



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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-005-2020-00049-01
Demandante:	Marta Fabiola Gómez Melo
Demandado:	Colpensiones, Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. hoy SKANDIA S.A.
Asunto:	Apelación auto que decide integración del contradictorio
Procedencia:	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Litis consorcio necesario

Medellín, abril nueve (9) de dos mil veintiuno (2021)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS JORGE RUIZ BOTERO, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de SKANDIA S.A., respecto del auto proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, el 17 de febrero de 2021, en la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, mediante el cual se resuelve desfavorablemente la solicitud de integración del contradictorio con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el proceso Ordinario laboral de primera instancia, instaurado por la señora MARTA FABIOLA GÓMEZ MELO en contra de la ADMINISTRADORA

COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A. hoy SKANDIA S.A. Radicado 05001-31-05-005-2020-00049-01.

1.- ANTECEDENTES

La señora MARTA FABIOLA GÓMEZ MELO, promovió proceso ordinario laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A. hoy SKANDIA S.A.; pretendiendo se declare la nulidad o ineficacia de su vinculación al RAIS a través de OLD MUTUAL S.A.

En la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social la apoderada de Old Mutual S.A. solicita al Despacho como medida de saneamiento, se integre el contradictorio con la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales, atendiendo a que la demandante se encuentra pensionada por el RAIS y cumplió los 60 años de edad, el 21 de septiembre de 2020, fecha para la redención normal del bono pensional, solicitud que fue denegada por el Despacho cognoscente y respecto a la cual se formula el recurso de apelación, en virtud del cual conoce esta instancia.

2. DEL AUTO RECURRIDO

El Despacho de conocimiento deniega la solicitud de integración por la apoderada de Old Mutual S.A., respecto de la vinculación de la OBP al presente proceso, argumentando que no obra en el proceso prueba sumaria de la redención o negociación del bono pensional y que la modalidad de la pensión de la actora, no necesariamente obliga la redención y pago del bono pensional.

2.1. APELACION DEMANDADA

Sostiene la apoderada recurrente como sustentación del recurso, que la demanda se contestó para el mes de marzo de 2020 y la redención normal del bono pensional ocurrió para el mes de septiembre de 2020, siendo este un hecho sobreviniente, por lo que solo hasta este momento procesal se solicita la integración del contradictorio con la OBP, indicando que cualquier decisión que tome el Despacho en el presente proceso, sobre todo si es adversa a Old Mutual S.A., implicaría la anulación del bono pensional, siendo necesaria la intervención de la OBP para que se pronuncie sobre los hechos de la demanda.

2.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 15 del decreto legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes para que presentaran por escrito sus respectivos alegatos. Dentro de la oportunidad procesal se pronunciaron las señoras apoderadas de SKANDIA S.A. y Colpensiones. SKANDIA S.A., luego de analizar los fundamentos normativos y jurisprudenciales de la figura jurídica de la debida integración del contradictorio, indica que la pensión por retiro programado sin negociación de bono pensional, reconocida a la accionante, se viene financiando con los aportes realizados por ésta, la rentabilidad, generada y el bono pensional pagado en fecha octubre 7 de 2020, por la Oficina de Bonos Pensionales en favor de la señora Martha Fabiola Gómez Melo por redención normal de dicho bono el día 21 de septiembre de 2020, por lo que se hace necesaria la intervención de la citada entidad al presente proceso para los efectos propios del bono pensional.

Por su parte Colpensiones, se pronunció indicando que si bien la señora demandante, MARTHA FABIOLA GOMEZ MELO, indica dentro de los hechos de la demanda y así se demostró en el proceso, que se encuentra pensionaba bajo la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional, de considerar la Sala que se hace necesario citar al Ministerio de

Hacienda y Crédito Público, no se opone a la prosperidad del recurso, con el fin de evitar posibles nulidades y garantizar el derecho de defensa de la entidad pública.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

La decisión recurrida es apelable conforme al numeral 2 del artículo 65 que dispone: *“2. El que rechace la representación de una de las partes o la intervención de terceros.”*

La competencia de esta corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación de conformidad con el artículo 57 de la ley 2 de 1984, y los artículos 65 y 66 del CPL y de la SS, modificados por los artículos 29 y 35 de la ley 712 de 2001.

3.2. Problema Jurídico

El problema jurídico a dirimir, radica en determinar si es procedente revocar el auto proferido por el señor Juez Quinto Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia pública celebrada el pasado 17 de febrero de 2020, verificando para tal fin, si debe integrarse el contradictorio con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público?

3.3. Tesis

El problema jurídico se resuelve bajo la tesis según la cual en el sublite, no se configura un litis consorcio necesario por pasiva respecto a la la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en tanto no se acredita

que el bono pensional a que tiene derecho la demandante haya sido emitido, redimido y pagado, teniendo en cuenta la modalidad de retiro programado sin redención del bono pensional, bajo la cual le fue concedida la pensión a la señora Marta Fabiola Gómez Melo y por lo tanto es procedente CONFIRMAR la decisión, como se pasa a explicar:

3.4. Premisas Normativas

La figura del litisconsorcio necesario

El artículo 61 del Código General del Proceso, define el litisconsorcio necesario, de la siguiente forma:

"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.

El proceso se suspenderá durante dicho término. Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas. Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos. Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio."

El litisconsorcio necesario es un presupuesto procesal para la validez de la actuación, en tanto no puede resolverse válidamente el conflicto jurídico, sin convocar al proceso a todos los partícipes de la relación jurídica sustancial

controvertida; se busca así la coincidencia de las partes en la relación sustancial y procesal.

De tiempo atrás la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que *“ la razón de ser de esta figura se halla ligada al concepto del debido proceso como derecho fundamental de las personas, que les otorga la garantía de no ser vinculadas o afectadas por una decisión judicial, sin haber tenido la oportunidad de exponer su posición en un proceso adelantado de acuerdo con los ritos preestablecidos (C.N art 29) y es que el litisconsorcio necesario se explica porque es imperativo para la justicia decidir uniformemente para todos los que deben ser litisconsortes. (sentencia SL, Radicación 6810 del 02 de noviembre de 1994)*

Igualmente, la referida Corporación, reliva la obligación de los funcionarios judiciales, de primera y segunda instancia, de integrar oficiosamente el contradictorio, así se indicó, entre otras, en la sentencia SL, Radicación 34939 del 15 de febrero de 2011, señalando:

“En efecto, con la intervención litisconsorcial que, como se dijo, se puede llegar bien por la petición en la demanda ora con la decisión oficiosa del juez, se pretende que, por virtud de la naturaleza del asunto, el tercero pueda hacer valer sus derechos mediante su comparecencia al proceso de suerte que su relación sea considerada por el fallador. Por supuesto, no se puede afirmar, como lo hizo el Tribunal, equivocadamente, que se opera el fenómeno de la inconsonancia, pues la procedencia del litisconsorte niega o rechaza la falta de congruencia como la entendió el juzgador de segundo grado. La vinculación oficiosa permite que la decisión comprenda la relación sustancial del tercero de modo que la competencia del juez gire en torno de la integración del contradictorio al que se vincula legalmente el tercero como litisconsorte. Precisamente, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil establece que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades previstas en dicho Código, entre las que se tiene que reconocer, como previsión de oportunidad, la vinculación del litisconsorte necesario mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia. La censura, entonces, no se dirige a combatir el hecho de que el Tribunal aplicó las normas de la incongruencia sino de manera simple a precisar jurídicamente que la condición de litisconsorte excluye aquel fenómeno puesto que la sentencia que se profiera debe hacerse en consonancia con la relación procesal entre los intervinientes.

La falta de integración como parte en la relación procesal, por activa o por pasiva, de quien es sujeto de la relación sustancial que se debate, trae como consecuencia procesal la nulidad de lo actuado, por así disponerlo expresamente el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, que dispone:

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código. (subraya de la Sala)

3.5. Caso concreto

En este caso está acreditado que la demandante se encuentra pensionada por vejez por parte de SKANDIA S.A., bajo la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional, según certificación obrante a folio 30 del documento 01. Expediente Físico. Pdf.

De acuerdo con los numerales 3.4.2 y 3.4.3 de la Circular Básica Jurídica 7 de 1996, de la entonces Superintendencia Bancaria, adicionados por la Circular 13 de 2012 de la Superintendencia Financiera, esta modalidad pensional, se define como:

3.4.2. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA MODALIDAD. <Numeral adicionado por la Circular 13 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:>

El retiro programado sin negociación del bono pensional es la modalidad de pensión en la cual el afiliado se pensiona, de manera anticipada a la fecha de redención del bono pensional emitido, bajo la modalidad de retiro programado descrita en el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, sin necesidad de negociar el citado bono.

3.4.3. CARACTERÍSTICAS ESPECIALES. <Numeral adicionado por la Circular 13 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:>

3.4.3.1. Para acceder a esta modalidad de pensión el saldo en la cuenta de ahorro individual, sin considerar el monto del bono pensional, debe ser suficiente para cubrir el 130% de las mesadas pensionales proyectadas bajo la modalidad de retiro programado a pagar desde el momento en que se pensiona el afiliado, hasta la fecha de redención normal del bono pensional.

3.4.3.2. Bajo esta modalidad, la sociedad administradora le paga al pensionado o a los beneficiarios de ley la pensión con cargo a la cuenta de ahorro individual.

3.4.3.3. A esta modalidad le son aplicables las normas previstas para la modalidad de pensión de retiro programado de que trata el artículo 81 de la Ley 100 de 1993. No obstante, para efectos de calcular cada año la anualidad en unidades de valor constante, en los años en que no se haya redimido normalmente el bono pensional, se debe tener en cuenta el valor actualizado y capitalizado del bono pensional a la fecha de cálculo (o recálculo) del monto de la pensión.

3.4.3.4. Los excedentes de libre disponibilidad se calcularán únicamente en el momento en que el bono pensional sea redimido.

3.4.3.5. En esta modalidad de pensión deberá tenerse en cuenta que como consecuencia de las actualizaciones de la historia laboral del afiliado, el valor del bono pensional a la fecha de recálculo de la pensión puede ser diferente al valor con el que se calculó inicialmente.

3.4.3.6. Mientras el bono pensional no se haya redimido y pagado o negociado, el pensionado no podrá optar por otra modalidad de pensión de las establecidas en la ley o autorizadas por la SFC.

3.4.3.7. Asunción de riesgos.

En esta modalidad de pensión, al tratarse de un retiro programado, el pensionado asume los riesgos de mercado y de extra longevidad, lo que significa que el monto de la pensión está sujeto al comportamiento de los precios de los títulos, valores o participaciones en que se encuentren invertidos los recursos de la cuenta individual, así como al riesgo de que el pensionado o sus beneficiarios vivan más allá de las probabilidades estimadas en las tablas de mortalidad emitidas por esta Superintendencia.

A su vez el numeral 3.4.4. de la misma circular, regula el control de los saldos de la cuenta de ahorro individual por periodos de seis meses, así:

3.4.4. CONTROL DE SALDOS. <Numeral adicionado por la Circular 13 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:>

Las sociedades administradoras de fondos de pensiones que paguen pensiones bajo esta modalidad, deben controlar permanentemente que el saldo de la cuenta individual de ahorro pensional, mientras el bono no se redima, no sea inferior al monto de las mesadas a pagar durante los próximos seis (6) meses. En el evento en que el saldo sea inferior a dicho monto, la administradora deberá proceder a negociar el respectivo bono, previa información al pensionado sobre dicha circunstancia.

Con la elección de esta modalidad de pensión, el afiliado autoriza expresa e irrevocablemente a la sociedad administradora de fondos de pensiones a negociar el bono pensional en el caso descrito en el inciso anterior.

En esta modalidad pensional el bono no es exigible hasta el cumplimiento de la edad mínima establecida por el artículo 117 de la ley 100 de 1993, estando acreditado que la actora arribó a los 60 años de edad el 21 de septiembre de 2020, (folio 30 del documento 01. Expediente Físico. Pdf.), fecha en la cual se hizo redimible el bono pensional tipo A, por los períodos cotizados por la demandante al Instituto de Seguros Sociales.

No obstante, debe precisarse que el cumplimiento de tal condición, no produce automáticamente la redención del bono, pues se requiere la solicitud del afiliado o pensionado, el trámite de consolidación y confirmación de la historia laboral, la liquidación provisional, la aceptación por parte del afiliado y la emisión del respectivo acto administrativo y finalmente la redención y el pago o consignación del dinero en la cuenta de ahorro individual del asegurado (véase sentencia SL4305 del 03 de octubre de 2018)

En este contexto el artículo 7 del decreto 3798 de 2003, estableció el siguiente plazo:

Artículo 7º. *Plazo para la emisión de bonos pensionales tipo A. La emisión de los bonos pensionales tipo A se realizará dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en que la información laboral esté confirmada o haya sido certificada y no objetada, siempre y cuando el beneficiario haya manifestado previamente y por escrito, por intermedio de la Administradora de Pensiones del Sistema General de Pensiones, su aceptación del valor de la liquidación. Lo anterior, en concordancia*

con lo previsto en el artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 14 del Decreto 1474 de 1997 y el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998.

Descendiendo al sublite, se encuentra que, como con acierto lo señaló el fallador de instancia, no existe prueba relativa a que el bono pensional haya sido emitido y pagado por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en tanto no se prueba la existencia del acto administrativo que así lo haya dispuesto.

A lo antes indicado se suma que tampoco se aportó la solicitud de la demandante de la redención del bono o la autorización otorgada a la AFP para que lo solicite en su representación, ni la confirmación y aceptación de la historia laboral, carga probatoria que se encuentra a cargo de la AFP recurrente, como administradora pensional, situación que lleva la Sala a concluir que, de acuerdo con lo probado, el trámite no se ha cumplido, teniendo en cuenta, además, que han transcurrido menos de siete meses desde del cumplimiento de los 60 años de edad por parte de la señora Marta Fabiola Gómez Melo, 21 de septiembre de 2020, siendo una hipótesis posible que conocido por las partes la existencia de este proceso, en el cual se debate la eficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, no se haya redimido aun el bono, como lo aduce el apoderado de la demandante.

De otra parte, no está demostrada la otra hipótesis que haría inminente la redención del bono pensional, esto es que el capital de la cuenta de ahorro individual de la demandante y sus rendimientos sea insuficiente para garantizar el pago de la mesada pensional hasta la fecha, en la modalidad de retiro programado seleccionada por la promotora del proceso, lo que permite que el bono pensional pueda ser redimido con posterioridad.

Debe anotarse, que si bien la apoderada de SKANDIA en los alegatos presentados en esta instancia afirma que el 07 de octubre de 2020, fue pagado el bono pensional y con estos dineros se viene financiando la pensión de la accionante, no aportó ninguna prueba que respalde esa aseveración.

En suma, la decisión del a quo, se sustenta en las pruebas regular y oportunamente allegadas al plenario, de conformidad con el artículo 164 del Código General del Proceso y por consiguiente, la sentencia no debe resolver la anulación de bono pensional, pues no se demostró que éste haya sido emitido y redimido, razón por la cual no se configura un litisconsorcio necesario con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En consecuencia, el auto objeto de apelación debe ser confirmado.

3. DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín:

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** el auto proferido el 17 de febrero de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, mediante el cual se deniega la vinculación al proceso del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Oficina de Bonos Pensionales, en el proceso ordinario laboral instaurado de primera instancia, instaurado por la señora MARTA FABIOLA GÓMEZ MELO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y SKANDIA S.A.
2. Costas en esta instancia a cargo de la apelante y en favor de la demandante, correspondiente a un salario mínimo legal, que asciende a la suma de \$908.526.
- 3.- Procédase a dar trámite al recurso de apelación de la sentencia.

La decisión anterior queda notificada a las partes por ESTADOS, de conformidad con el artículo 295 del código General del Proceso.

Los Magistrados,


SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

La presente providencia fue notificada por estado No. **59** fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 12 de abril de 2021.

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario