El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la secretaría de esta Corporación.

Providencia : Auto del 6 de julio de 2018

Radicación No. : 66001-31-05-004-2017-00186-01

Proceso : ORDINARIO LABORAL

Demandante : ALICIA ACUÑA ARANGO

Demandado : PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES

Juzgado : Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Temas: NULIDAD Y/O INEFICACIA DE TRASLADO / FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO / TRASLADO DE RÉGIMEN / NO REQUIERE VINCULARSE A LOS FONDOS DE PENSIONES A LOS CUALES ESTUVO AFILIADO EL DEMANDANTE DESPUÉS DE OCURRIDO EL CAMBIO DE RÉGIMEN / CONFIRMA / EXCEPCIÓN NO PROBADA**

En la sentencia hito de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, calendada el 9 de Septiembre de 2008, radicado 31989, con ponencia del Magistrado Eduardo López Villegas, que abordó el tema de la nulidad de los traslados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, también se acometió el tema referente a las diferentes afiliaciones que una persona realice con los fondos de pensiones privados dentro del régimen de ahorro individual, así:

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.*

*(…)*

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.”*

Cómo puede verse, de acuerdo a la jurisprudencia en cita, el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual es uno solo y no tantos cuantas afiliaciones hubiere hecho la persona a los diferentes fondos de pensiones privados, de modo que si resultare nula o ineficaz la primera afiliación, que fue la que marcó el traslado de un régimen a otro, las afiliaciones posteriores no convalidan la actuación viciada, ni tampoco ratifican el cambio de régimen que ocurrió por el engaño y la desinformación. Dicho en otras palabras, las afiliaciones posteriores quedan sin ningún valor por cuenta, precisamente de los efectos de la declaratoria de la nulidad y/o ineficacia, tal como lo ha sostenido esta Sala siguiendo esa línea jurisprudencial.

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

#### **SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

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

**(6 de julio de 2018)**

##### **Sistema oral - Audiencia para decidir un auto interlocutorio**

Siendo las 9:40 a.m. de hoy, 6 de julio de 2018, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública en el proceso ordinario laboral instaurado por **ALICIA ACUÑA ARANGO** en contra del **Fondo de Pensiones y Cesantías** **PROTECCIÓN S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**AUTO INTERLOCUTORIO**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por la codemandada PROTECCIÓN S.A. en contra del auto que declaró no probada la excepción previa de *“Falta de integración del Litis consorcio necesario”* emitido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 14 de noviembre de 2017 dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la providencia apelada, le corresponde a la Sala determinar si en los procesos en los que se solicita la ineficacia del traslado del régimen prima media al régimen de ahorro individual, es necesario vincular a todos los fondos privados en los que estuvo afiliada la parte demandante.

1. **ANTECEDENTES PROCESALES**

Para lo que interesa al recurso de apelación conviene advertir que el presente asunto tiene como objeto se declare nulo y/o ineficaz el traslado que del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuó la parte demandante el 22 de septiembre de 1994 y como consecuencia se autorice su retorno a Colpensiones, ordenando a Protección S.A. el traslado de la totalidad de los aportes realizados a su nombre.

Como fundamento de sus pretensiones manifiesta que el 1º de junio de 1985 se vinculó al Instituto de Seguros Sociales, trasladándose posteriormente a la Caja de Previsión Social del Municipio de Pereira el 11 de julio de 1.988. Años después, el 22 de septiembre de 1994, signó formulario de afiliación con CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA, mediante el cual se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual.

Relata que en el año 1999, el Grupo Santander adquirió a DAVIVIR Y COLMENA para conformar la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Santander que operó hasta el año 2007, cuando fue vendida al grupo ING PENSIONES Y CESANTÍAS la cual, posteriormente, fue absorbida por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Al dar respuesta a la demanda, Protección S.A. propuso la excepción previa de *Falta de integración del Litis consorcio necesario* argumentando que la nulidad o ineficacia de la selección del régimen de ahorro individual, exige que se finiquite cada uno de los vínculos que la demandante tuvo con las administradoras de fondos de pensiones con las que estuvo, las cuales deben resolverse de manera uniforme, pues si sólo se declara la ineficacia o la nulidad del vínculo respecto de COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A., queda vigente la de PROVENIR S.A. En consecuencia afirma que resulta necesario que la demanda también se hubiera dirigido contra PORVENIR S.A.

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

En la audiencia del artículo 77 del C. P.L. celebrada el 14 de noviembre de 2017, la jueza declaró no probada la mentada excepción, argumentando, en síntesis, lo siguiente: *i)* Que cuando se trata de solicitudes de ineficacia o nulidad del traslado, el Tribunal Superior ha indicado que sólo es necesaria la vinculación al proceso del primer fondo de pensiones de quien se alega la falta de información pero no de los fondos posteriores, salvo el último, situación que en este caso no se presenta. *ii)* Que una vez revisadas las pruebas, se encuentra que la señora Alicia Acuña Arango, en 1994 cuando tomó la decisión de trasladarse de régimen eligió a COLMENA, hoy PROTECCIÓN; posteriormente cambió de fondo pero finalmente retornó a Protección, es decir, que la entidad al cual se trasladó en principio y a la que se encuentra afiliada en la actualidad es la misma. *iii)* Que en virtud de lo anterior no se puede decir que PORVENIR fue la que incurrió en el alegado deber de información y por tanto no se le podría imponer ninguna clase de obligación a dicho Fondo. *iv)* Siendo así las cosas, PORVENIR no tiene la calidad de Litis consorte necesario, pues en caso de determinarse la nulidad o ineficacia, a quien se le ordenaría que retorne el saldo individual es a PROTECCIÓN, entidad a la cual se encuentra afiliada la actora, y no a PORVENIR.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, Protección S.A. la impugnó insistiendo que existe Litis consorcio necesario, porque a pesar de que las AFP con las que estuvo afiliada la actora *-que fueron Colpatria, Horizonte y Porvenir S.A, las dos anteriores absorbidas por Porvenir S.A-* no fueron con las que efectuó el traslado de régimen, sino con COLMENA, ella posteriormente realizó las otras afiliaciones. En ese sentido, explica que si el Juzgado declara la ineficacia frente al vínculo que se tuvo con Colmena, hoy Protección S.A, no puede decirse que los restantes vínculos también son nulos o ineficaces, pues cada vinculación es un acto o negocio jurídico independiente.

Agrega que para declarar que la actora no conserva ningún vinculo con el régimen de ahorro individual, es necesario finiquitar cada una de las afiliaciones que ella tuvo con las distintas AFP las cuales surtieron sus efectos en su momento.

Por lo expuesto, solicita que se revoque la decisión apelada y en su lugar se ordene la integración de Porvenir S.A. a la Litis a Porvenir S.A como cesionaria de Horizonte S.A, antes Colpatria.

1. **CONSIDERACIONES**

* 1. **PRECEDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RESPECTO AL PUNTO OBJETO DE APELACIÓN:**

En la sentencia hito de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, calendada el 9 de Septiembre de 2008, radicado 31989, con ponencia del Magistrado Eduardo López Villegas, que abordó el tema de la nulidad de los traslados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, también se acometió el tema referente a las diferentes afiliaciones que una persona realice con los fondos de pensiones privados dentro del régimen de ahorro individual, así:

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.*

*(…)*

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*”

Cómo puede verse, de acuerdo a la jurisprudencia en cita, el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual es uno solo y no tantos cuantas afiliaciones hubiere hecho la persona a los diferentes fondos de pensiones privados, de modo que si resultare nula o ineficaz la primera afiliación, que fue la que marcó el traslado de un régimen a otro, las afiliaciones posteriores no convalidan la actuación viciada, ni tampoco ratifican el cambio de régimen que ocurrió por el engaño y la desinformación. Dicho en otras palabras, las afiliaciones posteriores quedan sin ningún valor por cuenta, precisamente de los efectos de la declaratoria de la nulidad y/o ineficacia, tal como lo ha sostenido esta Sala siguiendo esa línea jurisprudencial.

* 1. **CASO CONCRETO:**

La Sala encuentra acertada la decisión de primera instancia, toda vez que en el presente caso, la primera afiliación que implicó el cambio del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, la realizó la parte demandante precisamente ante COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A., entidad demandada en este proceso, de suerte que la declaratoria de ineficacia que se haga del traslado, tiene la capacidad de dejar sin efecto las afiliaciones posteriores, ya que éstas, en los términos de la Sala de Casación Laboral no convalidan la actuación viciada, como tampoco ratifican el cambio de régimen.

En ese orden de ideas, para la definición del asunto, no se requiere la presencia de Porvenir S.A. máxime cuando el saldo de la cuenta individual de la demandante está en cabeza de PROTECCIÓN S.A., de modo que ninguna consecuencia acarrea para Porvenir S.A., la decisión final que se tome respecto a la validez del traslado de régimen, objeto de este proceso.

Así las cosas, se confirmará el auto apelado y se condenará en costas a PROTECCIÓN S.A. en favor de la parte demandante por no salir avante su recurso.

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

**SEGUNDO.-** Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y en favor de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

La presente decisión queda notificada en ESTRADOS.

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPUVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**