

**República de Colombia
Departamento de Santander**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial
San Gil
Sala Civil Familia Laboral**

REF: Demanda Laboral propuesta por ERNESTO CORREA PEÑA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-; SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS PENSIONALES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.; PENSIONES Y CESANTIAS y la ADMINISTRADORA DE FONDOS PENSIONALES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.

RAD: 68679-31-05-001-2022-00033-01.

Apelación de Auto.

PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de San Gil.

M.S.: Javier González Serrano

San Gil, abril diecisiete (17) del dos mil veintitrés (2023).

Procede ésta Corporación a resolver lo que en derecho corresponda sobre **el Recurso de Apelación**, interpuesto por

la apoderada judicial de la **Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A**, contra el auto emitido en audiencia fechado el veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de San Gil, mediante el cual negó la vinculación como Litisconsorte necesario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Antecedentes

1º. El demandante, Ernesto Correa Peña, mediante apoderada judicial, incoa, proceso Ordinario Laboral, en contra de Colpensiones, Protección y Porvenir, pretendiendo se declare ineficaz el traslado de régimen pensional, con las consecuentes declaraciones y condenas expuestas en el respectivo libelo introductorio del acápite de pretensiones, bajo los supuestos fácticos que anteceden a tales pedimentos¹.

2º. Que, en la contestación de la demanda, Porvenir S.A, además de referirse a cada uno de los hechos y pretensiones del libelo genitor, propone como excepción previa la que denominó: *“integración del litisconsorcio necesario”* con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, argumentando que, el bono pensional del demandante fue redimido en el año 2021, de conformidad con la relación histórica de movimientos de cuenta, por lo cual se hace necesaria la vinculación de la

¹ Ver folios archivo PDF 0001 Cuaderno Principal del expediente digital

entidad mencionada, dentro del presente pleito. Por lo anterior, solicita ordenar su integración al contradictorio.

3º. Mediante proveído proferido en audiencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022)², el Juzgado de conocimiento, decidió, declarar no probada la excepción encaminada a solicitar la integración alegada por la parte demandada AFP Porvenir, respecto del litisconsorcio necesario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, argumentando básicamente que, de conformidad con el artículo 61 del C.G.P. y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el litisconsorte necesario, surge cuando recaiga una resolución uniforme para todos los integrantes del litisconsorte, situación que no se acreditó en el plenario, en tanto no fue posible determinar la mencionada necesidad; refiere también que, frente al Ministerio de Hacienda y Crédito público y respecto al bono pensional ningún reclamo edifica la parte demandante, adicionalmente a que la historia laboral consolidada del actor indica un cálculo provisional de su bono pensional, en tanto la información registrada no está certificada por la entidad pensionante, la cual debe ser confirmada y verificada por las AFP que consultan la aplicación de bonos del Ministerio de Hacienda, directamente por estas entidades. Ello dejaba colegir para que el bono sea emitido debe manifestar la conformidad de emisión del actor, situación que no avizora en el presente asunto. Finalmente,

² Ver folios archivo PDF 0023 Cuaderno Principal del expediente digital.

precisa el a quo, que no encuentra en este momento procesal una relación clara y evidente que por virtud legal o por su naturaleza obligue a integrar forzosamente la pasiva.

Sustentación del Recurso

Inconforme con la anterior decisión es recurrida por la parte demandada Porvenir S.A., pretendiendo sea revocado.

El argumento central de su impugnación, se basa en que, si bien el proceso radica en la declaración de la ineficacia de traslado de régimen pensional, la entidad apelante considera que de conformidad con el precedente jurisprudencial y sin que constituya reconocimiento alguno en contra de la entidad recurrente, en el hipotético caso que se ordene la ineficacia y consecuentemente lo que con ello implica, asumiendo devolver el bono pensional, el cual ya fue girado para la fecha del 30 de septiembre de 2021, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en dos giros respectivamente; por lo anterior en caso de no integrarse el contradictorio en los términos en que se propuso la excepción de previa, la entidad apelante estaría obligada a lo imposible, por cuanto en este momento la mencionada entidad no tiene en su poder la suma correspondiente al bono pensional debidamente girado.

Conforme a lo anterior, la entidad recurrente considera que, se debe integrar el contradictorio con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público bajo la figura de Litis consorcio necesario.

Alegatos de instancia

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, insiste en la excepción previa propuesta, pues como consta en la relación histórica de movimientos aportadas en la contestación, en el 2021 fue redimido el bono pensional del demandante, de manera que ante una eventual e hipotética condena, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tendría interés en lo resuelto, al ser esta entidad la encargada de la redención del bono pensional en una posible condena en donde se deban retrotraer a un estado anterior al traslado del régimen pensional. Insiste en declarar probada la excepción previa y se ordene integrar el contradictorio con tal autoridad.

Alegatos de los No recurrentes

Colpensiones, señaló en lo referente a la negación de la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario, que se acoge a lo resuelto en esta instancia.

El demandante **Ernesto Correa Peña**, a través de su apoderada considera que, la AFP apelante no logró demostrar la necesidad y/o pertinencia de integrar la parte pasiva con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público como litisconsorte necesario, pues la prueba traída y sobre la cual asentó la excepción fue la historia válida para bono pensional y la historia consolidada, no siendo suficiente para determinar la existencia de la figura procesal pretendida. Solicita se confirme lo decidido por el juzgado de instancia en auto de 29 de septiembre de 2022.

Consideraciones de Sala

Sin que se observe irregularidad que invalide lo actuado, deberá la Sala confirmar la decisión recurrida. Analizada la situación concreta, se coligió que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no es litisconsorte necesario de la Administradora De Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

En principio, denota la Sala, que el presente asunto es susceptible del recurso de alzada a voces del artículo 365 No. 3 del estatuto procesal Laboral, por encontrarse la providencia atacada en las que la norma contempla procedentes de este medio de impugnación, regla que textualmente cita:

“Son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

(...) 3. *El que decida sobre excepciones previas.*”

Ahora precisa observarse que en relación con la excepción previa propuesta, el artículo 61 del CGP, aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPLSS, define la figura del litisconsorcio necesario e integración del contradictorio, en los siguientes términos:

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.

Ciertamente, el litisconsorcio necesario, tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial que se debate, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso, y se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídico material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente.

Por lo anterior, la característica esencial del instituto jurídico del litisconsorcio necesario, es que la sentencia tiene que ser única y de igual contenido para la pluralidad de sujetos que integran la relación jurídico-procesal, unidad que impide adoptar decisiones que no incidan en todos los integrantes. A partir de éste entendimiento, se impone entonces analizar si la comparecencia del Ministerio Hacienda y Crédito Público es necesaria para definir la ineficacia del traslado del régimen pensional que solicita el demandante Ernesto Correa Peña.

Sobre el punto estudiado y en un caso similar al que ocupa la atención de esta Corporación, en reciente pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, definió porque el Ministerio Hacienda y Crédito Público no está llamado a responder por la declaratoria o no de la ineficacia de un traslado de régimen pensional, precisando lo siguiente:

“(.....) Pues bien, aunque el Ministerio fue incorporado como litisconsorte necesario por pasiva por decisión del juez de la primera instancia, el ente propuso en su contestación de la demanda las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y la de cumplimiento de la obligación, las cuales fueron declaradas probadas por el a quo, quien la absolvió de las pretensiones de la demanda, por haber cumplido con sus obligaciones legales y no tener ninguna otra injerencia, interés o deber, respecto al acto de traslado del que se declaró su nulidad. Advirtió el juzgador que las únicas obligadas a cumplir con las gestiones administrativas para dar curso a la sentencia eran COLPENSIONES y PORVENIR S.A (fl 419 reverso; min 41-42 segunda audiencia juzgado).

El ente ministerial recurrente en dicha oportunidad indicó que a la Oficina de Bonos Pensionales solo le corresponde la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bono, solicitudes que se efectúan con base en las solicitudes que realicen las administradoras de pensiones, lo que lleva a concluir que la vinculación de dicha oficina al litigio «resulta totalmente inoficiosa al no estar vinculada legalmente para pronunciarse respecto de la “eventual” nulidad de la vinculación del demandante al RAIS » (fls 310-316). Señaló también que desconocía las circunstancias del traslado y la asesoría que la administradora pudo haberle brindado al demandante; y que cumplió en su totalidad con su obligación, al emitir y redimir el cupón principal del bono pensional atendiendo la petición realizada en el sistema por PORVENIR S.A.

Igualmente indicó que «sobre lo único que esta oficina puede pronunciarse en el presente caso es sobre el derecho que tiene el demandante como afiliado VALIDO al RAIS al reconocimiento de un bono pensional tipo A», por lo cual informó sobre el estado y trámite del bono pensional tipo A, modalidad 1, del cual el único emisor y contribuyente es COLPENSIONES y que «la Nación no participa como emisor ni cuotapartista en el bono

pensional antes referenciado, y por lo tanto no tiene obligación alguna dentro del mismo». En relación con el Bono tipo A, modalidad 2, señaló que concurre como emisor la Nación y, adicionalmente, participa como contribuyente la Universidad de Nariño; y que su emisión y redención fue solicitada por PORVENIR S.A, sin que exista trámite pendiente por atender.

De manera que, vista la sentencia proferida por el a quo, se advierte que no incorporó condena alguna a cargo del aquí recurrente, por eso la improcedencia de la apelación presentada en su momento se fundamentó en no existir un interés afectado con la sentencia de primer grado, de suerte que, en virtud del principio de consonancia, no podía el ad quem asumir estudio alguno sobre el particular. Vista igualmente la sentencia de segunda instancia, se encuentra que no generó agravio o condena al Ministerio de Hacienda, entidad que actúa frente a las solicitudes que realizan las administradoras de pensiones condenadas o que deben cumplir una orden judicial, ellas sí, deudoras de unas condenas y obligaciones precisas, en la medida en que la normatividad y los procedimientos pertinentes lo exijan.(...)

No sobra observar que las acciones que dentro del sistema de seguridad social deban desarrollar las administradoras de pensiones obligadas, a efectos de dar curso a las decisiones judiciales, habrán de ser gestionadas de conformidad con los procedimientos señalados en la normatividad aplicable. De hecho, la Sala tuvo la oportunidad de abordar el tópico en sentencia CSJ SL1309- 2021 en los siguientes términos: Frente a la segunda inconformidad del fondo de pensiones privado, relativa a que el bono pensional ya fue redimido en «2009», ante el cumplimiento de la edad para pensionarse por parte del actor, y que este ya no existe por cuanto los dineros fueron incorporados a la cuenta de ahorro individual del afiliado, sin que haya manera de anular el acto administrativo que lo reconoció, debe precisar la Sala, que la redención del bono pensional no puede ser un obstáculo para la recuperación o retorno al régimen de

prima media con prestación definida, pues al redimirse pasa a ser un derecho propiedad del afiliado que constituye uno de los recursos con los que se financia su pensión, conforme a lo previsto en el canon 115 ibidem, en donde se dispone que estos «constituyen aportes destinados a contribuir a la formación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones [...] [...] En esa medida, al ser un hecho consumado la redención de los bonos pensionales lo que no es dable retrotraer, y ser este ahora parte del capital de la cuenta de ahorro individual que el demandante tiene en el fondo privado, lo procedente en este caso, es que dicho monto sea trasladado a la administradora de pensiones Colpensiones, junto con los dineros correspondientes a los aportes y los rendimientos que esas sumas hayan generado, pues como ya se dijo, los bonos hacen parte de las contribuciones destinadas a financiar la prestación deprecada (art. 115 Ley 100/93).»³

Por lo anterior, y con fundamento en el precedente vertical que relaciona todo el en marco normativo, la integración de la litis por pasiva con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no es necesaria, toda vez que es la tesis adoptada por el Máximo Tribunal Ordinario, es que su vinculación resulta “*inoficiosa*” en esta clase de proceso, toda vez que la cartera ministerial solo le corresponde la “*liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bono*”, solicitud que como se señaló, solo se efectúa por petición de la administradora respectiva. Es por esta razón, que se confirmará la providencia recurrida, en torno a la no vinculación del ministerio aquí mencionado.

³ AL3713-2021 Corte Suprema de Justicia. M.P Luis Benedicto Herrera Díaz.

En consecuencia, la decisión de primera instancia será confirmada, apoyada en las razones que expone la Sala, al tiempo se ordena devolver el expediente digital al Juzgado de origen, con la correspondiente condena en costas procesales.

Decisión

De conformidad con lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, en SALA CIVIL FAMILIA LABORAL,**

Resuelve

Primero: CONFIRMAR el auto fechado el veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de San Gil, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: COSTAS de esta instancia a cargo de la demandada Administradora De Fondos De Pensiones y Cesantías **PORVENIR S.A.**, a favor del demandante **ERNESTO CORREA PEÑA.**

Tercero: Por Magistrado Sustanciador. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma quinientos ochenta mil pesos (\$580.000).

Cuarto: Una vez en firme el presente proveído, devuélvase el expediente digital al juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

Los Conjueces,



LAURA TATIANA MENESES RUGELES



NELCY CARDOZO RUEDA