El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 esta Sala.

Asunto: Apelación auto

Proceso: Ordinario Laboral

Radicado No: 66001-31-05-004-2017-00312-01

Demandante: Nancy María Escobar Restrepo

Demandado: Colpensiones y Protección S.A.

**Temas: EXCEPCIÓN PREVIA / LITISCONSORCIO NECESARIO / PRETENSIÓN DE INEFICACIA DE CAMBIO DE RÉGIMEN / SÓLO INVOLUCRA A QUIENES INTERVINIERON EN ESE ACTO JURÍDICO / CONFIRMA -** . El artículo 61 del CGP consagra la figura del litisconsorte necesario y el deber de su integración a la litis; lo que tiene como propósito procurar que se adopte una decisión de fondo e impedir que ella se vea truncada por la falta de comparecencia en la actuación procesal de quienes son indispensables, por cuanto la cuestión litigiosa debe resolverse de manera uniforme para todos, ya por versar el proceso sobre relaciones o actos jurídicos que por su naturaleza o disposición legal no fuere posible hacerlo sin que concurran los sujetos de tales relaciones o de quienes intervinieron en dichos actos.

(…)

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la demanda pretende la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y como consecuencia, se ordene el traslado del monto de la cuenta pensional a Colpensiones. Estas pretensiones declarativa y de condena, determinan las personas que deben integrar la Litis por pasiva.

Así, la primera está orientada a dejar sin eficacia un acto jurídico, concretamente el que llevó al cambio de régimen, no de Administradora de fondo de pensiones; entonces, al celebrarse este entre la demandante y Colfondos SA Pensiones y Cesantías, solo están llamados a integrar la Litis estos sujetos para lograr tal cometido.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Asunto: Apelación auto

Proceso: Ordinario Laboral

Radicado No: 66001-31-05-004-2017-00312-01

Demandante: Nancy María Escobar Restrepo

Demandado: Colpensiones y Protección S.A.

**Tema: Excepción previa de falta de integración del contradictorio**

**AUDIENCIA**

En Pereira, a los veinte (20) días del mes de marzo de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.), la Sala dos de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación del auto emitido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 5-02-2018, a través del cual se declaró no probada la excepción previa propuesta de falta de integración del contradictorio, en la audiencia obligatoria del art. 77 del CPTSS, dentro del proceso iniciado porNancy María Escobar Restrepo, radicado 66001-31-05-004-2017-00312-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

 En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Crónica procesal**

Pretende la señora Nancy María Escobar Restrepo se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida (ISS) al régimen de ahorro individual con solidaridad (Colfondos SA Pensiones y Cesantías); en consecuencia, se ordene a Colpensiones activar su afiliación y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, a girar el total del monto de la cuenta pensional de esta a Colpensiones.

Dentro de los hechos expresó que mediante engaño el 2-01-1995 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, concretamente a Colfondos SA Pensiones y cesantías, quien le manifestó que el ISS iba a desaparecer, que la mesada que iba a recibir en este régimen era mayor que el de prima media; tampoco le informó las consecuencias de la desvinculación del régimen que tenía, ventajas y desventajas.

Luego, el 19-08-2004 se vinculó a la administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, que se hizo efectiva a partir del 1-10-2004.

Admitida la demanda y notificada a los demandados, la AFP Protección SA formuló excepción previa.

**2. Excepción previa**

Formuló la AFP Protección SA la excepción previa de falta de integración del Litis consorcio necesario, dado que considera que debe integrarse a la AFP Colpatria, luego Horizonte, hoy Porvenir SA, por haber estado allí también afiliado la actora; de tal manera que debe resolverse con todas de manera uniforme la ineficacia o nulidad del vínculo; de lo contrario, quedaría vigente la afiliación a esta y en consecuencia, ata a la actora al régimen de ahorro individual.

Efectuado el traslado de la excepción, la parte activa se opuso, por cuanto solo es necesario la intervención del primer fondo, por ser quien realmente hizo el cambio de régimen que requiere se declare ineficaz y del último, donde está actualmente el dinero; como de Colpensiones, que es a donde se trasladará todo el dinero de salir avante la pretensión; así, no afecta jurídicamente que haya estado en otros fondos de pensiones.

**3. Decisión Objeto de apelación**

El Juzgado declaró no probada la excepción previa, ya que la pretensión está orientada a atacar la afiliación al régimen de ahorro individual sin haber proporcionado a la parte actora la información clara y fehaciente con respecto a las consecuencias legales y económicas que tendría el cambio de régimen pensional; por lo que deben integrar la Litis la primera entidad, por ser ella de quien se pregona la falta de información suficiente; y la última, que resulta afectada con la decisión, por el traslado del saldo de la cuenta individual; entidades que están debidamente vinculadas a este proceso como demandadas.

Agrega, que la vinculación de las AFP que intervinieron en el intermedio no se requieren concurran, porque no se trata de resolver la afiliación frente a cada una de las administradoras a las que pudo haber estado afiliada la señora Nancy María, sino verificar, si al momento de la primera afiliación, en este caso Colfondos, se repite, la señora Nancy María Escobar, contó con suficiente información para considerar el traslado de manera libre y voluntaria.

En caso de no ser así, se entendería sin validez la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, y en consecuencia, el retorno o afiliación al régimen de prima media, disponiendo que la entidad a la cual se encuentra afiliada en éstos momentos, Protección, traslade los saldos de la cuenta individual, como se observa, la decisión que en éste asunto se tome; sin que se vean afectados los intereses de porvenir; entonces, se puede resolver de fondo sin la presencia de Porvenir

4. **El recurso de apelación**

Inconforme con la decisión, la parte demandada AFP Protección SA la apela y expone que en este tipo de procesos no debe estudiarse únicamente el vínculo inicial que tuvo la demandante con la administradora de fondos de pensiones, so pretexto, de que esa era a quien competía el deber de información, puesto que cada afiliación que ella realizó con las distintas administradoras de fondo de pensiones de régimen de ahorro individual, ameritó una manifestación de voluntad independiente y asesoría independiente.

Por ende, el solo hecho de que se declare nulo o ineficaz el primer vínculo que haya tenido, no hace correr la misma suerte de los demás; por lo que Porvenir debe poder defender la afiliación por no darle la debida información a la actora.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea el siguiente interrogante:

(i) ¿Deben vincularse al contradictorio a Porvenir SA, por el solo hecho de haber estado afiliada a ella la actora, luego de su traslado de régimen de pensión, pero sin ser la vinculación vigente?

**2. Fundamentos de la decisión**

**2.1 Fundamento Normativo**

El artículo 61 del CGP consagra la figura del litisconsorte necesario y el deber de su integración a la litis; lo que tiene como propósito procurar que se adopte una decisión de fondo e impedir que ella se vea truncada por la falta de comparecencia en la actuación procesal de quienes son indispensables, por cuanto la cuestión litigiosa debe resolverse de manera uniforme para todos, ya por versar el proceso sobre relaciones o actos jurídicos que por su naturaleza o disposición legal no fuere posible hacerlo sin que concurran los sujetos de tales relaciones o de quienes intervinieron en dichos actos.

Adicional a lo dicho, en materia laboral, en ocasiones resulta indispensable integrar el contradictorio con quienes, a pesar de no tener la calidad de litisconsortes necesarios, por cuando la decisión a tomar no debe ser la misma parar todos, sí se hace forzoso que concurran para evitar que se profieran sentencias contradictorias, o para poderse resolver de manera material y no formal la controversia sometida a un proceso judicial, lo dicho, atendiendo el derecho pretendido y las partes involucradas

**2.2. Fundamento fáctico**

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la demanda pretende la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y como consecuencia, se ordene el traslado del monto de la cuenta pensional a Colpensiones.

Estas pretensiones declarativa y de condena, determinan las personas que deben integrar la Litis por pasiva.

Así, la primera está orientada a dejar sin eficacia un acto jurídico, concretamente el que llevó al cambio de régimen, no de Administradora de fondo de pensiones; entonces, al celebrarse este entre la demandante y Colfondos SA Pensiones y Cesantías, solo están llamados a integrar la Litis estos sujetos para lograr tal cometido.

Ahora, en cuanto a la pretensión de condena, necesariamente implica que haga parte del litigio quien tenga a cargo actualmente el manejo de la cuenta individual de la actora, al irradiarse los efectos jurídicos de una posible sentencia declaratoria a su favor sobre tal AFP, que es el que podrá materializar la pérdida de ineficacia del cambio de régimen.

Así las cosas, queda claro, que en este tipo de asuntos no está orientada a cuestionarse el cambio de administradora de fondo de pensiones, sino de régimen pensional, de ahí, que no sea necesaria la vinculación de las que obraron en el intermedio, como lo fue Porvenir. En este orden de ideas, no le asiste razón al recurrente.

**CONCLUSIÓN**

En armonía, con lo expuesto en precedencia, se confirmará el auto recurrido y se condenará en costas al recurrente al fracasar la alzada (art. 365 numerales 1 y 3 CGP).

**DECISIÓN**

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

 **RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** el auto proferido por el por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 5-02-2018, que declaró no probada la excepción previa.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas al recurrente, conforme lo expuesto.

Por su pronunciamiento oral esta decisión se notifica en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado