



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, Junio 23 de 2021

Radicados: 05001- 31- 05-019-2019-00198-01
Demandante: ROS MERY SEPÚLVEDA LEMUS
Demandados: ICBF, COLPENSIONES y FIDUAGRARIA SA
Asunto: INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO POR PASIVA

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto, decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

En el proceso de la referencia se pretende de parte del ICBF el pago de las cotizaciones a los riesgos de IVM por los años 1993 a 2018 y como consecuencia se declare que la actora satisface los presupuestos para la causación de la pensión de vejez, a que hay lugar desde el 27 de octubre de 2017, con el reconocimiento de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Dentro del trámite se convocó por pasiva al consorcio Colombia Mayor

2013 como administrador del Fondo de Solidaridad Pensional (providencia registrada en el sistema de información judicial el 15 de mayo de 2019, la que no se adosó tal pieza procesal a las copias remitidas para surtir la apelación del auto), empero quien se notificó de tal convocatoria fue la Sociedad fiduciaria de desarrollo agropecuario – FIDUAGRARIA S.A, aduciendo que, en virtud del encargo fiduciario N° 604 de 2018 suscrito con el Ministerio del Trabajo, a partir del 1° de diciembre de 2018 funge como administradora del Fondo de Solidaridad Pensional (fls. 158/181)

Fiduagraria SA en la contestación de la demanda presentó la excepción previa de “no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios” pidiendo la intervención del Ministerio del Trabajo, quien debe comparecer al proceso pues las resultas del proceso le afectarían bajo el entendido que el fondo de solidaridad pensional es una cuenta especial de la Nación adscrita a tal cartera ministerial, que eventualmente se verá afectada con la decisión que se emita. (fl. 161/162)

Integración que negó la A quo, indicando que la vinculación del administrador del programa de subsidio al aporte en pensión solo tiene como propósito determinar si la actora se hallaba inscrita en tal programa, para lo que no es necesaria la comparecencia del ministerio del trabajo.

Conoce esta corporación del recurso de apelación presentado por la convocada a juicio Fiduagraria SA, reiterando la necesidad de participación de la cartera ministerial. En su sustentación la recurrente narró que lo concerniente a la relación laboral de las madres comunitarias que prestan servicios en los hogares infantiles del ICBF ha sido un tema bastante discutido en estrados judiciales, en los que se coincide en la necesidad de vincular al administrador del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión PSAP.

Reseñó que mediante Auto de la Corte Constitucional A186 de 2017 se declaró la nulidad parcial de la sentencia de tutela T -480 de 2016, que habría declarado la

existencia de un vínculo laboral entre las madres comunitarias y el ICBFF. Producto de la nulidad, solo subsistió la obligación de pagar los aportes al sistema pensional durante el tiempo que se demostró que se sirvió en los hogares comunitarios, lo que implicó que tal responsabilidad surta efectos frente al fondo de solidaridad pensional y sus administradores.

Señaló que, dadas las súplicas de la actora, quien aduce la existencia de una vinculación de naturaleza laboral, la eventual condena traería consecuencias frente al fondo de solidaridad, debiendo el encargado fiduciario girar los subsidios, previa aprobación del Ministerio del Trabajo como ordenador del gasto.

ALEGATOS.

Concedido el término de traslado que establece el artículo 18 del Decreto 806 de 2020 Fiduprevisora reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, referentes a la necesidad de vinculación del Ministerio del Trabajo como ordenador del gasto del Fondo de Solidaridad Pensional, en quien recaería la eventual obligación de pagar los aportes del programa PSAP.

CONSIDERACIONES

Para resolver los reparos, pertinente resulta remitirnos al concepto de litisconsorcio necesario, entendida como aquella situación en que, para resolver una determinada controversia, se hace imperiosa la participación de diversos actores, a quienes se les debe convocar al proceso, tal como lo indica el artículo 61 del CGP

La vinculación necesaria de los sujetos ora por activa o por pasiva se determina en la medida que la decisión que se emita tendrá efectos respecto a todos los integrantes del polo procesal, haciendo imperiosa su comparecencia, como

presupuesto del derecho al debido proceso, el derecho de defensa y contradicción en garantía de los derechos de defensa y contradicción.

La necesidad de vinculación al trámite procesal deviene de la existencia de una relación ora legal, ora por la naturaleza de los asuntos, esto es las relaciones jurídicas objeto de litigio, que lleva a que la decisión a emitir surta efectos frente a ellas de forma conjunta, convocatoria de todos los implicados que se configura en un presupuesto para emitir la decisión de fondo. Es así que cuando se indaga por la existencia de una relación indisoluble entre sujetos que implique su necesaria vinculación, ha de acudir a las normas que regulan la relación jurídica que se lleva al juicio.

De acuerdo a las particularidades del caso, se pretende la declaratoria de responsabilidad del ICBF en el pago de aportes al sistema general en pensiones y producto de ello el reconocimiento de la pensión de vejez, por parte de Colpensiones.

Declaración de responsabilidad en el cubrimiento en las cotizaciones al sistema pensional que tiene como contexto diversas decisiones de la jurisdicción Constitucional que declara la responsabilidad del Instituto Colombiano de bienestar Familiar – ICBF en el pago de los aportes a pensiones de aquellas que fungieron como madres comunitarias, siendo definido en el Auto 186 de 2017 que conforme al artículo 26 de la Ley 100 de 1993, las madres comunitarias son beneficiarias del subsidio al aporte del sistema general de pensiones.

Auto que a su vez fue modificado por la providencia de la Corte Constitucional A 217 de 2018, producto de una solicitud de nulidad elevada por el Consorcio Colombia Mayor 2013 (previo administrador del Fondo de solidaridad pensional) y por el Ministerio del Trabajo, este último bajo el argumento que era necesaria la comparecencia de la cartera ministerial al trámite, de la cual es adscrita el Fondo de Solidaridad Pensional. En la providencia enunciada la Corte Constitucional

pese a indicar que no es menester vincular al trámite de tutela a las autoridades nacionales o territoriales que por mandato de la ley deban cumplir la orden de tutela, empero sí debe comparecer cuando el fallo desborde el deber legal y constitucional impuesto a la autoridad pública, cual fue el evento ocurrido con el caso de las madres comunitarias de que trata la tutela T 480 de 2016 y el Auto 186 de 2017, en tanto se estaba imponiendo al fondo de solidaridad pensional una obligación superior a la establecida por Ley, lo que implicaba que la decisión estuviera revestida de todas las garantías para aquellos que habrían de darle cumplimiento, así indicó:

“33.7. La presente Sala Plena considera que si bien esta Corporación ha establecido la regla según la cual no es necesario vincular al proceso de tutela, ni al de revisión de los fallos pronunciados en sede de amparo constitucional, a las autoridades de orden nacional, regional y/o local que dentro de su deber legal y constitucional tienen la obligación de cumplir lo que se disponga en el marco de dichos trámites, lo cierto es que en el caso en comentario sí debió vincularse al Consorcio Colombia Mayor 2013 y al Ministerio del Trabajo, dado que lo ordenado al Fondo de Solidaridad Pensional en el Auto 186 de 2017 desbordó el deber legal que le ha sido impuesto al referido Fondo, en relación con el valor a asumir como subsidio de los aportes al régimen general de pensiones de las 106 madres comunitarias, al haberse determinado que el mismo equivaldría al 100% del total de la cotización para pensión y no al 80% como lo establecen las Leyes 509 de 1999 y 1187 de 2008.

34. Lo demostrado pone en evidencia que al proferirse el Auto 186 de 2017 se vulneró el derecho al debido proceso del Consorcio Colombia Mayor 2013 y del Ministerio del Trabajo, ante la concurrencia de la causal material de indebida integración sobreviniente del contradictorio. En vista que prosperó el primer cargo de nulidad alegado por los solicitantes, la Sala se abstendrá de continuar con el análisis de los demás yerros invocados, tal y como se advirtió en precedencia”

Ahora bien, teniendo claro que las madres comunitarias son beneficias del subsidio en aportes en pensiones reconocido a través del fondo de Solidaridad Pensional, pertinente es indicar que, esta figura está consagrada en el artículo 25 de la Ley 100 de 1993, creada como una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, adscrita al Ministerio del Trabajo y Protección Social, fondo

que conforme al artículo 2° del Decreto 3771 de 2007 sus recursos “ *sólo podrán ser administrados por sociedades fiduciarias de naturaleza pública y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantías del sector social solidario*”.

Es así que mediante contrato de encargo fiduciario N° 604 de 2018 celebrado entre el Ministerio del Trabajo y Fiduagraria SA por el cual se delega a esta última el recaudo, administración y pago de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, con un plazo de ejecución de 25 meses desde la firma del acta de inicio, debiendo el fideicomisario “garantizar la continuidad de la operación integral del Fondo de Solidaridad Pensional de acuerdo con los procesos y procedimientos establecidos por el Ministerio del Trabajo” (numeral 7.1.8), documento suscrito el 18 de noviembre de 2018, que se puede visualizar en el sitio web <https://www.fondodesolidaridadpensional.gov.co/contratacion-julio2019/10847-contrato-encargo-fiduciario-604-2018/file.html>, desconociendo si a la fecha se halla vigente.

Descendiendo al **caso concreto** es claro que la actora pretende el reconocimiento a la pensión de vejez, previo acopio de la densidad de cotización, alegando que el mismo debe satisfacerse producto de la predicada dedicación como madre comunitaria en un hogar del ICBF por más de .25 años. Sin que sea esta la etapa para decidir la viabilidad de tal declaratoria, sí resulta acertado afirmar que la eventual condena habría de irradiar sus efectos al Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- Se destaca que conforme al desarrollo jurisprudencial, en las reclamaciones por madres comunitarias, la eventual responsabilidad del ICBF en el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones se cumple a través de los beneficios del fondo de solidaridad pensional (artículo 25 Ley 100 de 1993),

que comporta un ente ajeno al ICBF y que por tanto no es de su resorte la satisfacción plena de una condena contingente.

- El precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, en particular el auto 217 de 2018, advierte que una eventual condena por fuera de las reglas señaladas en el Decreto 509 de 1999, esto es una cotización a cargo del fondo de solidaridad pensional del 80% del total de la cotización para pensión (artículo 6 del Decreto 509 de 1999) excede las competencias del administrador del Fondo de Solidaridad y por tanto debe permitirse el derecho de defensa y contradicción a quien es el ordenador del gasto, esto es el Ministerio del Trabajo y la seguridad social. No hacerlo comportaría una flagrante violación al principio de la relatividad de los fallos judiciales (art. 17 del Código Civil), por cuanto les impondría los efectos de un trámite judicial de cual no participaron y que afecta o compromete directamente sus intereses.
- Se evidencia que la participación de Fiduagraria SA como administradora del Fondo de Solidaridad Pensional es temporal, ya que el encargo fiduciario N° 604 de 2018 señaló un término de duración de 25 meses, desconociendo si a la fecha sigue surtiendo efectos, se generó una nueva contratación con esta misma entidad o por el contrario, se delegó la administración de tal beneficio social a otro ente; lo que resulta plausible teniendo en cuenta que para el inicio de este trámite judicial tal misión estaba encomendada al consorcio Colombia Mayor 2013, siendo entonces necesario asegurar que, dentro del trámite judicial y para efectos de una eventual responsabilidad, el extremo pasivo de la litis se conforme con quien habrá de asumir o delegar el cumplimiento de una condena contingente.

En síntesis a efectos de garantizar la debida integración de la litis con los sujetos que presentarán las razones de defensa y en quienes recaerá una eventual responsabilidad por las obligaciones accionadas, se declarara la prosperidad de la excepción previa de “no comprender la demandada a todos los litisconsortes necesarios” y como medida correctiva se impone la integración de la pasiva con la

Nación- Ministerio del Trabajo y de la protección Social, a quien deberá notificársele y brindarle la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción en los términos del artículo 61 del CGP.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA parcialmente la providencia recurrida**, en su lugar se declara la prosperidad de la excepción de “No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios” y como remedio se dispone la integración a la litis de la Nación - Ministerio del Trabajo y de la protección Social, a quien deberá notificársele y brindarle la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción en los términos del artículo 61 del CGP.

Sin costas en la instancia.

Lo resuelto se notifica a las partes en ESTADOS. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

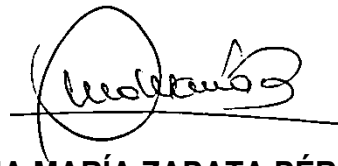
Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

CERTIFICO: Que la anterior providencia fue notificada en Estados N° 109 publicados por medios digitales el 24 de junio de 2021