



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, noviembre 24 de 2022

Radicados: 05001- 31- 05-010-2019-00128-01
Demandantes: CARLOS IVÁN RESTREPO VÉLEZ
Demandados: COLPENSIONES Y LA AFP PORVENIR 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, decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

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 el actor 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 Porvenir a trasladar a Colpensiones todos los recursos acopiados en esta entidad, para que una vez recibidos esta entidad continúe con el pago de la pensión de vejez, la que ya está siendo reconocida por la AFP Porvenir, De forma conexa pretende el pago de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley

100 de 1993 y demanda de la AFP Porvenir el reconocimiento de los perjuicios los que estima se resarcen a través del “reconocimiento del retroactivo pensional pedido como indemnización, producto de la reliquidación pensional (Hecho N° 22 y pretensión de condena N° 5 – Archivo N° 1)

En respuesta a la demanda, las accionadas se opuso a las pretensiones indicando que la afiliación al RAIS fue válida, que el señor Restrepo Vélez decidió trasladarse de régimen y permanecer en él, incluso solicitó de Porvenir el reconocimiento de la pensión de vejez, de la que disfruta desde enero de 2017.

La AFP Porvenir propuso la excepción previa de falta de integración del contradictorio, referenciando que al trámite debe comparecer la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y crédito Público en tanto en favor del actor se redimió un bono tipo A por valor de \$263.710.000 que representa las cotizaciones efectuadas en el RPM y justifica la intervención de la entidad explicando: *“Pretender que el demandante pueda quedarse con el valor del bono pensional sin reintegrarlo en favor de la Nación, claramente constituiría un detrimento del erario público y un enriquecimiento sin justa causa, en la medida en que esas mismas semanas pagadas al actor a través del bono tendrían que ser asumidas nuevamente por la Nación para liquidar la pensión en el RPM en el evento de una condena, lo que significaría un doble pago por el mismo concepto”* (pág 52 archivo 10)

Luego, la AFP Porvenir presentó demanda de reconvención contra el actor para que, en el evento de prosperar la petición de ineficacia de traslado entre regímenes, se ordene al accionante la devolución de las mesadas pensionales canceladas con la debida indexación

Estando dentro de la diligencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el fallador de instancia negó la procedencia de la excepción previa, al considerar que los supuestos de hecho no tienen relación con la OBP, además que conforme a la

posición actual y pacífica del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral quien ostenta la calidad de pensionado dentro del RAIS no puede pretender la declaratoria de ineficacia de la afiliación, solo la eventual condena de perjuicios por el cambio de régimen pensional, asunto que es ajeno a la cartera ministerial que se pretende vincular. De forma conexa indicó que si se concluyere que el problema jurídico es la ineficacia, tampoco sería necesaria la participación de la OBP pues la construcción jurisprudencial refiere los efectos de la devolución de los recursos, sin que sea necesaria la intervención de la entidad, ni la nulidad del instrumento público, al respecto las sentencias SL 2877 de 2020 y SL 2177 de 2022.

Así las cosas, declaró no probada la excepción previa formulada por Porvenir a quien gravó en costas.

Inconforme con la decisión fue recurrida por Porvenir quien insistió en la necesidad de participación de la OBP del Ministerio de Hacienda en tanto el bono pensional ya fue redimido y se destina al financiamiento de la pensión y por tanto una eventual declaratoria de ineficacia de la afiliación puede afectar sus intereses económicos, toda vez que el actor debe reembolsar esos recursos.

ALEGATOS

Concedido el término de traslado que establece el artículo 18 del Decreto 806 de 2020, Colpensiones presentó escrito en el que avala las conclusiones del fallador de instancia que aluden a la inocuidad de la vinculación pretendida.

CONSIDERACIONES

Corresponde a esta corporación resolver el recurso de apelación contra el auto que resolvió una excepción previa, asunto que en los términos del numeral 3 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 del Ministerio de Hacienda y crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales, 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, ora a título de bono pensional, ora los recursos acopiados

en la cuenta de ahorro individual, lo que revela que la transacción o intercambio de recursos opera entre las administradoras de pensiones, sin que sea menester vincular entes diferentes.

Ahora, de las pruebas aportadas al trámite se revela que Carlos Iván Restrepo Vélez nacido el 24 de noviembre de 1954, adquirió la pensión de vejez dentro del RAIS a partir de enero de 2017, la que se encuentra parcialmente financiada con los recursos del Bono Pensional tipo A, expedido por la Nación sin necesidad de negociación en tanto lo fue a la edad de 62 de años, esto es redimido el 24 de noviembre de 2016 y con fecha de expedición del 19 de diciembre de 2016 (al respecto la resolución N° 16095 de diciembre 22 de 2016 de la OBP – pág 71/76 archivo N° 10), por tanto en su generación no se afectaron ora los intereses del actor, como tampoco de la entidad emisora.

Por otra parte, 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 no asume como necesaria la participación de la entidad emisora de los bonos pensionales, pues frente a eventuales condenas que implican retrotraer los efectos de la afiliación del RAIS, dispone que los bonos pensionales ya redimidos y emitidos que reposan en las cuentas del afiliado sean trasladados a la administradora del RPM, sin que en tal transferencia deba intervenir el órgano emisor, como tampoco genera como consecuencia la cancelación o anulación del título, en tanto su generación fue correcta, pero sus recursos han de ser administrados por una entidad diferente. Al respecto la sentencia SL 2515 de 2022, construida a través de la sólida y pacífica línea jurisprudencial de la entidad, así:

“...para la financiación de la pensión de vejez del demandante, a quien se le habían trasladado sus aportes mediante el título pensional emitido por la OBP del Ministerio recurrente a la AFP Protección S.A., esta debía remitir a Colpensiones el valor de \$240.548.000, representados

en el bono pensional liquidado y remitido que recibió, por haber ingresado a la cuenta de ahorro individual del actor de la que hace parte, además de las cotizaciones y demás emolumentos, que se efectuaron durante el tiempo en que estuvo vinculado a aquella.

En línea con lo expuesto, esta Corte en sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 reiterada en CSJ SL4989-2018, señaló:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

*“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.*

El criterio expuesto fue reiterado en las sentencias CSJ SL4175-2021 y SL1565-2022, en los siguientes términos:

*Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Elo, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los **bonos pensionales**, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5595-2021).*

[...]"

Es así que en el caso concreto, la valoración y decisión de las pretensiones, excepciones y demanda de reconvención pueden emitirse sin que sea menester la participación de la OBP de la cartera ministerial, quien emitió y pagó el bono pensional y por efectos de una eventual condena, ora la declaratoria de ineficacia del traslado entre regímenes, ora por la condena a resarcimiento de perjuicios, no deberá modificar el acto de reconocimiento del título de deuda pública, pues en su generación no se discute ningún error, salvo un eventual cambio de administrador, para cuyo efecto no se requiere su participación en el trámite, no solo porque tal condena hace parte de las órdenes que puede emitir el fallador, pero además porque frente a este no existe un derecho de oposición o argumentos de defensa que deban hacerse valer dentro del trámite.

En adición, se revela que la pasiva parte de una premisa incorrecta al señalar que el actor podría conservar los recursos del bono pensional generando un enriquecimiento sin causa y un detrimento al patrimonio público, en tanto el señor Carlos Iván Restrepo no recibió para sí el monto del bono pensional, pues como lo indica la resolución 16095 de 2016 (pág 71/77 archivo N° 10) este se trasladó a la AFP Porvenir, por tanto la eventual transferencia de recursos habría de realizarla esta entidad.

En suma, sin que sea mandatoria la comparecencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir una decisión de fondo ya que no existe un vínculo inescindible entre esta y las pretensiones, excepciones y demanda de reconvención que impida que se emita una sentencia sin la comparecencia de aquella, impróspera es la solicitud de integración de la litis por pasiva, conclusión expuesta por el A quo y que se confirma en esta instancia.

Resta por indicar que de cara a las premisas del artículo 365 del CGP se grava en costas a la AFP Porvenir por resultar vencida en el recurso. Se tasan las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV y en favor de la parte actora.

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, confirma de forma total la providencia recurrida.

Costas en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir, tasando las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica a las partes por edicto. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

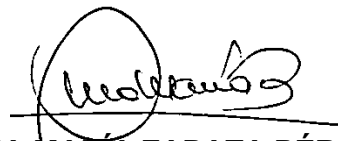
Los Magistrados,



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 28 de noviembre de 2022