El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 respectiva Secretaría.

**ACCION DE TUTELA / NULIDAD / LITIS CONSORCIO NECESARIO**

*… es evidente que no se integró el litis consorcio necesario, circunstancia que tiene la entidad suficiente para declarar la nulidad de lo tramitado y ordenar que se rehaga en debida forma la actuación, máxime porque, según lo consideró el A-quo, la medida de protección comporta una decisión de fondo por parte de la AFP acerca de la devolución de saldos, empero dicha definición, en salvaguarda del debido proceso del afiliado, debe antecederse de la redención del bono pensional a que tendría derecho el accionante, circunstancia que exige el pronunciamiento de las entidades que se involucran en dicho proceso.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA nº 2 de decisión PENAL

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, cuatro (4) de abril de dos mil veinticinco (2025)

Acta de Aprobación N° 367
Hora 3:55 p.m.

1.- VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído, la impugnación interpuesta por el apoderado judicial de la AFP COLFONDOS S.A., frente al fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Rda.), con ocasión de la acción de tutela interpuesta por el señor **LELG** en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, siendo vinculadas de oficio la E.S.E. Hospital San José de Viterbo (Caldas) y la entidad impugnante.

2.- DEMANDA

Lo sustancial de los hechos que se plantean en la demanda, se pueden concretar así:

(i) En junio de 2024, el señor **LELG** solicitó ante la AFP COLFONDOS S.A. iniciar el trámite de devolución de saldos.

(ii) La AFP inició la gestión de normalización de la historia laboral, pero al momento de solicitar la liquidación del bono pensional, el sistema evidenció un error en los periodos de cotización reclamados, en que se describía “4438: ENTIDAD NO ESTÁ ASUMIDA POR LA NACIÓN O EXISTEN PERIODOS NO ASUMIDOS POR LA NACIÓN”.

(iii) En diciembre 18 de 2024, la AFP le informó la novedad al afiliado y le indicaron que ya realizaron las gestiones pertinentes para la corrección. En enero 27 de 2025, el fondo de pensiones le reitera la respuesta anterior.

(iv) En enero 10 de 2025, el señor **LELG** solicitó a la E.S.E Hospital San José de Viterbo adelantar la gestión necesaria para subsanar las inconsistencias de su historia laboral por los tiempos cotizados en esa institución. No recibió respuesta.

(v) Consideró que la AFP ha abusado de su posición dominante porque no ha realizado las acciones necesarias para solucionar la inconsistencia de su historia laboral, y así también la UGPP, el Hospital de San José de Viterbo y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entes que no han realizado manifestación alguna para permitir que avance el proceso de liquidación del bono pensional.

(vi) La AFP no le ha permitido formalizar la pretensión de devolución de saldos, pese al tiempo transcurrido.

(vii) Carece de recursos para su congrua subsistencia y la expectativa sobre la devolución de saldos es el único recurso económico que tiene a su alcance.

Solicitó el amparo de su derecho fundamental de petición y que, en consecuencia, se ordene a la AFP COLFONDOS S.A. que en el término perentorio “realicen los trámites necesarios para que pueda ser acreedor de la garantía de pensión mínima ante la entidad y para la cual cumpli (sic) todos los requisitos legales, o proceda a dar inicio y continuidad a mi solicitud pensional -devolución de saldos de vejez, realizando todos los procedimientos pertinentes para que se subsane el error presentado en mi historia laboral de bono pensional”. Además, se ordene al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la E.S.E. Hospital San José de Viterbo y a la UGPP, que “realicen los trámites necesarios para que pueda ser acreedor de la garantía de pensión mínima ante la entidad y para la cual cumpli todos los requisitos legales, o proceda a dar inicio y continuidad a mi solicitud pensional -devolución de saldos de vejez. Así subsanar el yerro presentado en mi historia laboral”.

3.- TRÁMITE Y FALLO

**3.1.**- La actuación correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Rda.), despacho que admitió la acción -febrero 07 de 2025- y corrió traslado a la UGPP, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la AFP COLFONDOS S.A. Con posterioridad, se vinculó a la E.S.E. Hospital San José de Viterbo -febrero 18-.

**3.2.**- Las entidades se pronunciaron en los siguientes términos:

**3.2.1.**- La apoderada judicial de la UGPP, precisó que el señor **LELG** no presentó ante esa entidad solicitud alguna relacionada con los hechos referidos en la acción promovida. No obstante, advirtió que el Fondo de Pensiones COLFONDOS remitió en enero 31 de 2025 una petición relacionada con el usuario, la cual se encontraba en término para su respuesta. Solicitó la desvinculación del trámite constitucional por no existir vulneración alguna de los derechos del accionante por parte de esa Unidad.

**3.2.2.**- *El apoderado general de la AFP COLFONDOS S.A.*, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela, de un lado, porque no se cumple el requisito de subsidiariedad ante la existencia de otros mecanismos ordinarios para atender las pretensiones del actor y, de otro lado, la entidad no ha vulnerado en manera alguna los derechos deprecados, pues ha actuado con diligencia frente a la solicitud incoada.

Precisó que el señor **LELG** materializó una solicitud de corrección de historia laboral en junio 18 de 2024, debido a las inconsistencias registradas ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En ese contexto, destacó que **el afiliado no ha formalizado aún**, ni la primera asesoría -normalización de historia laboral-, ni mucho menos la solicitud pensional, la cual se entiende presentada con la presentación de todos los documentos requeridos; el trámite que inició el señor **LONDOÑO GARCÍA** está en la etapa de liquidación y emisión del bono pensional.

La gestión requerida en el trámite solicitado implicó validar ante la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social -DGRESS- la existencia de un contrato de concurrencia para establecer la entidad que tiene a cargo el pago del bono pensional requerido para la pretensión pensional del afiliado. Con posterioridad, se evidenció la inconsistencia reseñada por el accionante.

Así, en diciembre 18 de 2024 se realizaron los requerimientos ante la UGPP y la E.S.E. Hospital San José de Viterbo, a efectos de obtener los soportes de cotización a CAJANAL y en consecuencia validar si el bono lo debe asumir la nación o el mencionado Hospital. Ante la ausencia de respuesta, en enero 31 de 2025 el Fondo reiteró los requerimientos y se encuentra a la espera de la respuesta.

Cualquier orden en sede de tutela frente a la prestación económica que pretende el accionante no solo desconoce la naturaleza de la acción, sino que sería imposible de acatar porque no se cuenta con la información y los recursos necesarios en la cuenta individual del afiliado para la devolución de saldos, pues se requiere primero la redención del bono pensional.

**3.2.3.**- *La Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público* solicitó desestimar las pretensiones de la accionante en lo que atañe a esa entidad, ya que no tiene obligación o responsabilidad en el bono pensional del accionante y, por lo tanto, no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

La AFP COLFONDOS es la responsable de determinar la prestación a la que podría tener derecho el accionante.

En el caso de el señor **LELG**, aprecia que la fecha de redención anticipada del bono tuvo lugar en marzo 16 de 2023; no obstante, pese a que la AFP generó la liquidación provisional, se desconocen las actuaciones adelantadas por el emisor -PATRIMONIO AUTÓNOMO DIRECCIÓN TRRITORIAL DE SALUD DE CALDAS- y por los contribuyentes -DEPARTAMENTO DE CALDAS y HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO- para efectos de la emisión y redención del bono pensional Tipo A modalidad 2, al cual tendría derecho el accionante.

La inconsistencia que evidencia el sistema de bonos pensionales es porque la información reportada a la Oficina de Bonos Pensionales sobre los tiempos de cotización al servicio del Hospital San José de Viterbo no coincide con la certificación electrónica de tiempos expedidos por la mencionada entidad, lo que impide establecer la entidad que debe responder por esos tiempos. Es necesario que se establezca si realmente el empleado -Hospital San José de Viterbo- efectuó los aportes a CAJANAL durante los periodos laborados por el accionante, en tanto que la corrección o actualización de la historia laboral es responsabilidad de la AFP COLFONDOS como representante para ese fin de su afiliado.

**3.2.4.**- *La representante legal de la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO*, solicitó declarar el hecho superado en cuanto se vincula a esa institución. Señaló que, en enero 10 de 2025, la personera municipal de Santa Rosa de Cabal (Rda.), remitió por correo electrónico una solicitud de intervención en el caso del accionante, pero n o se allegó petición alguna. No obstante, el Hospital notificó su respuesta en febrero 04 de 2025 al correo electrónico de origen -personeria@santarosadecabal-risaralda.gov.co-, mensaje de datos al cual se adjuntaron los soportes encontrados respecto al pago de aportes de seguridad social en pensión del periodo comprendido entre agosto 01 de 1985 y junio 09 de 1986.

**3.3.**- El despacho de primer nivel en decisión de **febrero 20 de 2025**, decidió tutelar el derecho de petición del señor **LELG**, y le ordenó a la AFP COLFONDOS S.A. que, dentro de las 48 horas siguientes a su notificación, procediera a resolver de fondo la solicitud elevada por el afiliado en junio 18 de 2024 y se notifique en debida forma.

Para llegar a la anterior determinación, el titular del despacho de primer nivel argumentó que la AFP COLFONDOS incumplió el plazo de cuatro (4) meses establecido en la jurisprudencia constitucional (SU-975 de 2003) para definir la devolución de saldos de vejez, cuyo trámite inició con el derecho de petición referenciado, radicado bajo el consecutivo 00018550889, en tanto que los trámites interadministrativos que debe adelantar la AFP no pueden ser óbice para la respuesta a la solicitud prestacional del accionante.

4.- IMPUGNACIÓN

El apoderado general de la AFP COLFONDOS impugnó el fallo de primer nivel y solicitó que se revoque, para que, en su lugar, se declare improcedente la acción de tutela al no evidenciarse nexo causal entre la presunta amenaza de derechos y esa entidad. Al efecto, reiteró los planteamientos expresados en la respuesta al traslado de la tutela, con especial énfasis en la imposibilidad material de adelantar el estudio pensional porque hasta el momento no se ha perfeccionado la solicitud prestacional de reconocimiento, dado que aún no se ha realizado la emisión y redención del bono pensional por parte de las entidades involucradas, por lo que la AFP no tiene el dinero pertinente en la cuenta de ahorro individual del afiliado para validar la devolución de saldos.

5.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Rda.), de acuerdo con las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591/91.

Analizada con detenimiento la actuación surtida, se observa que no es posible desatar la impugnación formulada y, en su defecto, la Sala debe pronunciarse acerca de una irregularidad sustancial presentada en desarrollo del trámite adelantado en el juzgado de primer nivel, **dado que no se integró en debida forma el contradictorio;** ello, como quiera que se hacía indispensable que todas las partes con algún interés sustancial en el asunto, fueran atadas al mismo y de esa forma permitirles la oportunidad para que ejerzan los derechos de defensa y contradicción. En ese sentido se tiene lo siguiente:

Los planteamientos del señor **LELG**, en esencia, se enfocan **en exigir la devolución de saldos por vejez, pretensión que se ha visto obstaculizada por la dilación del procedimiento de emisión y redención del bono pensional** a cargo de la AFP COLFONDOS, iniciado en virtud de la solicitud de junio 18 de 2024; ello, debido a una inconsistencia en la Oficina de Bonos Pensionales referido a los periodos de cotización efectuados por el otrora empleador, la E.S.E Hospital San José de Viterbo, información que debe subsanarse para definir a qué entidad compete la carga del bono pensional a nombre del afiliado, y así obtener su redención para proceder con el estudio de la prestación puntual.

Precisamente, en el traslado surtido a las entidades accionadas, con mucha claridad el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ilustró al despacho que el señor **LELG** tenía derecho a un bono pensional Tipo A, modalidad 2, cuya gestión de liquidación es responsabilidad de la AFP COLFONDOS, en el que participan el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** como emisor, y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO; empero que, el sistema de la Oficina de Bonos Pensionales generó un error por inconsistencia en la información allí registrada y la certificada por el Hospital como empleador, y que ello impide establecer la entidad que debe responder por esos tiempos.

No obstante, el juzgado de primer nivel obvió la vinculación de **PATRIMONIO AUTÓNOMO DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** y del **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, pese a que tienen la calidad de emisor y contribuyente, respectivamente, por lo que necesariamente se involucran en la definición del trámite administrativo discutido. Se trata de entidades que no solo tienen un interés directo en las resultas de la acción promovida, sino también una responsabilidad legal en el cumplimiento y observancia del **debido proceso administrativo del proceso prestacional iniciado ante la AFP**, una de las garantías que se aprecian involucradas en la controversia.

Para el Tribunal, dada la naturaleza del asunto en discusión, es necesario garantizar a las entidades que bajo las condiciones descritas puedan tener interés en las resultas del caso, ya que, de salir avante la pretensión de la accionante, se afectaría innegablemente las responsabilidades administrativas de los entes que llegaren a involucrarse en la definición de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados de cara al interés prestacional del señor **LELG**, esto es, el reconocimiento, emisión y pago del bono pensional y la subsiguiente definición de la devolución de saldos, por lo que se advierte ineludible salvaguardar sus derechos a la igualdad, debido proceso, contradicción y defensa.

Por tanto, es evidente que no se integró el litis consorcio necesario, circunstancia que tiene la entidad suficiente para **declarar la nulidad** de lo tramitado y ordenar que se rehaga en debida forma la actuación, máxime porque, según lo consideró el A-quo, la medida de protección comporta una decisión de fondo por parte de la AFP acerca de la devolución de saldos, empero dicha definición, en salvaguarda del debido proceso del afiliado, debe antecederse de la redención del bono pensional a que tendría derecho el accionante, circunstancia que exige el pronunciamiento de las entidades que se involucran en dicho proceso.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la falta de notificación de las providencias proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, **lo mismo que su falta de vinculación al proceso**, generan una irregularidad que vulnera el debido proceso. Al respecto, en auto 115A de 2008 se dijo lo siguiente:

 “Por ende, puede decirse que la falta u omisión en la notificación de las decisiones proferidas en el trámite de una acción de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo en la misma, surge como una irregularidad que no sólo vulnera el debido proceso sino que puede llegar a constituirse en una verdadera denegación de justicia, a más de comprometer otros derechos de quienes no pudieron intervenir en el trámite de la misma por desconocimiento de tal actuación judicial. Por ello, cuando la providencia con la cual se admite una acción de tutela y se da inicio al trámite de la misma, deja de notificarse a las partes o terceros con interés legítimo, implica que quienes no fueron notificados, no tienen la posibilidad de intervenir en la misma, desconociéndoseles el debido proceso y de paso, pudiendo afectar otros derechos fundamentales cuya afectación podría suponer una clara violación de los mismos.”

Pese a la informalidad de la acción de tutela, es posible que quien a ella acuda no determine con la claridad suficiente qué dependencias son las que afectan sus derechos o tienen obligación en su protección; por tal motivo, el juez de tutela debe prestar atención en aras de detectar cualquier falencia en ese sentido, y proceder a enderezar la actuación mediante la vinculación de quienes tienen una injerencia en el asunto. Obsérvese:

“Ahora bien, aun cuando en principio es al demandante a quien le corresponde identificar al presunto infractor de sus derechos, la jurisprudencia ha precisado que al juez de tutela le asiste la obligación subsidiaria de integrar de oficio la causa pasiva o el legítimo contradictorio, cuando encuentre que el actor ha citado a quien en realidad no es responsable de la conducta imputada o, en su defecto, cuando observe que no ha referenciado a la totalidad de los sujetos que están involucrados en la amenaza o violación alegada”. [[1]](#footnote-1)

Para este caso específico, es claro que, ante las pretensiones de la parte accionante, existe una pluralidad de entidades del Sistema que deben intervenir en el proceso prestacional, según la etapa en la que se encuentra, lo cual implica que pueden resultar afectadas, directa o indirectamente, con la decisión judicial; por lo mismo se hace impostergable su vinculación para los efectos ya reseñados.

Así las cosas, no queda alternativa diferente que decretar la nulidad de la sentencia objeto de apelación, con el fin de que se proceda de inmediato a integrar el contradictorio en los términos indicados.

6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Nº 2 de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

FALLA

**PRIMERO: SE DECRETA LA NULIDAD** del fallo de **febrero 20 de 2025** proferido por el **Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal** (Rda.), por las razones aducidas en el cuerpo motivo de esta providencia, a efectos de integrar en debida forma el contradictorio.

**SEGUNDO:** Por secretaría se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

1. Auto 257 del 13-Sep-06, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil [↑](#footnote-ref-1)