

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO APELACIÓN AUTO
DEMANDANTE	HÉCTOR WILLIAM LEÓN TABORDA
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-025-2021-00111-01
ORIGEN	JUZGADO VEINTICINCO LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
TEMAS Y SUBTEMAS	EXCEPCIÓN PREVIA - ART. 100 CGP NUM. 9º
DECISIÓN	CONFIRMA

AUTO INTERLOCUTORIO No.080

Medellín, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado el presente asunto en la SALA TERCERA DE DECISION LABORAL, según consta en Acta No. 007 de 2023, se procede a dictar AUTO INTERLOCUTORIO en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de **COLPENSIONES** contra el Auto Interlocutorio del 6 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El señor **HÉCTOR WILLIAM LEÓN TABORDA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** con el fin de que: **1)** Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de *pensión especial de vejez por alto riesgo*. **2)** Así mismo, reclamó el pago de los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (f. 3 a 13 Archivo 01 ED).

Notificada la entidad accionada, procedió a contestar la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones (Archivos 09 ED).

Dentro de sus argumentos de defensa, **COLPENSIONES** formuló la excepción previa de “*FALTA INTEGRACIÓN DE LITISCONSORTE NECESARIO*”, fundamentada en que, conforme el artículo 61 CGP, se requiere la comparecencia de **MINA HONDURAS ANT S.A.S.** y **TAIRON ALEXANDER BUILES SEPÚLVEDA** a efectos de certificar que el demandante desplegaba una actividad de alto riesgo a su servicio, y demostrar el pago de los aportes adicionales con fundamento en el Decreto 2090 de 2003 (f. 2 a 20 Archivo 09 ED).

PROVIDENCIA APELADA

En audiencia de que trata el artículo 77 CPLSS, en la etapa pertinente, a través de Auto del 6 de febrero de 2023, la Juzgadora de conocimiento declaró no probada la excepción previa

formulada, tras argumentar que, al tenor del artículo 61 CGP, la figura del litisconsorcio se presenta de acuerdo con la naturaleza de la relación sustancial, caso en el cual, en el presente proceso, la pretensión se encamina al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por alto riesgo, junto a los intereses moratorios reglados en la Ley 100 de 1993, obligación que concierne únicamente a la Administradora de Pensiones.

Luego indicó que, por ejemplo, frente a **MINA HONDURAS ANT S.A.S.** su registro mercantil fue cancelado en 2021, lo que significa su desaparición del mundo jurídico, y con ello su capacidad para ser parte en el litigio. Seguidamente, en lo que concierne a **TAIRON ALEXANDER BUILES SEPÚLVEDA** expuso que este no es el llamado a asumir el derecho pensional, y que, de requerirse su participación en la construcción del derecho con los aportes necesarios, puede **COLPENSIONES** adelantar las gestiones pertinentes.

Así mismo, refirió que, en punto de la verificación de las labores desplegadas por el demandante al servicio de estos, no exige necesariamente su participación en el proceso, en tanto ello puede ser acreditado a través de otros medios de prueba, insistiendo en que, si existió mora en el pago de los aportes, lo que procede es el cobro de los aportes a tales empleadores por parte de la entidad (Archivo 20 ED).

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **COLPENSIONES** presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la anterior decisión, precisando que si bien el Despacho revisó la vigencia de la sociedad **MINA HONDURAS ANT S.A.S.**, encontrando que la misma no está activa, considera procedente que se cite al proceso a **TAIRON ALEXANDER BUILES SEPÚLVEDA**, toda vez que no hay certeza de las funciones desarrolladas por el demandante al servicio de este, a efectos de constatar la actividad de alto riesgo y el tiempo en que lo hizo, información que no reposa en los archivos de la entidad, sumado a que las cotizaciones se hicieron con base en el salario mínimo, no habiendo prueba del aporte adicional que se requiere en estos casos.

El Juzgador despachó la reposición reiterando los argumentos utilizados para negar la excepción a fin de mantener la decisión. Concedió la apelación (Archivo 20 ED).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término otorgado, la apoderada de **COLPENSIONES** alegó insistiendo en que, por virtud del artículo 61 CGP, era procedente la vinculación de **TAIRON ALEXANDER BUILES SEPÚLVEDA**, a fin de que sea este quien certifique las actividades desempeñadas por el demandante, y de paso, aporte los comprobantes de pago de los aportes adicionales con fundamento en el Decreto 2090 de 2003 (Archivo 03 Ed Tribunal).

PROBLEMA (S) A RESOLVER

El problema jurídico se centra en establecer si es procedente integrar el contradictorio con el señor **TAIRON ALEXANDER BUILES SEPÚLVEDA**, como lo reclama **COLPENSIONES**.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo reglado en el numeral 3° del artículo 65 del CPTSS, según el cual el auto que decida sobre excepciones previas es susceptible del recurso de apelación, esta Sala de Decisión es competente para dirimir el presente asunto, para lo cual, se seguirán los lineamientos trazados por el artículo 66A del CPTSS, es decir, ciñéndose a lo que es motivo de la impugnación.

La disyuntiva que se plantea tiene su génesis en la negativa del Juzgado de primera instancia a vincular como integrante del extremo demandado al señor **TAIRON**

ALEXANDER BUILES SEPÚLVEDA, persona que, según sostiene la demandada, debe llamarse al proceso como quiera que fue empleador aportante del demandante.

Pues bien, la figura procesal invocada encuentra su regulación en el artículo 61 CGP, aplicable a los contenciosos de naturaleza laboral por disposición del artículo 145 CPLSS, y hace relación a que: *“(...) 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 (...)”*. (Negrilla de la Sala).

En ese sentido, la Jurisprudencia Especializada Laboral también ha estudiado el escenario litisconsorcial, por ejemplo, en la Sentencia SL8647-2015 del 01 de julio de 2015, en la cual se decantó:

“(...) el litisconsorcio debe tenerse por necesario cuando no fuere posible dictarse la sentencia si no es en presencia de todos quienes conforman la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso, pues de resultar excluido alguno o algunos de quienes debieran quedar afectados por ella, ésta no estaría llamada a lograr su eficacia, con lo cual no adquirirá las características de inmutabilidad y definitividad propias a su firmeza, dado que frente a aquél o aquéllos no contará con oponibilidad alguna. (...)” (Negrilla de la Sala).

Bajo el panorama legal y jurisprudencial descrito, es claro que la figura del Litisconsorcio Necesario fija como requisito para dictar un pronunciamiento de fondo, la convocatoria de todos quienes deban intervenir en el curso procesal, dada la unidad inescindible de la relación sustancial debatida.

Esgrimido lo anterior, la parte recurrente finca su alegato en que resulta necesaria la vinculación de **TAIRON ALEXANDER BUILES SEPÚLVEDA**, quien registra aportes a pensión en favor del demandante entre los años 2003 y 2013, motivo que hace necesaria su vinculación, primero, para certificar las actividades de alto riesgo desplegadas por el actor durante el tiempo que estuvo a su servicio, y segundo, demostrar el pago de los aportes adicionales reglados en la Ley 2090 de 2003.

Al respecto se adelanta a la Sala a señalar que la tesis a sostener en el presente proveído, comparte la negativa de la integración solicitada por la accionada, por las razones que pasan a explicarse.

Así se considera, pues, frente al primer punto, relieves la Sala que, desde el panorama planteado, más allá de hacer significar la participación del empleador del demandante dentro de la relación sustancial entre aquel y **COLPENSIONES** que justifique su convocatoria forzosa al proceso, se observa un interés netamente probatorio, a partir del cual pueda extraerse que el accionante verdaderamente ejerció las actividades de alto riesgo señaladas en la demanda (minería).

Sin embargo, como lo dijo la Juez de primer grado, aquella gestión probatoria no tiene la entidad para forjar la existencia de un litisconsorcio necesario, máxime que, como lo ha señalado la Jurisprudencia, en esta clase de asuntos le compete al trabajador demostrar haber laborado bajo exposición a las actividades peligrosas que ameritan la pensión especial, para de esa manera entrar a verificar si cumple las demás exigencias para la prestación que reclama. Así quedó precisado en Sentencia SL4423-2021 en la que se expuso:

“(...) No sobra advertir que es en el afiliado en quien recae la carga de probar que las funciones por él desempeñadas tuvieron relación directa con actividades de alto riesgo, sin que baste con manifestar que las compañías en las que laboró se dediquen a la minería, pues esta Corte ha mantenido un criterio pacífico y reiterado al establecer que no necesariamente hay una conexión entre la clasificación de una empresa dentro de las distintas clases de

riesgos previstas en el Sistema General de Riesgos Laborales y las labores que cada uno de sus trabajadores desempeña.

Por lo tanto, es posible considerar que un trabajador pueda ejercer actividades que no se encuentren enmarcadas como de máximo riesgo, aun haciendo parte de una empresa que, dentro del giro ordinario de sus negocios, despliega labores con grado de peligrosidad. (...)”.

Bajo esa idea, no tiene asidero la insistencia de la recurrente en la vinculación al proceso del empleador **TAIRON ALEXANDER BUILES SEPÚLVEDA** con miras a verificar si el trabajador verdaderamente desplegó labores en las actividades que representan riesgo para su humanidad.

Igual suerte corre la integración sustentada en el deber de acreditarse por parte del empleador el pago de los puntos adicionales de cotización reglados en el artículo 5° del Decreto 2090 de 2003, cuando se trata de aportes por trabajadores que desempeñan actividades de alto riesgo, pues ante esa circunstancia, no puede perderse de vista que, al tenor del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, se estatuye como obligatorio para el patrono pagar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, tanto que, el mismo ordenamiento le impone responder “*por la totalidad del aporte aún en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador*”, situación que de ocurrir, da lugar a que la entidad de pensiones acuda a las facultades otorgadas desde el artículo 24 *ibídem*, que estipuló la acción de cobro coactivo, para que las entidades administradoras de pensiones hagan efectivo dicho pago.

En ese sentido, nótese que la cuestión parafiscal es un asunto que desborda la relación jurídico procesal emanada del actual litigio, y debe ser solucionada por empleador y entidad de pensiones, aclarándose eso sí, que las dificultades o diferencias que surjan entre estos no tienen la relevancia para afectar los intereses del trabajador que haya prestado sus servicios en tales actividades riesgosas. En esos términos lo tiene adoctrinado la Sala de Casación Laboral, citándose a manera de ejemplo lo dispuesto en la Sentencia SL525-2013, a saber:

“(…) Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado el alcance de estos preceptos, en el sentido de que si está demostrado en el proceso que la actividad cumplida por el trabajador corresponde a las catalogadas como de alto riesgo, así el empleador haya incumplido con el deber de esa cotización adicional, no puede ser el afiliado quien corra con las consecuencias negativas de tal omisión, por lo que la administradora de pensiones una vez satisfechos los demás requisitos legales, debe reconocer la pensión especial de vejez.

Lo anterior, sin perjuicio de que la administradora pueda reclamarle al empleador que no satisfizo la obligación del aporte especial, el cubrimiento de ese faltante en los términos que prevea la ley, o que el juez lo imponga por tratarse de una obligación legal. Pero esto será un asunto distinto, que no puede perjudicar el derecho irrenunciable que tiene el trabajador a la cobertura de la seguridad social, máxime que por la clase de labor ejercida implicó para él un sacrificio adicional en desgaste físico y mengua de su salud.

Sobre el tema, esta Corporación en sentencia de 21 de noviembre de 2007, Rad. N° 30830, ratificada en las de 6 de julio de 2011, Rad. N° 38558 y de 29 de mayo de 2012, Rad. N° 38948, sostuvo:

“ ... para la Sala no es extraña la sostenibilidad y estabilidad financiera que debe tener el sistema integral de seguridad social en pensiones, concebidas bajo un régimen contributivo que lo caracteriza, que supone el pago oportuno por parte de sus vinculados de las cotizaciones establecidas por ley, con la finalidad de que la entidad de seguridad social que tiene a su cargo la administración, cuente con los recursos necesarios para atender la cancelación de las distintas prestaciones que se causen; más sin embargo para el sub lite se ha de considerar que la obligación de cotizar el 6% adicional de que trata el artículo 5° del Decreto 1281 de 1994 para ese riesgo especial, no radica en cabeza del trabajador demandante, por cuanto

aquella está a cargo del empleador, y por tanto al modificarse el valor del aporte, éste es quien debe cumplir con la ley y el ISS a su vez exigirle su pago pertinente. Por consiguiente, si el empleador no cubre a tiempo esa cotización especial, tal proceder no puede perjudicar al afiliado promotor del proceso, que como se dijo en sede de casación, está cobijado por el régimen de transición y satisface el requisito de las 750 semanas en actividades que implican exposición a altas temperaturas exigidas por el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de igual año, y por ende el Instituto de Seguros Sociales para estos casos debe asumir la obligación pensional, quedando desde luego una relación por resolver entre la entidad de seguridad social y el responsable de la cotización, con respecto a lo que se quede debiendo por concepto del aporte de marras de los seis (6) puntos porcentuales adicionales (...)".

Vista la remembranza que antecede, emerge con claridad que, en el plano factico que sustenta la discusión a instancias del presente proceso, en el cual se debate la procedencia del otorgamiento de una pensión de vejez por alto riesgo, no se requiere integrar el contradictorio con la persona natural solicitada por **COLPENSIONES**, ni siquiera bajo la premisa de procurar que este efectivamente concurra a cancelar la parte faltante del aporte en el caso en que se corrobore la actividad riesgosa ejecutada por el demandante, toda vez que ello es una cuestión administrativa en cierta medida ajena al meollo del asunto, y, en todo caso, debe ser dirimida por empleador y administradora de pensiones.

Así las cosas, comparte la Corporación la falta de prosperidad del medio dilatorio propuesto por la pasiva, debiendo confirmarse la decisión recurrida. Las costas en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el Auto del 6 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Las **COSTAS** de esta instancia están a cargo de **COLPENSIONES**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN –
SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 054 del 29
de marzo de 2023

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/147>