

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO APELACIÓN AUTO
DEMANDANTE	GLORIA ESTER HENAO MONTOYA
DEMANDADO	COLFONDOS S.A.
RADICADO	05001-31-05-021-2019-00029-01
ORIGEN	JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
TEMAS Y SUBTEMAS	EXCEPCIÓN PREVIA - ART. 100 CGP NUM. 9º
DECISIÓN	CONFIRMA

AUTO INTERLOCUTORIO No.077

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 N°004 de 2023, se procede a dictar AUTO INTERLOCUTORIO en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de **COLFONDOS S.A.**, contra el Auto Interlocutorio del 1 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora **GLORIA ESTER HENAO MONTOYA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLFONDOS S.A.** con el fin de que: **1)** Se declare que acredita la totalidad de requisitos para acceder a la pensión de vejez en los términos establecidas en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, estos son, la edad de 57 años y 1300 semanas cotizadas. **2)** En consecuencia, solicitó condenar a **COLFONDOS S.A.** al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 27 de octubre de 2018. **3)** Así mismo, reclamó el pago de los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio, la indexación de las sumas resultantes (f. 2 a 6 Archivo 01 ED).

Notificadas las entidades accionadas, procedió a contestar la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones (Archivos 11 ED).

Dentro de sus argumentos de defensa, **COLFONDOS S.A.** formuló la excepción previa de “*FALTA INTEGRACIÓN DE LITISCONSORTE NECESARIO*”, fundamentada en que, conforme el artículo 61 CGP, se requiere la comparecencia del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** al presente proceso, como emisor del bono pensional en favor de la demandante, con el cual es necesario contar a efectos de determinar si la demandante tiene derecho a la prestación económica pretendida (f. 1 a 16 Archivo 11 ED).

PROVIDENCIA APELADA

En audiencia de que trata el artículo 77 CPLSS, en la etapa pertinente, a través de Auto del 1 de diciembre de 2022, el Juzgador de conocimiento declaró no probada la excepción previa formulada, tras argumentar que, conforme el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, los fondos encargados deben reconocer la pensión en un tiempo no superior a 4 meses después de radicada la solicitud por el beneficiario, sin que puedan aducir la falta de expedición del bono pensional o la cuota parte para efectos de resolver estas solicitudes, lo que denota que no es necesaria la expedición del bono pensional para efectuar la reclamación del bono pensional, más cuando en el caso en concreto ya existe resolución a través de la cual se expidió el bono pensional, según comunicado de la misma entidad del 2 de enero de 2019.

Adujo además que, pese a ser cierto que para la garantía de pensión mínima se requiere la aprobación de esta por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no cabe duda de que la actora cumple requisitos para acceder a este beneficio, siendo la AFP la que debió haber adelantado con prontitud el trámite para ello, y no pretender que este se agote en el presente litigio.

Agregó que, la garantía en comento se paga, en primer lugar, con los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, y agotados estos, se acude a la garantía de pensión reconocida por la OBP del Ministerio de Hacienda (Archivo 16 ED).

RECURSO

El apoderado de **COLFONDOS S.A.** presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la anterior decisión, precisando que la demandante reclama la pensión de vejez en aplicación de lo señalado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, norma aplicable al RPMPD, por lo cual es aplicable el artículo 64 de la misma legislación.

No obstante expuso, la actora no acumula el capital suficiente para el reconocimiento de tal prestación, y pese a contar con bono pensional redimido por la OBP del Ministerio de Hacienda, el mismo está a la espera de su redención normal, añadiendo que aun con el pago del citado bono, quedaría pendiente de revisar si la demandante tiene derecho a la pensión acorde al artículo 64 o 65 ibídem, este último que habla de la garantía de pensión mínima, siendo en esta última la Nación la encargada de reconocer y pagar la pensión en esta modalidad, haciendo indispensable su vinculación al presente proceso.

Adicionalmente, afirmó que, dentro del RAIS se exige la acumulación de cierto capital, siendo requisito agotar ante el Ministerio de Hacienda, en el caso de la garantía de pensión mínima, un trámite administrativo en el que se acredite aspectos como la edad, semanas, saldo de la cuenta de ahorro, constancia de no tener aportes voluntarios y calculo actuarial que muestra que el capital no es suficiente, escenario por el que insiste en la vinculación de la cartera ministerial.

El Juzgador despachó la reposición reiterando los argumentos utilizados para negar la excepción a fin de mantener la decisión. Concedió la apelación (Archivo 16 ED).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 23 de febrero de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos **COLFONDOS S.A.**, oportunidad en la que, en síntesis, expuso que como quiera que la demandante solicitó el reconocimiento pensional, pago de intereses moratorios y condenas accesorias y que el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, es el ente emisor del Bono Pensional a favor de la demandante, la controversia no puede dirimirse sin la intervención de esta entidad, toda vez que se vería afectada en el hipotético caso que se llegase a reconocer dicha pretensión, por lo que se hace necesaria la comparecencia de la entidad en mención, aclarando que la AFP es un simple intermediario en el trámite de la solicitud de garantía de pensión mínima, pues esta prestación se financia con recursos públicos a fin de completar el capital necesario para pagar la prestación y no puede disponer de los recursos públicos que administra el ente Ministerial a través de la

OFICINA DE BONOS PENSIONALES pues estos no hacen parte de los montos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la parte demandante (f.1-2 Archivo 04 ED).

PROBLEMA (S) A RESOLVER

El problema jurídico se centra en establecer si es procedente integrar el contradictorio con la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, como lo reclama la AFP **COLFONDOS S.A.**

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, a la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, entidad ante quien sostiene la demandada, debe agotarse lo relacionado con el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, prestación que puede llegar a ser reconocida a la 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 y Subraya 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. (...)”.

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 la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, en tanto asegura que, de acuerdo con la pretensión pensional de la demandante, esta encuentra su regulación en los artículos 64 y 65 de la Ley 100 de 1993, precisando del último artículo en mención, que eventualmente la expectativa pensional de la actora puede encaminarse por la senda de la garantía de pensión mínima, al no reunir el capital suficiente de cara a obtener el privilegio pensional en condiciones normales en el RAIS.

No obstante, es pertinente señalar que la Sala comparte la negativa de la integración solicitada por la accionada, por las razones que pasan a explicarse.

En el particular, se tiene como punto de partida que, a través de comunicado del 2 de enero de 2019, en respuesta a la reclamación pensional elevada por la actora el 17 de diciembre de 2018, **COLFONDOS S.A.** expuso:

Es importante mencionar que el derecho pensional en el Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad (RAIS) se causa a razón del dinero depositado en la cuenta de ahorro individual al momento de definir la prestación, lo anterior como lo establece la ley 100 de 1993 a través de su artículo 64:

Requisitos para obtener la Pensión de Vejez, dice:

Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a este hubiere lugar.

De lo anterior, es importante señalar que si en última instancia se identifica que la señora Gloria Ester Henao Garcia no tendrá derecho a la pensión de vejez, podrá disponer del 100% de los dineros acumulados durante su vida de cotización, teniendo en cuenta el cumplimiento de cada uno y sin excepción de los siguientes parámetros:

- Contar con la edad 57 años.
- Haber cotizado menos de 1150 semanas al sistema general de pensiones.
- No contar con el capital suficiente para financiar una pensión mensual equivalente al salario mínimo legal vigente.
- No requerir pensión familiar
- La decisión de no continuar cotizando

Ahora bien, una vez finalizado el proceso de validación de los datos de la señora Gloria Ester Henao Garcia en el sistema de información de la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, evidenciamos que el emisor del bono pensional, a cargo de la Nación, procedió con el reconocimiento mediante resolución 18704 del 22 de noviembre de 2018, debidamente confirmado en la OBP.

En consecuencia el estado del bono pensional es emitido, y el mismo está a la espera de la fecha de redención normal la cual se causa el día 27 de octubre de 2021, conforme lo establecido el artículo 20 del Decreto 1748 de 1995.

Dicha respuesta, enseña, de un lado, que, dentro de los cálculos económicos efectuados por la entidad de pensiones, los recursos acumulados por la demandante, incluido el bono pensional a que tiene derecho, sobre el cual no ha tenido inconvenientes para su trámite, pues incluso refieren que ya está emitido por lo OBP del Ministerio de Hacienda a través de la Resolución No. 18704 de 2018, son insuficientes para que esta acceda a la pensión al tenor del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, razón por la que, seguidamente, la AFP hizo el ofrecimiento a la afiliada a optar por la devolución de saldos.

Ante esa circunstancia, le asiste razón al promotor del recurso al referir que, en la modalidad de la garantía de la pensión mínima, juega un papel importante el Estado, como quiera que, desde la misma consagración legal de este beneficio, se impone una obligación de financiación de una parte de los recursos que permitirán al fondo solventar la prestación del afiliado. Precisamente el artículo 65 ibídem, consagra:

*“(…) ARTÍCULO 65. Garantía de Pensión Mínima de Vejez. Los afiliados que a los 62 años de edad si son hombres y 57 si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos 1.150 semanas, **tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.***

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley. (...)” (Subraya y Negrilla de la Sala).

Justamente, a voces del Artículo 68 de la Ley 100 de 1993, se tiene que la pensión en comento tiene como fuentes de financiación: 1) Los recursos de la cuenta de ahorro individual, conformados específicamente con los aportes obligatorios, voluntarios y sus respectivos rendimientos. 2) El valor de los bonos pensionales, siempre que el afiliado sea beneficiario de estos, y, 3) El “aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima”.

Empero, el hecho de que la regulación marco de la garantía de pensión mínima contenga lo anterior, no le otorga prosperidad a su petición litisconsorcial, en tanto, la reglamentación de los preceptos en cita establece la competencia del trámite y gestión en

cabeza de la Administradora de Pensiones. En efecto, el inciso 2° del artículo 83 de la Ley en comento, precisa que: “(...) **La administradora o la compañía de seguros que tenga a su cargo las pensiones, cualquiera sea la modalidad de pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima.** (...)”.

En concordancia con ello, el artículo 4° del Decreto 832 de 1996 regla: “(...) **Corresponde a la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, acto que se expedirá con base en la información que suministre la AFP o la aseguradora, entidades a las cuales, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, les corresponde adelantar los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima.** (...)”. A su vez, el Artículo 9 *ejusdem*, modificado por el Artículo 2 del Decreto 142 de 2006, determina que, si una AFP advierte que un afiliado reúne los requisitos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, pero no puede acceder a una pensión de vejez por insuficiencia de capital en la cuenta de ahorro individual, incluyendo el bono pensional, **debe proceder con la cancelación mensual de la respectiva prestación con cargo a la cuenta de ahorro individual.**

Frente a ello, la Jurisprudencia Especializada ha decantado que el reconocimiento de la pensión de vejez, en casos como el analizado, no puede quedar supeditado al reconocimiento de la garantía estudiada por parte del Ministerio, por ejemplo, en la Sentencia SL1109-2020:

“(...) el citado artículo 83 de la Ley 100 de 1993, de manera clara señala que las AFP, son las encargadas de gestionar todo lo relacionado con la garantía de pensión mínima cuando de manera expresa consagró que «**La administradora o la compañía de seguros que tenga a su cargo las pensiones, cualquiera sea la modalidad de pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima**», lo que también deja sin piso, el argumento de que el Tribunal no podía ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a Luis Alfonso Murillo González, sin contar con el reconocimiento previo por parte de la Oficina de Bonos Pensionales de la citada garantía de pensión mínima, pues lo cierto es que, la «AFP debe **reconocer provisionalmente** la pensión de vejez con cargo a los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual, mientras se efectúa el reconocimiento de la citada garantía de pensión mínima por parte del Ministerio de Hacienda, como bien lo coligió el Tribunal (...)”.

Así mismo, el alto Tribunal ha advertido sobre las consecuencias que puede acarrear a la AFP el incumplimiento de sus obligaciones legales, en virtud de lo establecido en el artículo 21 del Decreto 656 de 1994, puede verse obligada al reconocimiento de una pensión provisional en favor del afiliado afectado. Así quedó dicho en Sentencia SL2512-2021:

“(...) El Decreto citado, además de indicar la naturaleza jurídica de estas entidades, estableció, entre otros, su régimen de responsabilidad, partiendo de que si bien son entidades de naturaleza privada, las mismas están en todo caso prestando el servicio público de la seguridad social que comporta la garantía de derechos mínimos, en el caso de los trabajadores afiliados al sistema pensional.

(...)

En suma, si injustificadamente retarda el trámite de solicitud de garantía ante el ente estatal, surgirá la obligación de asumir el pago de la pensión de vejez de su afiliado y, palmariamente, sin afectar la cuenta de ahorro individual del mismo. Por lo que el funcionario judicial podrá echar mano de esta norma, cuando evidencie que existe un actuar evidentemente displicente que impidió la materialización del derecho.

Lo anterior no es obstáculo, para que la AFP, que considere que su actuar no fue desprovisto del estándar mínimo que se demanda a una administradora integrante de la seguridad social, acuda a la Superintendencia Financiera de Colombia, a efectos de demostrar que tal retardo no fue imputable a ella, para que la entidad de supervisión,

de considerarlo acreditado, ordene «el reembolso de las respectivas cuentas con cargo a los recursos de la entidad responsable (...)»

Vista la remembranza que antecede, emerge con claridad que, en el plano factico que cimenta la discusión suscitada a instancias del presente proceso, la responsabilidad tanto de trámite de las distintas cuestiones administrativas que debe agotar en nombre de la demandante, como el tema del reconocimiento prestacional, concierne principalmente, o mejor, corre por cuenta de **COLFONDOS S.A.**, que, según quedó visto, no depende del actuar del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** para decidir lo pertinente respecto de la reclamante.

En ese sentido, al trasladar esa situación al escenario judicial que nos convoca, no permite concluir algo distinto a lo considerado por el Juez de primer grado, en tanto no se erige imprescindible la participación de aquella cartera ministerial en la actual controversia, de la cual, cumple relieves, no se ha propuesto queja por demora o trabas en trámites de su competencia, barreras que al menos justificaran la integración peticionada, pues a más de que la AFP indicó que lo relacionado con el bono pensional no reviste mayor atraso, en punto de la garantía de pensión mínima, no se observa diligencia de ningún tipo efectuada por **COLFONDOS S.A.**, o al menos de ello no hay prueba en el expediente.

Así las cosas, reiterándose la falta de prosperidad del medio dilatorio propuesto por la pasiva, cumple confirmar la decisión recurrida. Las costas en esta instancia estarán a cargo de la AFP, 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**,

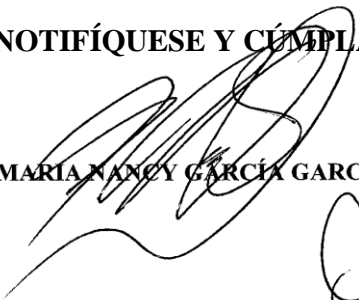
R E S U E L V E


PRIMERO: CONFIRMAR el Auto del 1 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, pero por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: Las **COSTAS** de esta instancia están a cargo de **COLFONDOS S.A.**, 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>