dio el cambio de régimen; siendo este el bastión que permitiría salir avante las pretensiones; sin que se pueda llegar al extremo de acceder a las pretensiones respecto de quien no se han formulado y de quien no existe prueba del incumplimiento de sus obligaciones; hay que tener presente que esto no es un hecho notorio, pues cada caso es particular y para ser vencido requiere haber prueba en contra de quien resulta condenado; no basta con solo presentar un escrito e invocar la pretensión de ineficacia sin otra exigencia, ello vulnera el derecho al debido proceso.

Además, hay que tener en cuenta para dar solución al problema jurídico planteado la consecuencia que genera la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen, que lo es que la afiliada no dejó de pertenecer al RPM; que al no solicitarse tal declaratoria respecto de Colmena hoy Protección S.A. sino de Porvenir S.A. con quien no se surtió el cambio de régimen sino un mero traslado horizontal, a lo sumo la ineficacia declarada respecto de esta última lleva consigo a que la demandante nuevamente estuviera afiliada a Protección S.A., pero no al RPM a través de Colpensiones; resultado este que no es el pretendido en la demanda; de ahí, que erró la juez al no verificar esta situación al momento de proferir la decisión.

Omisión que no le era dable a la jueza subsanar, toda vez que ésta debe ceñirse el principio de congruencia establecido en el artículo 281 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS, que dispone que las sentencias que profieran los jueces de instancia deberán estar en consonancia con “(...) *con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda*”.

De ahí, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia haya dicho “*Luego, no es la calificación jurídica que el demandante hace en su libelo de la relación jurídica sustancial en disputa la que demarca el objeto del proceso, sino que lo es la exposición y alegación de los hechos jurídicamente relevantes los que la precisan, con lo cual se cumple con el viejo aforismo latino que regla la actividad judicial ‘mihi factum, dabo tibi ius’ (dadme los hechos, yo te daré el derecho), connatural con los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228) y autonomía judicial (artículo 230) (...)*”[1].

Sin que fuera procedente a la primera instancia declarar la ineficacia frente a Protección S.A. por el solo hecho de integrarla a la parte pasiva, pues se itera es necesario que en los hechos de la demanda se diga que existió falta de información para que pueda hablarse de una negación indefinida y así trasladar la carga de la

prueba a la AFP y como esto no ocurrió le correspondía a la demandante demostrarlo.

Además, no podía la *a quo* acudir a sus facultades extra y ultra petita, ya que era necesario que el supuesto fáctico haya sido discutido en el proceso lo que implica que se haya mencionado en la demanda; acto que no aconteció en este caso; como tampoco lo puede hacer esta instancia al carecer de estas facultades ultra y extra petita, sin que se esté en presencia de la excepción determina por la jurisprudencia para estudiarlo (SL755 de 2022 M.P. Luís Benedicto Herrera y SL 440 de 2021)

Pero como si fuera poco al revisar la prueba documental no se tiene certeza si en este caso se trató de una vinculación inicial al Sistema de Seguridad Social en Pensiones o si fue un cambio de régimen, pues del certificado de Asofondos en conjunto con el certificado de CETIL se observa que la afiliación de la parte actora por primera vez al sistema lo fue el 01-01-1995 a través de Colmena hoy Protección S.A. como “vinculación inicial”, lo que concuerda con la historia laboral de Colpensiones en la que ningún pago se hizo a esa administradora, ya que el único reportado tiene la connotación de que carecía de afiliación con dicha entidad, sin que en el certificado CETIL se mencionara si la demandante estuvo afiliado o no a una caja de previsión social dado que su contratación lo fue con el Hospital de San Jorge.

En estos términos salvo voto,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada

Firmado Por:
Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0880073cd7f0d09f29ebb6625596dedffd88e15c15371b702ac88f0c6e0f9c00**

Documento generado en 19/08/2022 10:18:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>