



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, diciembre 14 de 2022

Radicados: 05001- 31- 05-014-2019-00617-01
Demandantes: CARMENZA LUCÍA POSADA GUTIÉRREZ
Demandados: COLPENSIONES Y LA AFP PROTECCIÓN SA
Asunto: INTEGRACIÓN DE LA LITIS

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

A través del trámite ordinario laboral pretende la actora se establezca que la falta en la debida información previa al traslado entre regímenes pensionales hace que este sea ineficaz, pretendiendo se restablezca la afiliación al RPM, se ordena a Protección a trasladar a Colpensiones todos los recursos acopiados en esta entidad, incluyendo el bono pensional que aduce ya fue emitido.

Entre las pruebas que adosó obra el histórico de cotizaciones a pensiones que refleja aportes al RPM desde el mes de abril de 1985, migrando al RAIS a través

de la AFP Protección a partir del mes de septiembre de 1996, luego afiliándose a la AFP Old Mutual entre noviembre de 1997 a abril de 2002, retornando a la AFP Protección a partir del ciclo siguiente y permaneciendo activa en las cotizaciones a tal fondo hasta la presentación de la acción judicial en julio de 2019 (pág. 10/31)

Estando dentro de la diligencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, en la etapa de saneamiento del proceso el fallador de instancia estableció que no existía necesidad de trabar la litis con la AFP Skandia (quien reemplazó a Old Mutual) dada la previa afiliación y cotización a esta entidad, ya que conforme a la jurisprudencia de la CSJ no es necesario su participación en el trámite, basta con que se cuente con las entidades que gestaron el traslado y el último en que se halla afiliado el ciudadano accionante, al respecto la sentencia de la alta corporación SL 5686 de 2021 la que luego de declarar la ineficacia del traslado entre regímenes indicó:

“Por último, debe advertirse que la AFP convocada cuenta con la posibilidad de adelantar las acciones que considere pertinentes a fin de efectuar la reclamación frente a la otra AFP a la que la demandante estuvo afiliada.

De allí coligió que no era necesaria la participación de Skandia como entidad a la que estuvo afiliada la actora, decisión que avaló la activa quien refirió que de forma consciente no accionó a Skandia al considerar que esta entidad ya había trasladado a Protección los recursos acopiados en la cuenta de ahorro individual, sin que exista pretensión adicional para esta entidad.

Decisión que recurrió la AFP Protección insistiendo en la pertinencia de convocar al trámite, ya que la eventual ineficacia del traslado implicará retrotraer todas las actuaciones, que incluye aquellas acciones que se realizó con la AFP Skandia, no solo con la devolución de los recursos que estuvieron en la cuenta de ahorro individual, pero además aquellos dineros destinados a gastos de administración y cubrimiento de pólizas previsionales.

ALEGATOS

Concedido el término de traslado que establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 la parte demandante presentó escrito en el que expone la innecesaridad de vincular por Pasiva al fondo Skandia en tanto todas las pretensiones las dirige contra Protección.

CONSIDERACIONES

Corresponde a esta corporación resolver el recurso de apelación contra el auto que resolvió sobre el saneamiento del proceso por existencia de una eventual nulidad procesal, asunto que en los términos del numeral 6 del artículo 65 del CPTSS es susceptible del recurso propuesto, lo que habilita a esta corporación para pronunciarse, siendo entonces el problema jurídico a dilucidar si resulta necesaria la vinculación de la AFP Skandia como resistente de las pretensiones de la activa.

Para resolver los reparos, pertinente resulta remitirnos al concepto de litisconsorcio necesario, consagrado en el artículo 61 del CGP, entendida como aquella situación en que no es posible emitir una decisión sin la comparecencia de todos los sujetos implicados y que eventualmente habrán de soportar las consecuencias de la sentencia.

No se trata pues de cualquier interés en las resultas del trámite, sino que se define por la relación jurídica sustancial que ata a las partes de alguno de los extremos de la litis, ora porque la ley de forma expresa indica la necesidad de su integración, ora porque entre las partes existe un vínculo jurídico que hace imperativo que se resuelva uniformemente para los litisconsortes, al respecto resulta ilustrativa la decisión de la Sala de Casación Laboral de la AL 2917 de 2018, así:

“...no puede dejarse de lado que de tiempo atrás esta Corporación ha sostenido que la situación jurídica del litisconsorcio puede formarse, bien por la voluntad de los litigantes (facultativo), por disposición legal o por la naturaleza de las relaciones y los actos jurídicos respecto de los cuales verse el proceso (necesario u obligatorio).

En ese sentido, se ha señalado que se está en presencia de un litisconsorcio necesario cuando, como en este asunto, la relación de derecho sustancial está conformada por un número plural de sujetos, activos o pasivos, que no es susceptible de ser escindida, en tanto «se presenta como única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos, o como la propia Ley lo declara, cuando la cuestión haya de resolverse de manera unirme para todos los litisconsortes». CSJ AL, 58371, 24, jun. 2015”.

Atendiendo a los contornos de este caso, resulta pertinente indicar que el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 refiere que en caso de traslado de régimen se genera la obligación de trasladar a la entidad receptora los recursos que representan las cotizaciones del afiliado

Ahora, de las pruebas aportadas al trámite, en particular de la relación de cotizaciones de la demandante (pág. 55/71 – archivo No 6) se revela que Carmenza Lucía Posada luego de trasladarse al RAIS a través de la AFP Protección, entre los ciclos de noviembre de 1997 a abril de 2004 realizó cotizaciones al RAIS a través de la AFP Old Mutual- ahora Skandia, migración que aparece registrada en el sistema de información de Asofondos SIAFP,

Hora de la consulta : 11:17:44 AM
Afiliado: CC 43081506 CARMENZA LUCIA DEL NIÑO JESUS POSADA GUTIERREZ Ver detalle

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 43081506							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1996-09-19	2004/04/16	PROTECCION COLPENSIONES			1996-11-01	1997-11-30
Traslado de AFP	1997-10-15	2004/04/16	SKANDIA	PROTECCION		1997-12-01	2002-04-30
Traslado de AFP	2002-03-04	2004/04/16	PROTECCION SKANDIA			2002-05-01	

3 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 43081506

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1996-09-19	1996-11-05	01	AFILIACION	PROTECCION	
1997-10-15	1998-02-24	07	TRASLADO DE ENTRADA	SKANDIA	PROTECCION
1997-10-15	1997-11-27	03	TRASLADO DE SALIDA	PROTECCION	SKANDIA
2002-03-04	2002-04-05	79	TRASLADO AUTOMATICO	PROTECCION	SKANDIA

4 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Para resolver tal asunto y sin que se emita un concepto o decisión anticipada de las pretensiones sí resulta pertinente verificar el criterio de resolución de casos análogos por la Sala de Casación Laboral de la CSJ, que en tratándose de procesos de ineficacia de traslado entre el RPM y el RAIS la orden de ineficacia impone retrotraer todos los efectos del traslado inicial, asumiendo que este nunca se produjo y que la persona siempre estuvo afiliada al RPM, lo que comporta que todas las administradoras de pensiones del RAIS que prolongaron en el tiempo la permanencia de un ciudadano en el RAIS deban retornar a Colpensiones la totalidad de recursos acopiados, no solo aquellos que están o estuvieron en la cuenta de ahorro individual, pero además los que se destinaron a gastos de administración, cubrimiento de pólizas previsionales y recursos para la garantía de pensión mínima, estos con la debida indexación.

Al respecto resulta relevante la sentencia SL SL3199-2021, reiterada en sentencia SL 3932 de 2022, indicando:

[...] los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció 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» (CSJ SL, 9

sep. 2008, rad. 31989).

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones. (subrayado por fuera del texto)

La porción de la jurisprudencia revela que dentro de los efectos de la declaratoria de ineficacia la orden a las entidades que perpetuaron la permanencia de un ciudadano en el RAIS comporta unas cargas patrimoniales, las que solo es posible imponerlas cuando se hallan vinculadas al trámite.

Visión esta que no es contraria al referente jurisprudencial citado por el fallador en la decisión confutada, esto es la sentencia CSJ SL 5686 de 2021 la que en sede de instancia y luego de declarar la ineficacia de un traslado entre regímenes ordenó la devolución total de los recursos acopiados por el accionante dentro RAIS, con la posibilidad de la AFP demandada “...de adelantar las acciones que considere pertinentes a fin de efectuar la reclamación frente a la otra AFP a la que la demandante estuvo afiliada...”

Decisión ésta que no revela de forma categórica que no es necesaria la vinculación procesal de todas las AFP a las que estuvo afiliado el ciudadano que aspira la declaratoria de ineficacia, sino que responde a los ataques que en demanda de casación se formularon esto es: la inexistencia de información completa previa al traslado y las consecuencias de tal omisión, sin que correspondiera a la corporación dentro del recurso extraordinario pronunciarse frente temas ajenos a la demanda de casación, límites que en efecto respetó y

por ello en sede de instancia la condena aludió a la eventual posibilidad de la AFP que si fue accionada de ejercer las acciones de recobro frente a las demás responsables.

En adición y contrario a la explicación brindada por la activa quien indicó que decidió no accionar a la AFP Skandia al considerar su responsabilidad satisfecha con la transferencia de los recursos de la cuenta de ahorro individual, no debe perderse de vista que el pleno reintegro de los recursos que fueron aportados durante la permanencia en el RAIS tendrán como finalidad la financiación de las eventuales prestaciones dentro del RPM, por tanto este asunto más que una opción del afiliado, comporta consecuencias para el patrimonio del fondo público, y por ello corresponde al funcionario judicial implementar los correctivos procesales para que la decisión se ajuste a derecho y cumpla el propósito de zanjar la controversia aplicando los referentes legales y jurisprudenciales correspondientes.

Así las cosas, será revocada la decisión del A quo, para en su lugar disponer la integración de la litis por pasiva contra la AFP Skandia.

Sin costas en esta instancia al prosperar los reparos de la pasiva.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la providencia recurrida, en su lugar y como medida de saneamiento se ordena la integración de la litis por pasiva frente a la AFP Skandia, a quien deberá notificarse de esta acción y permitírsele el ejercicio del derecho de defensa.

Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica a las partes por estados y se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

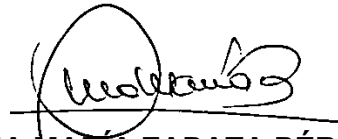
Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

CERTIFICO: Que la anterior providencia fue notificada en Estados publicados por medios digitales el 17 de enero de 2023