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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: NULIDAD PROCESAL / INEFICIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / POR FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO / CUANDO EL DEMANDANTE SE TRASLADA DE UNA ADMINISTRADORA A OTRA EN EL RAIS.**

Cumplido el procedimiento de rigor, sería del caso absolver el grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación formulados…, si no fuera porqué, una vez revisada la actuación procesal y las pruebas aportadas, se advierte que además de los sujetos procesales que en calidad de demandante y demandados comparecieron al proceso, debió integrarse como litisconsorte necesario por pasiva a … Porvenir S.A.

En primer término, debe tenerse en cuenta que, como se ha decantado jurisprudencialmente y lo hizo la a quo en este caso; controversias como la que convoca este acto, obligan a examinar la ineficacia del traslado de régimen pensional y no la nulidad.

En segundo lugar, debe tenerse en consideración que como también lo ha lineado la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad, una vez declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben quedar en el estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación…

… cuando un afiliado del sistema de pensiones se traslada del régimen de prima media al de ahorro individual y estando en este, a su vez, se traslada entre administradoras; además de las entidades que participaron en el cambio de régimen, es preciso que al proceso concurran todas aquellas a las que hubiere pertenecido el afiliado con posterioridad al acto que se reputa ineficaz.

Ello es así, porque de prosperar la ineficacia, volver las cosas al estado anterior necesariamente implica determinar los efectos sobre los subsecuentes traslados efectuados dentro del RAIS y cada AFP tiene responsabilidades e intereses propios que no pueden considerarse debidamente representados sin su comparecencia; por cuanto, a pesar de que en el proceso los actos de una administradora…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente:

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

|  |  |
| --- | --- |
| Demandante: | Carlos Enrique Torres Vásquez  |
| Demandado: | Colpensiones y Colfondos  |
| Radicación No. | 66001–31-05-004-2017-00569-01 |
| Juzgado origen: | Cuarto Laboral del Circuito de Pereira |
| Tipo de proceso: | Ordinario Laboral  |
| Providencia: | Auto Interlocutorio  |
| Decisión: | **DECLARA NULIDAD** |

Registro del proyecto: veinticuatro (24) de septiembre de 2020

Acta de discusión No. 140A del 29 de septiembre de 2020

Pereira, Risaralda, cinco (5) de octubre de dos mil veinte (2020)

Sería del caso en el presente asunto proceder al estudio del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, si no fuera porque al realizar el examen preliminar que dispone el artículo 325 del Código General del Proceso, la Sala advierte una causal de nulidad insaneable que invalida todo lo actuado ante esta Corporación, pese a no haber sido alegada por ninguna de las partes, pero que en todo caso resulta preciso que sea declarada de oficio.

En los términos del memorial de sustitución otorgado por el abogado José Octavio Zuluaga Rodríguez, identificado con la C.C. No. 79.266.852 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No. 98.660 del Consejo Superior de la Judicatura, se reconoce personería judicial a la abogada Leidy Tatiana Correa Cardona, identificada con la C.C. No. 1.088.292.104 de Pereira y portadora de la Tarjeta Profesional No. 288.369 del Consejo Superior de la Judicatura, para que obre en representación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Previamente se revisó, discutió y aprobó el proyecto elaborado por la Magistrada ponente el cual alude a la siguiente:

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. Demanda**

Pretende la demandante que la justicia ordinaria laboral declare la nulidad del traslado efectuado el “mes de febrero del año 2000” (sic) del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la administradora de fondos de pensiones **COLFONDOS,** al igual que la validez y vigencia de la afiliación a **COLPENSIONES.** Consecuentemente, solicita que se condene a la primera a trasladar a la segunda, todos los aportes recibidos, con sus frutos e intereses, y a ambas demandadas, al pago de las costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones expuso, en síntesis, que el 18 de febrero de 1980 se afilió al ISS (hoy Colpensiones); que en el mes de febrero de 1997 se trasladó a PORVENIR; que en el acto de traslado le fue informado que debía hacerlo porque el ISS estaba próximo a desaparecer, que de no tener beneficiarios de ley, en el régimen de prima media se perdería la pensión, que en el régimen de ahorro individual podría pensionarse a más temprana edad con una mesada más alta, que podía heredar la pensión hasta el quinto grado de consanguinidad o solicitar la devolución del capital ahorrado en caso de no querer pensionarse; que en dicha oportunidad el fondo no le informó que la posibilidad de heredar la pensión únicamente operaba en la modalidad de retiro programado, que no se le hizo un comparativo de beneficios, consecuencias y proyecciones pensionales; y que no se le informó del plazo para retornar al régimen de prima media.

**1.2. Respuesta a la demanda.**

Al dar contestación a la demanda, **COLPENSIONES** aceptó los hechos relativos traslado de régimen pensional del demandante y a la comunicación fechada el 20 de noviembre de 2017 por COLFONDOS. Los demás supuestos fácticos los negó o dijo que no le constaban. Se opuso a las pretensiones de la litis y en su defensa enlistó los medios exceptivos que denominó “inexistencia de la obligación”, “imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”, “buena fe” e “imposibilidad de condena en costas” (fls. 92 a 97)

La **A.F.P. COLFONDOS** a su turno, respondió la demanda negando la mayoría de los hechos postulados por el actor, a excepción de los relativos a la vinculación del demandante al ISS, la afiliación actual a COLFONDOS y el valor del saldo en la cuenta individual a noviembre de 2017, los cuales admitió. Manifestó su oposición a las pretensiones y como excepciones fondo formuló las de “validez de la afiliación al rais e inexistencia de vicios en el consentimiento”, “saneamiento de la supuesta nulidad relativa”, “prescripción” y “buena fe” (fls. 128 a 146).

**1.2. Sentencia de primera instancia**

El juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante sentencia dictada el 02 de septiembre de 2019, en la que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizada por el demandante; ordenó a **COLFONDOS** trasladar a **COLPENSIONES** los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses y cuotas de administración; ordenó a COLPENSIONES aceptar el traslado del demandante sin solución de continuidad; desestimó las excepciones propuestas por los accionados; y condenó en costas procesales a COLFONDOS en un 100%.

**III. CONSIDERACIONES**

Cumplido el procedimiento de rigor, sería del caso absolver el grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación formulados por **COLPENSIONES y COLFONDOS** contra la sentencia proferida el 02 de septiembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito Laboral de Pereira, si no fuera porqué, una vez revisada la actuación procesal y las pruebas aportadas, se advierte que además de los sujetos procesales que en calidad de demandante y demandados comparecieron al proceso, **debió integrarse como litisconsorte necesario por pasiva a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

En primer término, debe tenerse en cuenta que, como se ha decantado jurisprudencialmente y lo hizo la a quo en este caso; controversias como la que convoca este acto, obligan a examinar la ineficacia del traslado de régimen pensional y no la nulidad.

En segundo lugar, debe tenerse en consideración que como también lo ha lineado la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad, una vez declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben quedar en el estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. Así, en la sentencia SL3464 de 2019, que recoge la postura en la materia, fue explicado que:

“**En la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones. (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”.

Por lo tanto, cuando un afiliado del sistema de pensiones se traslada del régimen de prima media al de ahorro individual y estando en este, a su vez, se traslada entre administradoras; además de las entidades que participaron en el cambio de régimen, es preciso que al proceso concurran todas aquellas a las que hubiere pertenecido el afiliado con posterioridad al acto que se reputa ineficaz.

Ello es así, porque de prosperar la ineficacia, volver las cosas al estado anterior necesariamente implica determinar los efectos sobre los subsecuentes traslados efectuados dentro del RAIS y cada AFP tiene responsabilidades e intereses propios que no pueden considerarse debidamente representados sin su comparecencia; por cuanto, a pesar de que en el proceso los actos de una administradora pueden beneficiar a otra, también la pueden perjudicar. **Entonces no se trata de un litisconsorcio facultativo**.

Continuando, aunque pertenezcan a un mismo régimen, cada una de las AFP del RAIS es totalmente independiente de la otra, o lo que es igual para el caso, entre ellas no existe un vínculo legal o contractual que permita la extensión de los efectos de una sentencia concerniente a una relación jurídica que, como antecedente o presupuesto del acto en el que intervinieron directamente, las compromete y les traslada sus consecuencias**. No son litisconsortes cuasi-necesarios.**

Es evidente que el caso exige una decisión uniforme y la comparecencia de todas las AFP a las que ha pertenecido un afiliado luego del cambio de régimen, pues todas están obligadas a soportar sus efectos y de otra forma, no existe posibilidad de que la decisión las vincule. **Son litisconsortes necesarios.**

Admitir una situación distinta, además de desconocer las reglas que impone el artículo 61 del C.G.P., sería contrario al imperativo de la tutela judicial efectiva. Es cierto que para decidir en estricto sentido sobre la eficacia o ineficacia del acto, basta con que en el proceso participen quienes intervinieron y observar las circunstancias bajo las cuales aquel se dio. Sin embargo, su mera declaración resulta inane y cae al vacío, cuando en casos como este, que involucra a terceros no vinculados al proceso, sus efectos no pueden serle extendidos.

Al descender al particular, el histórico de afiliaciones que registra el señor **CARLOS ENRIQUE TORRES VASQUEZ** en el SIAFP (fol. 152), da cuenta (i) que el 17 de diciembre de 1996 solicitó cambio de régimen pensional de **COLPENSIONES a COLFONDOS**, que se hizo efectivo el 01 de febrero de 1997, (ii) que el 14 de marzo de 2000 solicitó traslado entre AFP´S de **COLFONDOS a COLPATRIA**, efectivo el 01 de mayo de 2000; (iii) que la afiliación a COLPATRIA fue cedida por fusión a **HORIZONTE**; (iv) y que mediante solicitud del 27 de noviembre de 2008, el actor nuevamente se trasladó entre AFP´S de **HORIZONTE (hoy PORVENIR) a COLFONDOS**, con efectividad al 01 de enero de 2009.

En armonía con lo anterior, COLFONDOS, en la comunicación del 20 de noviembre de 2017 (fols. 34 a 37) menciona que al actor ha tenido dos vinculaciones con la entidad, la primera, como consecuencia de un traslado de régimen, vigente desde el 01 de febrero de 1997 hasta el 30 de abril de 2000, y la segunda, con efectividad del 01 de enero de 2009 y activa en la actualidad.

Asimismo, dicho fondo al proponer la excepción de “SANEAMIENTO DE LA SUPUESTA NULIDAD RELATIVA”, postuló que de existir algún vicio en el acto de afiliación, el mismo quedó saneado por el paso del tiempo y con la afiliación del accionante a **COLPATRIA (hoy PORVENIR).**

De lo precedente se puede advertir que la jueza de primera instancia, no obstante haber conocido de la existencia de la afiliación de la demandante a COLPATRIA y HORIZONTE (hoy PORVENIR) entre 01 de mayo de 2000 y 31 de diciembre de 2008, no lo vinculó a la presente litis y pese a ello, declaró la ineficacia del cambio de régimen pensional, en abierto desconocimiento de las previsiones contenidas en el artículo 61 del Código General del Proceso, según el cual:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En ese contexto, el proceso que concluyó con la sentencia del 2 de septiembre de 2019, comporta una clara violación del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, al pasar por alto el derecho a la defensa y contradicción de la AFP afectada con la declaratoria de ineficacia.

De esta manera, se configuró supuesto normativo contemplado en el numeral 8 del artículo 133 del estatuto procesal general, según el cual, el proceso es nulo, en todo o en parte, cuando “no se practica en forma legal la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes”.

Y en consecuencia, para remediarlo impera dar aplicación al inciso final del artículo 134 ibídem, conforme al cual, “[c]uando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, ésta se anulará y se integrará el contradictorio.”

Por todo lo expuesto, se declarará **la nulidad de la sentencia** proferida el 2 de septiembre de 2019 y **se ordenará integrar al contradictorio, a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.,** respecto de quien deberán rehacerse las actuaciones de que tratan los artículos 77 y 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad, esto es, quedando a salvo el trámite de rigor surtido en relación con COLPENSIONES y COLFONDOS, recordando que las prueba legalmente aportada y recaudada en este proceso, conserva su validez y eficacia, sin perjuicio de los derechos de la vinculada.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD DE LA SENTENCIA** proferida el 02 de septiembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **CARLOS ENRIQUE TORRES VÁSQUEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** y de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS “COLFONDOS”** por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: ORDENAR** la vinculación de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** al presente proceso, como litisconsorte necesario por pasiva.

**TERCERO: ORDENAR** que las diligencias regresen al Juzgado de origen para que, **únicamente respecto de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.,** se rehagan las actuaciones de que tratan los artículos 77 y 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esto es, quedando a salvo  el trámite de rigor surtido en relación con COLPENSIONES y COLFONDOS y recordando que la prueba legalmente aportada y recaudada en este proceso, conserva su validez y eficacia, sin perjuicio de los derechos de la vinculada.

La anterior decisión se notifica en estados.

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

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

 Magistrada Magistrada