



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-022-2021-00184-01
Demandante:	María Claudia Jaramillo Vélez
Demandado:	Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Asunto:	Apelación auto excepciones previas
Procedencia:	Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Tema:	Excepción falta de integración del litisconsorcio necesario.

Medellín, junio quince (15) de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO Y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Porvenir S.A., contra el auto proferido el 29 de marzo de 2023, que declaró no probada la excepción previa de *“falta de integración del litisconsorcio necesario”*, en el proceso ordinario laboral instaurado por la señora María Claudia Jaramillo Vélez en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Radicado 05001-31-05-022-2021-00184-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA

La señora MARIA CLAUDIA JARAMILLO VELEZ por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral de primera instancia contra PORVENIR S.A, a efectos de que se condene a esta última a reconocer y pagar en su favor retroactivo de las mesadas pensionales por vejez, causadas entre el 20 de mayo de 2018, fecha en que cumplió 57 años de edad y el 31 de diciembre de 2019, fecha de inclusión en nómina, con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En respaldo de tales pedimentos, se indicó, en síntesis, que la señora María Claudia Jaramillo Vélez, cumplió 57 años de edad el 20 de mayo de 2018, que el 05 de abril de 2018 acudió a las oficinas de PORVENIR S.A., con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, así como la emisión del bono pensional, siendo informada por una de las asesoras que la historia laboral se encontraba en orden y que contaba con capital suficiente para el financiamiento de la pensión de vejez, que el 25 de julio de 2018, la señora Ángela María Martínez, asesora de PORVENIR S.A., le informó que existía un traslado de los tiempos públicos laborados en el Hospital San Rafael de Itagüí y en el Instituto de Seguros Sociales, siendo requerida el 30 de julio de 2018 para que allegara las actas de ingreso en tales entidades, indicándosele que los trámites para la normalización de la historia laboral eran carga de la afiliada, no del fondo, que de allí en adelante PORVENIR S.A. sometió a la señora Jaramillo Vélez a distintos trámites por espacio de 20 meses, tales como derechos de petición a los empleadores y a Porvenir, respuesta a requerimientos e incluso, el 01 de agosto de 2019, cuando ya había adelantado la demandante el trámite para la consolidación de la historia laboral, se le instó a la radicación de una nueva solicitud pensional, narra que finalmente el 07 de febrero de 2020 se le informó que su pensión había sido aprobada en cuantía de \$1.919.727, siendo incluida en nómina de pensionados a partir del mes de enero de 2020.

1.3.- EXCEPCION PREVIA

Mediante auto proferido el 29 de septiembre de 2021, el Juzgado de conocimiento admitió la demanda y efectuadas las diligencias de notificación y traslado, Porvenir S.A., dio respuesta al libelo inaugural el 03 de noviembre de 2021 (anexo 06 y 07 expediente digital), se opuso a las pretensiones y a su vez formuló como excepción previa la “FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO” solicitando se integre el litis consorcio necesario con LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES y la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE ITAGÜÍ, por ser las entidades encargadas de completar el capital necesario para financiar la pensión que se reconoció y si se accede a las pretensiones de la demanda y como consecuencia se declara que la demandante tiene derecho a dicho retroactivo pensional, serán las encargadas de asumir las condenas accesorias por cuanto fueron estas entidades las que tardaron el reconocimiento de dicha prestación, en tal sentido se hace obligatoria su participación en el proceso, para que defiendan su interés.

1.3.-DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el pasado 29 de marzo de 2023, el Juzgado de conocimiento declaró no probada la excepción previa propuesta por PORVENIR denominada “FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO” en referencia con LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO OFICINA DE BONOS PENSIONALES Y CON LA E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE ITAGÜÍ.

1.3. RECURSO

La apoderada de Porvenir S.A., interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto anterior, aduciendo que en el proceso debe integrarse el contradictorio en la forma solicitada puesto que en el RAIS para el reconocimiento de la pensión debe conformarse un capital y consolidarse la historia laboral de la demandante, de acuerdo con la información de la afiliada,

actuando la AFP como intermediaria ante las entidades que deben emitir y pagar el bono pensional.

Destaca que en este proceso se pretende el reconocimiento del retroactivo y los intereses de mora y de acuerdo con el Decreto 1833 Título 16 capítulo I que compila el Decreto 1748 de 1995, las administradoras pensionales no tienen funciones ni para emitir ni para pagar bonos pensionales y a su vez las entidades emisoras tienen la obligación de actualización del bono pensional y el pago de los intereses de mora, aclarando que Porvenir S.A. como intermediara siguió todos los lineamientos legales para lograr que las entidades pagaran el bono pensional, pero se trata de un trámite en el cual debían concurrir estas entidades, y mientras no se pagara el bono no podía Porvenir reconocer la pensión.

Expone que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y la ESE Hospital San Rafael de Itagüí, son las responsables en la mora en el reconocimiento de la prestación y deben comparecer al proceso para responder por el retroactivo y los intereses de mora reclamados. Finalmente, de confirmarse la decisión, solicita se exonere a Porvenir del pago de las costas procesales.

1.4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, ninguna de las partes emitió pronunciamiento.

2. CONSIDERACIONES

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **apelación**, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66 A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Debe determinar la Sala

¿Si es procedente, revocar el auto mediante el cual el juzgado de primera instancia, declaró no probada la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios para en su lugar, ordenar la vinculación de LA NACIÓN -MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES y la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE ITAGÜÍ, a la litis?

2.2. TESIS

El problema jurídico planteado se resuelve bajo la tesis según la cual LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES y la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE ITAGÜÍ no son litisconsortes necesarios por pasiva, siendo que la entidad convocada al proceso es la llamada a resistir la pretensión, habida cuenta que la obligación del eventual reconocimiento del retroactivo e intereses reclamados, recae de manera exclusiva sobre la entidad que tiene a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, razón por la cual debe CONFIRMARSE el auto recurrido.

2.3. PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 100 del Código General del Proceso, determina las excepciones que podrán proponerse como previas, señalando en su numeral 9 lo siguiente:

*“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.”

Litis consorcio necesario

La figura del litis consorcio necesario se encuentra prevista en el artículo 61 del Código General del Proceso:

“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. En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan.”

De acuerdo con la norma, para que exista un litisconsorcio necesario se requiere que en el proceso se resuelva sobre relaciones o actos jurídicos de los cuales sean parte varias personas, quienes se verán ineludiblemente afectadas al decirse sobre esas relaciones y actos y, por lo tanto, su ausencia en el proceso conduciría a una sentencia inhibitoria, pues la sentencia de mérito sería nula, conforme al parágrafo 5 del artículo 134 del CGP.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2917-2018 del 11 de julio de 2018, igualmente recordó:

“Finalmente, 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.

2.4. CASO CONCRETO

Para comenzar, importa precisar que en esta causa judicial Porvenir S.A. reconoció a la demandante la pensión de vejez, en la modalidad de retiro programado a partir del 01 de enero de 2020, efecto para el cual la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y la ESE San Rafael del Municipio de Itagüí, confirman o certifican la información contenida en la liquidación provisional, a efectos de la emisión y posterior pago de los respectivos bonos pensionales, concurriendo así las citadas entidades en la financiación de la prestación.

Igualmente ha de puntualizarse que es la administradora pensional quien tiene asignada la competencia legal para la gestión de los recursos pensionales y el pago de la prestación. *“Las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones deberán constituirse bajo la forma de sociedades anónimas o entidades cooperativas y tendrán por objeto exclusivo la administración y manejo de fondos y planes de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, según lo que al efecto dispongan las normas pertinentes.”* (artículo 1 del Decreto 656 de 1994)

En este marco normativo, es diáfano concluir que las entidades públicas emisoras del bono pensional, carecen de competencia para el pago de las prestaciones propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por ende el juez de instancia puede decidir sobre las pretensiones que se formulan en el proceso correspondientes al reconocimiento del retroactivo pensional y los intereses moratorios por el retardo en el pago de las mesadas, respecto a Porvenir S.A., sin que las entidades públicas que tienen a su cargo la emisión del bono pensional deban ser vinculadas al proceso.

Debe relevarse, además, que el bono pensional no está atado a la fecha de disfrute de la prestación, siendo que los factores que inciden en su determinación corresponden a los regulados en el artículo 14 del decreto 1748 de 1995, compilado en el artículo 2.2.16.1.19. del Decreto 1833 de 2016. *“Cálculo del valor del bono a la fecha de expedición -BE o a cualquier fecha. El valor del bono a la fecha de expedición, BE, se calculará como el valor básico, BC, actualizado y capitalizado desde la fecha de corte, FC, hasta la fecha de expedición FE”*

Y la fecha de corte será: *“Para bonos tipo A, la fecha de traslado al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Para bonos tipo B, la fecha de traslado al ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)”* (Decreto 1748 de 1995, artículo 13, artículo 2.2.16.1.13 Decreto 1833 de 2016)

Ahora bien, los conceptos de actualización y capitalización del bono en que se apoya la alzada, no tienen alcance propuesto frente a la fecha de disfrute de la prestación, pues según la definición del artículo 2.2.16.1.1. del citado decreto, *“Actualizar: Es ajustar un valor monetario con base en el índice de Precios al Consumidor”* y *“Capitalizar: Es incorporar al valor de un bono, sus intereses reales. De manera que tales conceptos hacen relación a la fecha de emisión y pago del bono pensional.*

En otro orden de ideas, en cuanto al argumento de la alzada, según el cual las entidades públicas que se pretende sean vinculadas como litisconsortes por pasiva, son las responsables del retardo en el reconocimiento de la pensión, y quienes deben asumir el pago del retroactivo e intereses, baste decir, en esta etapa procesal y para lo que interesa al punto de apelación, que la normativa que regula el trámite de consolidación de la historia laboral y la emisión y pago del bono pensional, claramente le asigna la obligación al fondo pensional de adelantar en forma oportuna los respectivos trámites.

De esta manera el artículo 20 del Decreto 656 de 1994, establece:

“Corresponde a las sociedades que administren fondos de pensiones adelantar, por cuenta del afiliado, pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad.

Las solicitudes de emisión de bonos pensionales deberán ser presentadas a la entidad previsional correspondiente dentro de los seis (6) meses inmediatamente siguientes a la vinculación del afiliado que tenga derecho a dicho beneficio, y hasta tanto sean emitidos efectivamente deberán efectuar un seguimiento trimestral al trámite de su emisión. Para estos efectos, los afiliados deberán suministrar a las administradoras la información que sea necesaria para tramitar las solicitudes y que se encuentre a su alcance. En todo caso, las administradoras estarán facultadas para solicitar las certificaciones que resulten necesarias, las cuales serán de obligatoria expedición por parte de los destinatarios.” (negrillas de la Sala)

Y el artículo 7° del Decreto 510 de 2003 señala:

“Para los efectos del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, la obligación de los fondos encargados de reconocer la pensión, dentro del término legal establecido, procederá una vez se presente la solicitud de reconocimiento junto con la documentación requerida para acreditar el derecho, a través de la cual se prueben los presupuestos de hecho y de derecho de la norma que confiere la respectiva prestación de vejez, de invalidez o de sobrevivientes.

Cuando la pensión se financie a través de bono pensional o cuota parte de bono pensional no se requiere que estos hayan sido expedidos, pero será necesario que el bono pensional o cuota parte de bono pensional hayan sido emitidos conforme a lo señalado por el artículo 1° del Decreto 1513 de 1998 (negrillas de la Sala).”

Asimismo, respecto a los intereses de mora a cargo de las entidades públicas responsables del bono pensional, se precisa que estos corresponden exclusivamente a los previstos en el artículo 2.2.16.1.12. ibídem, generados por la mora en el pago del respectivo bono pensional:

“ARTÍCULO 2.2.16.1.12. “Tasas e intereses de mora. Sea F la fecha correspondiente al último día del mes anterior a la fecha límite en que debería haberse pagado el bono o su cuota sin intereses de mora, y sea A la fecha correspondiente a un año antes de F.

En el sector público, tanto el emisor como el responsable de cuota parte que no pague el bono o su cuota parte en F, reconocerán intereses de mora a la tasa efectiva anual TM1.

En el sector privado, tanto el emisor como el responsable de cuota parte que no pague el bono en F, reconocerán intereses de mora a una tasa efectiva anual igual a la menor entre TM2 y la máxima tasa de interés de mora autorizada en ese momento por la Superintendencia Financiera de Colombia.” (Decreto 1748 de 1995, artículo 12, modificado por el Decreto 1474 de 1997, artículo 3 y el Decreto 1513 de 1998, artículo 5).

En relación con lo anterior, los intereses que genera la mora en el pago de mesadas pensionales, regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tienen como sujeto pasivo a las administradoras pensionales quienes tienen a su cargo la obligación de pago de la prestación *“A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, **la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado**, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.”*

Así pues, coincide la Sala con el fallador de primer grado, en que no es necesaria la vinculación de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ni de la ESE Rafael Uribe del Municipio de Itagüí al proceso, dado que, aun en el evento en que se encontrara que la actuación de las mismas dio lugar a la mora reclamada ello no impediría decidir de mérito el litigio.

Por las consideraciones anteriores el auto objeto de recurso debe ser CONFIRMADO.

Costas en esta instancia a cargo de la apelante.

3. DECISION

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

RESUELVE

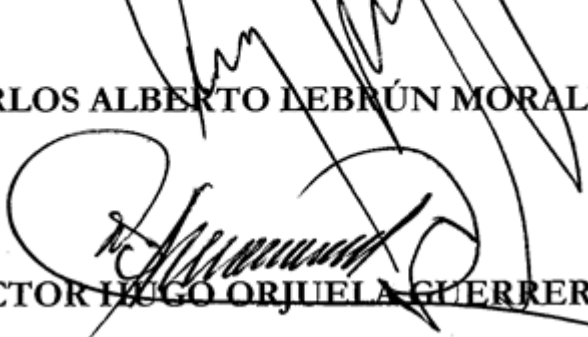
PRIMERO: Se **CONFIRMA** el auto proferido el 29 de marzo de veintitrés (2023) por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARIA CLAUDIA JARAMILLO VELEZ** en contra de **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** por medio del cual se declaró no probada la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario.

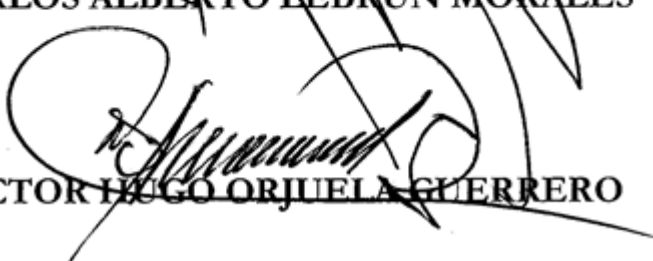
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

Lo resuelto se notifica por Estados, de conformidad con el literal c) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Los Magistrados,


SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

La presente providencia fue notificada por estado No 105 fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 21 de junio de 2023.

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario