



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-010-2020-00383-01
Demandante: Mirtha Yolanda Sierra Meza
Demandado: AFP Colfondos S.A., AFP Protección S.A. y
Colpensiones E.I.C.E.
Asunto: Apelación de Auto
Procedencia: Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique
Tema: Excepción Previa - Falta de integración del
litisconsorcio necesario por pasiva

Medellín, julio seis (06) de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, como Magistrada Ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la AFP Protección S.A., respecto del auto que resolvió la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva, proferido el 28 de abril de 2023 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Mirtha Yolanda Sierra

Meza contra la AFP Colfondos S.A., la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado 05001-21-05-010-2020-00383-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora Mirtha Yolanda Sierra Meza convocó a juicio a las AFP Colfondos S.A., Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la ineficacia y/o nulidad de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual; se declare la validez y vigencia de su afiliación al Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad; se condene a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones E.I.C.E. todos y cada uno de los aportes que recibió con motivo de su afiliación, junto con los rendimientos financieros, y sin ningún tipo de descuento; se condene a Colpensiones E.I.C.E. a recibir dichos recursos y actualizar su historia laboral; se declare que le asiste el derecho al reconocimiento retroactivo e indexado de la pensión de vejez, a partir del 01 de febrero de 2019, a cargo de Colpensiones E.I.C.E., o en subsidio, a cargo de la AFP Protección S.A., pero siempre bajo los parámetros amparados por el régimen de prima media; se condene a la AFP Protección S.A. a reconocerle el valor equivalente a 100 SMLMV, por concepto de perjuicios morales, y el valor de los intereses moratorios sobre las mesadas dejadas de percibir, por concepto de perjuicios materiales; y se condene en costas a las demandadas (doc.02, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado judicial, **Colpensiones E.I.C.E.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, arguyendo que no incumplió con ninguna obligación legal a su cargo; que la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual fue libre y espontánea; y que a la actora le faltan diez (10) años o menos para cumplir la

edad mínima para pensionarse. De consiguiente, excepcionó de mérito la inexistencia de la ineficacia de la afiliación al RAIS; inexistencia de la obligación de pagar pensión de vejez; inexistencia de la obligación de reconocer intereses moratorios; indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional; inversión de la carga dinámica de la prueba; errónea interpretación de indebida aplicación del artículo 1604 del CC; ausencia del cumplimiento de las obligaciones recíprocas del demandante; desconocimiento del precedente judicial en los fallos de ineficacia del traslado; inoponibilidad por ser tercero de buena fe; inoponibilidad de la responsabilidad del fondo privado; devolución de la totalidad de los aportes debidamente indexados; buena fe; prescripción; compensación; imposibilidad de condena en costas; y la innominada (doc.08, carp.01).

Por su parte, la **AFP Protección S.A.** aseveró que la demandante recibió información amplia, adecuada, suficiente, clara, comprensible, precisa y detallada respecto de las características propias de cada régimen pensional, para que de manera libre e informada seleccionara el más conveniente; y en oposición a las pretensiones excepcionó de fondo la inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional; y la innominada o genérica.

Adicionalmente, propuso como excepción previa la que denominó falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva con La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en los términos establecidos en el artículo 61 del Código General del Proceso, arguyendo que la misma participa en el pago de la pensión de vejez reconocida en favor de la demandante, en la medida en que ya pagó el bono pensional causado en su favor, que hace parte del capital con el que se financia la prestación concedida bajo la modalidad de Garantía de Pensión Mínima (doc.10, carp.01).

Finalmente, la **AFP Colfondos S.A.** resistió la prosperidad de las pretensiones, sustentando que le brindó asesoría integral y completa a la demandante respecto de todas las implicaciones que conllevaría el traslado de régimen pensional, las diferencias entre el régimen de prima media y el régimen de ahorro individual, y las ventajas y desventajas de cada uno de ellos. Consecuentemente propuso como excepciones la de inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; validez de la afiliación al régimen de ahorro individual; ratificación de la afiliación al fondo privado; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; compensación y pago; y la innominada o genérica (doc.19, carp.01).

1.3.- AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante auto proferido el 28 de abril de 2023, declaró no probada la excepción previa de falta de integración del contradictorio, y condenó en costas a la AFP Protección S.A., en favor del demandante, argumentando que el problema jurídico planteado en el *sub juice*, no se circunscribe a determinar la ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual, y en tal medida, tampoco habrá que establecer si la Oficina de Bonos Pensionales debe anular el bono -ya redimido, por no ser parte del cuestionamiento principal ni subsidiario planteado en la demanda ni en la contestación; y aunque se estimara que el problema jurídico ondea alrededor de la ineficacia de la afiliación, la participación de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es indispensable siendo que la jurisprudencia que se ha construido sobre el destino de los bonos pensionales ya redimidos apunta a indicar simplemente que el valor de dicho título estatal debe trasladarse debidamente indexado, junto con el capital obrante en la cuenta de ahorro individual del afiliado, y los demás conceptos constitutivos de la condena, sin que sea necesaria la intervención de entidad pública, ni la declaración de nulidad del instrumento que dispuso la redención del bono

pensional, pues el mismo hace parte integral del financiamiento de la pensión (doc.38, carp.01; minuto 00:15:00, doc.39, carp.01).

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

El poderhabiente judicial de la **AFP Protección S.A.** impetró los recursos de reposición y en subsidio apelación, en procura de que se convoque a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, teniendo en cuenta que el reconocimiento previsional realizado en favor de la actora, necesitó precisamente de la autorización de la Oficina de Bonos Pensionales para el otorgamiento de la garantía de pensión mínima temporal, para completar, con el capital de la cuenta de ahorro individual, el monto necesario para financiar el pago de la prestación pensional (minuto 00:20:45, doc.39, carp.01).

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de **Colpensiones E.I.C.E.**, sin aludir ningún argumento, solicitó la confirmación del auto de primera instancia (doc.03, carp.02).

Por su parte, el procurador judicial de **Mirtha Yolanda Sierra Meza** petitionó la confirmación del proveído de primer grado, aduciendo que La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en ningún momento intervino en el perfeccionamiento del negocio jurídico que se pretende dejar sin efectos, y en tal medida, su intervención no está revestida de la necesidad que pretende endilgársele, máxime si en el evento de que se dicte sentencia favorable, lo que correspondería sería trasladar a Colpensiones E.I.C.E. todos los saldos de la cuenta de ahorro individual, sin incluir el bono pensional emitido, en la medida en que su prohijada se encuentra afiliada más no pensionada (doc.04, carp.02).

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

La competencia de esta corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por parte de la **AFP Protección S.A.** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y lo previsto en los artículos 65 y 66 del Código de Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificados por los artículos 29 y 35 de la Ley 712 de 2001.

2.1.- PROBLEMA JURÍDICO

Debe resolver la Sala:

¿Si cuando se discute la ineficacia del traslado de régimen pensional respecto de un pensionado a favor del que ya se emitió, redimió y pagó el bono pensional tipo A, La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público ostenta la calidad de litisconsorte necesaria por pasiva?

2.3.- TESIS DE LA SALA

El problema jurídico propuesto se resuelve bajo la tesis según la cual la ineficacia de la afiliación de la actora al Régimen de Ahorro Individual, y los efectos que se derivarían de dicha declaratoria, no pueden definirse sin la comparecencia de La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, teniendo en cuenta que la misma intervino en la financiación de la Garantía de Pensión Mínima concedida en favor de la misma, mediante la emisión, redención y pago del bono pensional tipo A. Consecuentemente, la decisión de primera instancia será REVOCADA, y en su lugar, se dispondrá la integración del contradictorio con La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

2.4.- PREMISAS NORMATIVAS

Las excepciones constituyen una herramienta que otorga el ordenamiento jurídico para que el demandado pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa, ya sea atacando las pretensiones de la demandante, enderezando el litigio para evitar posibles nulidades o terminando el proceso con sustento en que este no cuenta con todos presupuestos legales para que pueda ventilarse. Así pues, en su defensa, el demandado puede formular tres tipos de excepciones, a saber: i) excepciones previas, ii) excepciones de mérito o de fondo y iii) excepciones mixtas.

Las excepciones previas, también conocidas como dilatorias, son aquellas destinadas a sanear el proceso, y por ello, su cometido no es el de cuestionar el fondo del asunto, sino el de mejorar el trámite de la Litis, y así, evitar posibles nulidades, o terminar el proceso cuando no es posible sanearlo, de forma tal que, el legislador previó que debían ser resueltas en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio (artículo 32 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social).

Ahora bien, el numeral 9º del artículo 100 del Código General del Proceso, establece:

“ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

(...)

9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios. (...)”

Y el inciso 1º del artículo 61 del mismo estatuto normativo prevé:

“ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. 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”.

Por su parte, el artículo 68 de la Ley 100 de 1993 enseña:

“ARTICULO. 68. FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las pensiones de vejez se financiarán con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar, y con el aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima”.

A su turno, el artículo 1º del Decreto 1299 de 1994, dispone:

“ARTICULO 1o. DEFINICION Y CAMPO DE APLICACION. Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones (...)”

Adicionalmente el artículo 2º del mismo compendio normativo estipula:

ARTÍCULO 2º. REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO DEL BONO PENSIONAL POR TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL. Los afiliados al sistema general de pensiones que seleccionen el régimen de ahorro individual con solidaridad, para efectos del reconocimiento del bono pensional, deberán acreditar alguno de los siguientes requisitos:

a) Que estén cotizando o hubieren efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos del sector público;

(...)

PARÁGRAFO 1.- Los afiliados de que trata el literal a) del presente artículo que al momento del traslado hubiesen cotizado menos de ciento cincuenta (150) semanas continuas o discontinuas, no tendrán derecho a bono”

En igual sentido, el artículo 16 ibídem, determina:

“ARTICULO 16. BONOS PENSIONALES Y CUOTAS PARTES A CARGO DE LA NACION. La Nación emitirá el bono pensional a los afiliados al Sistema General de Pensiones, cuando la responsabilidad corresponda al Instituto de Seguros Sociales, a la Caja Nacional de Previsión Social o a cualesquiera otra Caja, Fondo o entidad del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel nacional y asumirá el pago de las cuotas partes a cargo de estas entidades”

Finalmente, el artículo 24 ibíd. prevé:

“ARTICULO 24. EMISION DE LOS BONOS PENSIONALES. Corresponderá al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el reconocimiento, liquidación, emisión y pago de los bonos pensionales y cuotas partes a cargo de la Nación”

2.5.- CASO CONCRETO

Ahora bien, consultado el expediente se constató que la señora Mirtha Yolanda Sierra Meza se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 20 de noviembre de 1981 (págs.13-17, doc.03, carp.01), que el 07 de julio de 1994 se trasladó a la AFP Colfondos S.A. (pág.21, doc.03, carp.01), que el 31 de julio de 1995 se afilió a la AFP Protección S.A. (pág.57, doc.10, carp.01), y que acumuló un total de 1.562,28 semanas, discriminadas en 574,43 cotizadas ante el Instituto de Seguros Sociales, 25,71 ante la AFP Colfondos S.A., y 962,14 ante la AFP Protección S.A. (págs.101-109, doc.10, carp.01).

También se encuentra acreditado que el 24 de octubre de 2018 la actora le solicitó a la AFP Protección S.A. el reconocimiento de la pensión de vejez (págs.110-, doc.10, carp.01), autorizándola expresamente para gestionar la emisión del bono pensional tipo A (ver página 116), prestación que fue reconocida bajo la modalidad de Garantía de Pensión Mínima, mediante

comunicado del 15 de enero de 2020, a partir del 01 de febrero de 2019 (págs.127-136, doc.10, carp.01).

Entonces, la Sala educe que la prestación pensional que en la actualidad percibe la pretensora, se financia con el bono pensional que se causó a su favor por haber seleccionado el régimen de ahorro individual después de haber cotizado más de ciento cincuenta (150) semanas en el régimen de prima media, en los términos previstos en el artículo 2° del Decreto 1299 de 1994, título pensional que conforme a lo indicado en los artículos 16 y 17 del mismo compendio normativo, fue emitido, redimido y pagado por La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y como lo pretendido por la demandante es que se declare la ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual, siendo dicha selección de la que se derivó el derecho al reconocimiento del bono pensional que sirve como base de financiación de la prestación que está percibiendo, esta Corporación colige que el problema jurídico planteado no puede resolverse sin la comparecencia de La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Ahora bien, el cognoscente de primera instancia sustentó que en casos como el de la referencia “... *la administradora del RAIS tiene el deber de entregar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como es el caso de los bonos pensionales [...]. Dicho de otro modo, la jurisdicción consolidó o materializó la situación pensional del demandante, reconociendo el derecho bajo el régimen de prima media. De esta suerte, los recursos trasladados por el Ministerio de Hacienda, otrora destinados a la financiación de una pensión en el RAIS que no se perfeccionó, quedaron comprometidos bajo este nuevo escenario; además de que ya cumplieron su finalidad legal, no pueden reintegrarse como lo pretende esa entidad, sin dejar desfinanciada la prestación, en perjuicio del sistema*”, citando como precedente la Sentencia SL2515-2022.

Pese a ello, cumple precisar (i) que el criterio referenciado realmente no gira entorno a establecer que la comparecencia de La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público no sea necesaria en asuntos como el de la referencia; (ii) que la antedicha interpretación no hace parte integral de la sentencia, sino que

es una abstracción de la aclaración de voto del Magistrado Jorge Prada Sánchez; y (iii) que la sentencia en cuestión fue proferida por la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, corporación que no tiene la facultad de crear una nueva línea de pensamiento (jurisprudencia), conforme a lo previsto en el artículo 2° de la Ley 1781 de 2016, que adicionó un párrafo al artículo 16 de la Ley 270 de 1996, la Sentencia C-154 de 2016, y la Sentencia CSJ SL593-2021.

De otro lado, el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, señala en lo pertinente:

*"Cuando el afiliado a una AFP se traslade al régimen de Prima Media, se calculará un bono tipo B con la fórmula del Artículo 41, disminuido en el valor del saldo en la cuenta individual que la AFP entregue al ISS. En cuanto hace al o a los bonos tipo A, **éstos perderán su vigencia** y sólo la recobrarán en caso de que el afiliado se traslade nuevamente al Régimen de Ahorro Individual. La AFP informará al ISS la historia laboral del afiliado, mes a mes, durante el tiempo en que estuvo en el régimen de Ahorro Individual."* (negrilla de la Sala)

Asimismo, de conformidad con el lineamiento establecido en el párrafo 1 del artículo 2.2.16.7.17 del Decreto 790 de 2021, que modifica el Decreto 1833 de 2016, que a su vez compiló entre otros, los Decretos 1748 de 1995, 1474 de 1997, 1513 de 1998, 510 y 3798 de 2003, 3995 de 2008, 4937 de 2009 y 1051 de 2014, cuando se surta un traslado del RAIS al Régimen de Prima Media con prestación definida, el Bono tipo A, debe ser anulado y reintegrarse al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de manera actualizada

*"PARÁGRAFO 1. Las entidades administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad **deberán reintegrar a la entidad pagadora que corresponda, el valor pagado por el bono pensional actualizado de conformidad con lo establecido en los artículos 2.2.16.1.9 y 2.2.16.1.11 de este Decreto. Así, tratándose de bonos anulados, en los que se requiera realizar el reintegro de los valores pagados, se seguirá el siguiente procedimiento:** al momento de realizar el reintegro, la Administradora de Pensiones deberá determinar el valor del bono pagado inicialmente y el valor de los*

rendimientos obtenidos por este desde el momento en el que fue girado a la Administradora de Fondos de Pensiones por parte de la Nación. (negrilla de la Sala)

Consecuentemente, al decidir favorablemente el litigio, el fallador debe ordenar a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público la anulación del bono pensional tipo A, el cual resulta ajeno al Régimen de Prima Media, régimen que se financia 100% con los recursos del fondo común de naturaleza pública y en el cual la Nación no debe expedir bono pensional porque tiene a su cargo la garantía del reconocimiento de la prestación. Consecuencialmente la decisión de primera instancia será REVOCADA, y en su lugar, se dispondrá la integración del contradictorio con La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Sin costas en esta instancia por haber alcanzado prosperidad el recurso de apelación impetrado por la AFP Protección S.A.

3.- DECISION

De conformidad con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

RESUELVE


1.- Se **REVOCA** el auto que declaró no probada la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva, en el proceso ordinario laboral instaurado por Mirtha Yolanda Sierra Meza contra la AFP Colfondos S.A., la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., y en su lugar, se ordena integrar el contradictorio con La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como litisconsorte necesaria por pasiva.

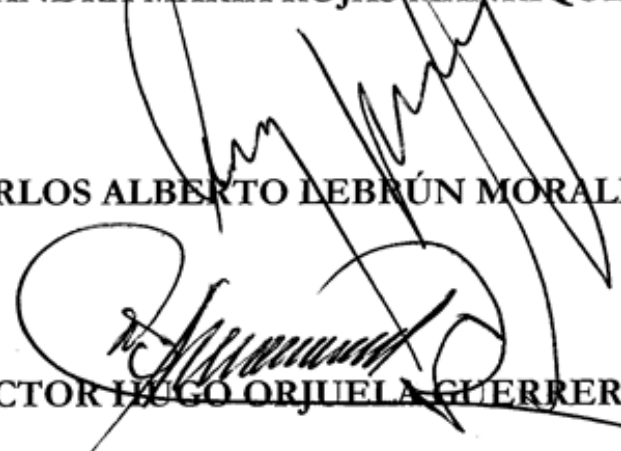
2.- Sin costas en esta instancia.

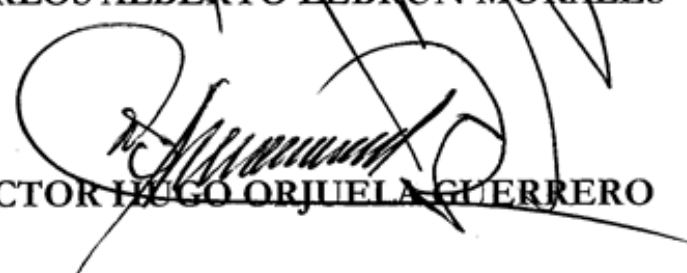
Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**, de conformidad con el numeral segundo del literal c) artículo 41 del Código Sustantivo del Trabajo.

Los Magistrados,


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

El presente auto fue notificado en los Estado N° 116 fijados en la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 7 de julio de 2023

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS
Secretario