

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

Demandante	Dora Elena Carmona Gallego
Demandado	Colfondos S.A, Avianca S.A. y Ministerio de Hacienda
Tipo de proceso	Ordinario
Radicado Nacional	05-001-31-05- 010-2019-00319 -01
Instancia	Segunda
Providencia	Interlocutorio de 2022
Decisión	Control de legalidad, deja sin efecto actuación desde etapa de saneamiento, para que teniendo en cuenta hechos sobrevinientes, se replanteen por demandante las pretensiones y se de a las demandadas oportunidad de pronunciarse antes de fijar el litigio.

Medellín, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

Sería del caso decidir los recursos de apelación interpuestos por todas las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito dentro del proceso de la referencia, sino fuera porque se aprecian irregularidades que deben ser saneadas a través del **control de legalidad de la actuación**, en aras de la salvaguarda de los derechos fundamentales emanados de la seguridad social frente a la demandante, y del debido proceso en cuanto a contradicción y defensa para las accionadas, ello con fundamento en el artículo 132 del C. G. del P., que a la letra dispone:

*Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades **u otras irregularidades del proceso**, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.*

En concordancia con el 42, numeral 12 de la misma obra, que prevé entre los deberes del juez:

Realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso.

Lo anterior porque en el escrito de demanda se plantearon como pretensiones:

DECLARATIVAS

PRIMERA. *Que se declare que la Sra. **DORA HELENA CARMONA GALLEGO** ... tiene derecho a que le sea reconocida y pagada una devolución de saldos de pensión de vejez.*

...
CONDENA:

PRIMERA. *Se condene a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, a reconocer y pagar a favor de la Sra. **DORA HELENA CARMONA GALLEGO**, ... la devolución de saldos por vejez, incluyendo además de los saldos existentes en su cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros y el valor del Bono Pensional.*

SEGUNDA. *Se condene a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, a reconocer y pagar a favor de la Sra. **DORA HELENA CARMONA GALLEGO**, la indexación de las sumas reconocidas por concepto de devolución de saldos, a partir de su exigibilidad y hasta que se efectué el pago.*

TERCERA: *Se condene a lo que ultra y extra petita resultare debatido y probado en el proceso.*

CUARTO. *Se condene a la demandada a cancelarle las costas y agencias en derecho a la demandante. Subrayas fuera del texto.*

Subsanados los defectos advertidos por el Juzgado de conocimiento, en auto del **20 de junio de 2019, se admitió** y ordenó dar trámite a la acción, y debidamente enterada de la actuación **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, allegó escrito de contestación, manifestando frente a la primera pretensión declarativa:

ME OPONGO. A que se declare que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de una devolución de saldos por vejez por parte de mi representada, como quiera que, únicamente es posible acceder a ello, siempre y cuando se tenga la certeza que el afiliado no cuenta con el capital necesario para financiar la pensión de vejez en los términos previstos por el artículo 64 y 65 de la Ley 100 de 1993. A la fecha, se encuentra pendiente que la empresa AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. certifique su vinculación laboral, tal y como se le informó a la actora mediante oficio No. BP-R-I-L-RAD-40125-02-2019 DEL 28 DE FEBRERO DE 2019

Es importante precisar que, COLFONDOS, solo cumple el papel de intermediario entre el emisor de tales instrumentos, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales y las diferentes entidades ante las cuales sus afiliados hayan realizado aportes con antelación a su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, para lograr la emisión del título valor correspondiente, tal y como lo dispone el Artículo 20 del Decreto 656 de 1994, que expresa textualmente lo siguiente: "corresponde a las sociedades que administren fondos de pensiones adelantar, por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para este, las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de los mismos".

...

Para poder adelantar los trámites y las gestiones correspondientes, tendientes a lograr la emisión del bono pensional, las Administradoras de Fondos de Pensiones deben contar con la colaboración activa, positiva y efectiva de los afiliados y de los empleadores a los que hayan prestado sus servicios; sin embargo, en ocasiones no prestan la colaboración necesaria para tal fin o la información suministrada no cumple con los requisitos legales exigidos para actualizar la historia laboral que sirve de base para la emisión del bono pensional, razón por la cual algunos de los procesos de emisión no son exitosos y se prolongan excesivamente en el tiempo. Subrayas fuera del texto.

Con idénticos argumentos manifestó oposición a la primera petición consecuencial, y también se opuso a las restantes de este acápite.

En los hechos y razones de defensa y para efectos ilustrativos, describe, entre otros, el procedimiento que debe adelantarse para la emisión del bono pensional, destacando que se debe contar con la aquiescencia del afiliado para la consolidación de su historia laboral, y luego formula como una excepción de mérito la de **petición antes de tiempo**, fundamentada en el hecho que se está solicitando condenar a mi presentada a pagar a la actora la devolución de saldos, sin que se hayan materializado la emisión de un bono pensional, por cuanto dicho título no fue emitido por la entidad competente,

esto es, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y se incorpora la información para liquidación de bono pensional a cargo del empleador ACES hoy AVIANCA S.A., con fecha de redención normal **24/04/2019**. **Como excepción previa se propuso la de falta de integración del Litis consorcio necesario con la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público.**

En sesión de audiencia celebrada el 03 de agosto de 2020, se declaró prospero el medio previo exceptivo propuesto y se dispuso la **integración de La Nación – Ministerio de Hacienda,** y también se ordenó librar oficio a AVIANCA S.A., *para que certifique la existencia de relación laboral, al parecer sostenida entre la señora DORA ELENA CARMONA GALLEGO y las COMPAÑÍAS ACES y SAM, detallando los extremos temporales de vigencia en cada caso, su afiliación y pago de aportes al Régimen de Pensiones;* e igualmente oficio a Colpensiones para obtener certificación del tiempo de afiliación de la actora a esa entidad.

Debidamente notificado de la actuación, el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público,** allegó escrito de contestación, efectuando pronunciamiento expreso frente a hechos y pretensiones, y explicando que una vez revisado el sistema interactivo de bonos pensionales de la OBP de esa entidad, el cual es alimentado por las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, y los emisores de bonos pensionales, y con la información contenida en los archivos masivos que periódicamente envía Colpensiones se pudo establecer:

1. Que la demandante se afilió al RAIS administrado por Colfondos desde el 08 de septiembre de 1994.
2. Que como consecuencia de ello, tiene derecho a que se le emita bono pensional **tipo A modalidad 2,** por haberse trasladado al RAIS en vigencia

de la Ley 100 de 1993 y tener una historia laboral de cotizaciones al ISS o a cajas públicas, superior a 150 semanas.

3. En el bono pensional tipo A modalidad 2 a que tiene derecho la señora Carmona Gallego, de acuerdo con la liquidación provisional generada por el sistema interactivo en respuesta a petición ingresada por la AFP Colfondos el 03 de junio de 2021, concurre como **emisor** la empresa AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO – AVIANCA S.A., y adicionalmente participa como **contribuyente** la NACIÓN con su respectivo cupón.
4. La fecha de redención normal del referido bono fue **el 24 de abril de 2019**, momento en el cual la actora alcanzo 60 años de edad, de conformidad con el literal a) del artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, recopilado en el 1833 de 2016, compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.
5. Con base en ello se puede concluir que, **la Nación no es el emisor** del bono pensional de la señora Dora Helena y solo participa en el mismo como **contribuyente**, por lo que la actuación se ha centrado en “prestar” o “facilitar” al emisor del bono pensional, el acceso al Sistema de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, dispuesto para liquidar el bono pensional.
6. El estado del bono pensional de la señora Dora Helena gallego es el de **liquidación provisional**, que no constituye una situación jurídica concreta, conforme al artículo 53 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el 14 del Decreto 1474 de 1997, recopilado por el 1833 de 2016, precisando que ***la AFP COLFONDOS a la fecha no ha efectuado la solicitud de Emisión y Redención del Bono Pensional de la demandante por medio del Sistema de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda. Es probable que dicho trámite no haya sido efectuado por parte de la referida AFP porque la señora DORA HELENA CARMONA GALLEGO no ha aprobado la Liquidación Provisional que esta debió presentarle, aceptación con la cual la AFP quedaba facultada – de haberse efectuado – para solicitar correctamente la Emisión y Redención del Bono Pensional.***
7. La empresa AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO – AVIANCA S.A., en su calidad de EMISOR del bono pensional, debe informar mediante el Sistema de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda que reconoce su participación y confirma la liquidación del bono pensional. La empresa Avianca nunca ha informado mediante el Sistema que mediante algún acto administrativo ha emitido y redimido (pagado) el bono pensional (cupón principal) de la señora Hernández Gallego.

8. Para explicar el trámite de ley, transcribe el artículo 7º del Decreto 3798 de 2003, recopilado en el Decreto 1833 de 2016.
9. Seguidamente advierte que “aparentemente” falta como elemento fundamental del trámite legal vigente, la manifestación previa y escrita, la declaración de la señora Dora Helena Carmona Gallego, ante la AFP COLFONDOS donde está actualmente afiliada en pensión, de la aceptación del valor de la liquidación, lo que implica que esté de acuerdo con la historia laboral contenida en dicha liquidación, la fecha de corte correcta del bono pensional y el salario base con el que se calculó.
10. Además, la señora DORA HELENA CARMONA GALLEGO deberá efectuar una declaración juramentada ceñida a lo prescrito por el inciso 1º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995 hoy compilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, sobre la LIQUIDACIÓN PROVISIONAL Y EMISION DE BONOS.
11. Solo en el evento que la demandante hubiese aceptado la liquidación provisional de su bono pensional, podría la AFP COLFONDOS haber solicitado por el Sistema el reconocimiento, emisión y redención al emisor del bono pensional – Avianca S.A., así como al cuotapartista contribuyente en el bono pensional, La Nación, el reconocimiento y pago de la cuota parte a su cargo.
12. En consecuencia, para la fecha de la contestación no se ha cumplido el trámite necesario exigido por las normas vigentes: 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, concordados con el Artículo 7º del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, para poder EMITIR y REDIMIR (PAGAR) el bono pensional modalidad 2º de la señora DORA HELENA CARMONA GALLEGO.
13. En condiciones normales y ajustadas a derecho, el término para emitir y pagar el cupón de bono pensional a cargo del cuotapartista La NACIÓN, comenzará a correr a partir de la fecha en que el emisor del bono haya reconocido y no haya objetado su participación en el bono de la señora CARMONA GALLEGO.
14. Sin embargo, como **NO** se han cumplido tramites sustantivos para solicitar la Liquidación, Emisión y Redención correcta de un bono pensional, la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a nombre de la Nación solo procederá a reconocer y pagar su cuota parte en el mencionado bono pensional modalidad 2 de la señora Dora Helena Carmona Gallego cuando:

- *La AFP COLFONDOS le haya presentado la liquidación provisional y esta haya sido aprobada por ella y acompañe a la misma la declaración juramentada de ley.*
- *La AFP Colfondos haya solicitado por medio del sistema de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda, tanto al emisor del bono pensional, la empresa AVIANCA S.A, como al contribuyente cuotapartista, LA NACION, el reconocimiento y pago de sus cuotas partes en el bono pensional, liquidado correctamente.*
- *La empresa AVIANCA S.A. confirme como emisor del bono la pre liquidación provisional y notifique a la Nación que es contribuyente del mismo.*

También se dispuso la vinculación al trámite de la sociedad **Aerovías del Continente Americano - Avianca S.A.**, que debidamente notificada allegó pronunciamiento, frente a los hechos y pretensiones, explicando en los argumentos de defensa, que:

*La señora **DORA HELENA CARMONA GALLEGO....**, prestó sus servicios para la sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A. SAM, desde el **16 de diciembre de 1985** hasta el **30 de agosto de 2006**, desempeñando como último cargo el de **Jefe Cabina pasajeros Nacional**.*

*Dada su condición de Auxiliar de Vuelo con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, SAN no pudo afiliarla al Instituto de Seguros Sociales por el período comprendido entre el **16 DE DICIEMBRE DE 1985 AL 31 DE MARZO DE 1994**, ya que el extinto ISS no prestaba los servicios médicos especializados requeridos por los auxiliares de vuelo, y por lo tanto era imposible dividir la cotización dirigida a esa aseguradora para los riesgos de Enfermedad General y Muerte e Invalidez, Vejez y Muerte, atendiendo además al vacío legal de aquella época ante estas situaciones.*

Que solo con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 fue posible la vinculación de la demandante al sistema pensional, cumpliendo AVIANCA con la obligación de certificar los tiempos de servicio sin cotización a través del Certificado Electrónico de Tiempos Laborados CETIL – expedido por el Ministerio de Hacienda – Oficina de Bonos Pensionales el 16 de junio de 2020, documento en que se aclaró que la actora trabajó para SAM y el 15 de julio de 2010 la Superintendencia de Puertos y Transporte, a través de la Resolución 009814 aclarada por la

011254 de 2010, autorizó la fusión por absorción entre AVIANCA S.A. y SAM, certificándose el tiempo servido por AVIANCA, precisando que para la fecha de retiro de la señora Carmona Gallego, registró como última asignación salarial la suma de \$1.489.552.96, **existiendo liquidación provisional del bono pensional, sin que la AFP Colfondos S.A. haya solicitado emisión, redención (pago) del mismo, por medio del sistema de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, pues no se ha cumplido el trámite necesario exigido por el artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el 14 del Decreto 1474 de 1997 y el 22 del 1513 de 1998, concordado con el 7º del Decreto 3798 de 2003, hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016, ***para poder EMITIR y REDIMIR (PAGAR) el bono pensional de la señora DORA HELENA CARMONA GALLEGO.***

Con la integración de todas las partes, se procedió por el Juzgado de Conocimiento efectuar la citación para la realización de la audiencia de que trata el artículo 77 del C. P. T. y de la S.S., y en la etapa de **fijación del litigio se dijo:**

Revisado el escrito inicial y las contestaciones de la demanda, el litigio se fijará en establecer, si la demandante, Dora Helena Carmona Gallego, tiene derecho al reconocimiento y pago de la devolución de los saldos de su cuenta de ahorro individual, en el que incluya las cotizaciones, junto con los rendimientos causados, más el bono pensional, junto con la indexación de las condenas. Así mismo, y atendiendo los principios ultra y extra petita consagrados en el artículo 50 del C. P. T. y de la S.S. y el deber de tener en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho previsto en el artículo 281 del C.G. del P., se tendrá como parte del objeto litigioso, si la demandante Dora Helena Carmona Gallego, cumple con los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima de que trata el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, y si en consecuencia COLFONDOS S.A. deberá reconocer la prestación conforme a la Ley, con intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, determinado además, también la responsabilidad que en este caso deba concurrir AVIANCA S.A.

Advirtiéndose por el juez la improcedencia de recursos contra tal determinación, concedió la palabra a los apoderados para efectuar sus manifestaciones, peticionando **el de la demandante, que en virtud de las facultades ultra y extra petita invocadas, se incluyera dentro del litigio el estudio de la procedencia o no de la pensión ordinaria del régimen de ahorro individual**, por estimar, de acuerdo con la prueba allegada, que cuenta con el capital suficiente para financiar su mesada, la cual se causa desde el arribo a los 57 años de edad, esto es, **24 de abril de 2016**, debiéndose entonces pagar las mesadas retroactivas e intereses moratorios previstos en la Ley 100 de 1993; **manifestándose por la apoderada de Colfondos S.A., conformidad con la decisión del despacho, más no con la petición del apoderado de la demandante**, y por los apoderados de **Avianca S.A. y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, aprobación con lo indicado por el Juzgado.

Procediendo el **juez a decidir en los siguientes términos:**

Para resolver sobre la manifestación del apoderado de la demandante, se tiene que la etapa de fijación del litigio responde a la revisión que de las teorías del caso plantearon los intervinientes en este proceso. Se advierte desde el escrito inicial que el apoderado de la demandante en ningún momento pretendió la pensión de vejez, en los términos relacionados en la manifestación que hace frente a la fijación del litigio que realizó el despacho; no obstante, el juzgado fijó el litigio respecto de la garantía de pensión mínima de vejez, en la medida que no puede desconocer los derechos mínimos e irrenunciables de la actora, esto más allá del capital que se encuentre ahorrado en la cuenta de ahorro individual, porque en todo caso se itera, las pretensiones de la demanda no giraron en torno a determinar ni una pensión mayor a la mínima y tampoco el litigio giró en torno a determinar el monto del capital que hay en la cuenta de ahorro individual, por lo que esta situación expresada por el apoderado de la demandante, se excluye de la fijación del litigio, reiterándose que el litigio se fijará en determinar si la demandante, tiene derecho a la devolución de los saldos o si acredita los requisitos para el acceso a la garantía de pensión mínima.

Pues bien, las facultades **ultra y extra petita en materia laboral**, están explicadas, entre otras decisiones, **en auto AL3480-2021**, de la Sala de Casación Laboral, en los siguientes términos:

*Teniendo en cuenta las facultades ultra y extrapetita, **el juez no puede desbordar el marco trazado por las partes en conflicto, de modo que le está vedado pronunciarse, sin más, sobre supuestos y peticiones no incluidas ni discutidas por las partes al interior del proceso y que, por ello, nunca pudieron ser debidamente consideradas pues, sin perjuicio de que puedan presentarse eventos que al momento de presentación de la demanda no se preveían o que el funcionario judicial pueda declarar derechos más allá de lo pedido, lo cierto es que ello se enmarca en un respeto de los derechos de defensa y contradicción de las partes y debe guardar total correspondencia con los hechos y pretensiones planteados desde el comienzo, debidamente probados y alegados por la parte interesada.***

Sobre el particular, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, hoy 281 del Código General del Proceso, aplicable al proceso laboral por remisión del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, establece que los fallos de primera y segunda instancia deben guardar coherencia entre el contenido del fondo de la relación jurídico procesal, de los hechos y las peticiones de la demanda, de su contestación y de las excepciones formuladas, así como de lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes, con lo resuelto por el juzgador. En sentencia CSJ SL911 -2016, la Corte explicó:

Es así que esta Sala de la Corte, de antaño ha señalado que es base esencial del debido proceso laboral, que las sentencias se enmarquen dentro de la causa petendi invocada por el promotor del proceso.

Si es el fallador de segundo grado quien desborda ese estricto límite y resuelve ex novo -sobre pretensiones que no fueron debatidas en las instancias-, también incurriría en un quebranto de dicho principio y si la transgresión a tal institución es determinante y afecta el derecho de defensa de una de las partes involucradas en el proceso, tal decisión será susceptible de cuestionamiento en el recurso extraordinario de casación, porque a través de la violación medio de la disposición procesal referida, se reconoce un derecho sustancial, mediante el quebranto de los presupuestos constitucionales y legales del debido proceso (SL911-2016).

*Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que dicho principio tiene algunas excepciones como son: **(i)** los hechos sobrevinientes, es decir, aquellos ocurridos con posterioridad al escrito inicial y que tienen la capacidad de afectar aspectos relacionados con los hechos y pretensiones allí planteados,*

lo cuales deberá tener en cuenta el juez al momento de proferir la sentencia, siempre que aparezcan probados y que hayan sido alegados por la parte interesada, como por ejemplo, la liquidación de la empresa -caso en el cual el operador jurídico deberá abordar otras soluciones jurídicas en orden a esa nueva realidad- y (ii) la posibilidad del juzgador en materia laboral, de decidir por fuera de lo pedido (extra petita) o más allá de lo suplicado (ultra petita).

Por su parte, el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que:

El juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que estas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.

Entonces, la facultad extra petita –por fuera de lo pedido– requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio.

Por su parte, la ultra petita –más allá de lo solicitado- exige que la súplica impetrada en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y (ii) que no emerja del juicio que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor.

Además, dichas facultades radican en los jueces laborales de única y de primera instancia, y el juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia CC C-968-2003 tal y como lo ha señalado esta Sala en forma reiterada desde la providencia CSJ SL5863-2014. Negrillas fuera del texto.

Y si bien es cierto el juez al fijar el litigio invocó las **facultades ultra y extra petita y el artículo 281 del C. G. del P.**, que permite considerar los hechos sobrevinientes al momento de proferir sentencia, **a pesar de evidenciarse con la prueba allegada la “posibilidad” de consolidarse por la demandante un capital suficiente para**

financiar la pensión ordinaria, lo que incluso fue advertido por su apoderado al corrérsele traslado de los términos en que se planteó el litigio, se excluyó expresamente del debate lo atinente a la pensión ordinaria y al establecimiento del saldo en la cuenta de ahorro individual, así:

...el juzgado fijó el litigio respecto de la garantía de pensión mínima de vejez en la medida que no puede desconocer los derechos mínimos e irrenunciables de la actora, esto más allá del capital que se encuentre ahorrado en la cuenta de ahorro individual, porque en todo caso se itera, las pretensiones de la demanda no giraron en torno a determinar ni una pensión mayor a la mínima y tampoco el litigio giro en torno a determinar el monto del capital que hay en la cuenta de ahorro individual, por lo que esta situación expresada por el apoderado de la demandante, se excluye de la fijación del litigio, reiterándose que el litigio se fijará en determinar si la demandante, tiene derecho a la devolución de los saldos o si acredita los requisitos para el acceso a la garantía de pensión mínima.

Lo que resulta totalmente contradictorio, si se tiene en cuenta que como lo advierte, en los términos del artículo 48 Superior y 4º de la Ley 100 de 1993, **el derecho a la pensión es irrenunciable**, y por tanto en las circunstancias planteadas, y ante lo que emerge de la prueba allegada, **necesariamente se debió incluir dentro del debate, el posible reconocimiento de pensión ordinaria en el RAIS**, al advertirse la viabilidad de existencia de capital suficiente para financiar la misma; y de quedar debidamente demostrado con la prueba que no es así, **determinar o no la procedencia de la garantía de pensión mínima**, y solo en el evento de no cumplirse los supuestos para ninguna de las dos prestaciones anteriores, **estudiar la devolución de saldos, sin que fuera posible emitir sentencia sin agotar la etapa de pruebas**, toda vez que no se ha consolidado la historia laboral, para lo que se requiere la aquiescencia de la afiliada, tal como fue explicado por las entidades vinculadas por pasiva en los escritos de contestación, citando las normas que regulan el tema; **tampoco Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, ha gestionado la liquidación, emisión y**

redención del bono pensional tipo A, modalidad 2 en el que es emisor AVIANCA S.A., y contribuyente La Nación con su respectivo cupón, **resultando, para efectos de definir la prestación económica a que realmente tiene derecho la demandante, indispensable establecer el monto del capital existente en su cuenta de ahorro individual, punto que fue expresamente excluido del litigio por el fallador, y por tanto no fue debatido ni probado, limitando así sus facultades ultra y extra petita, y de paso la posibilidad de esta instancia de emitir pronunciamiento sobre los derechos mínimos e irrenunciables de la afiliada,** porque para ello se exige que los mismos: **(i)** hayan sido discutidos en el juicio y **(ii)** estén debidamente probados (ver sentencia C-968-2003).

Razones por las que, como se dijo, en aras de salvaguardar, de un lado, el derecho irrenunciable a la seguridad social de la afiliada, evitando la posible prescripción de mesadas que le puedan corresponder; y de otro, los de contradicción y defensa de las entidades accionadas, **se deja sin efecto la actuación surtida en audiencia realizada el 20 de mayo de 2022, a partir de la etapa de saneamiento, inclusive,** para que se tomen por el funcionario de primer grado, las medidas tendientes a la efectiva garantía tales derechos y se adelante en debida forma el debate probatorio, en aras de establecer la prestación a cargo del sistema pensional que realmente corresponde a la demandante.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Tercera de Decisión Laboral,**

Resuelve,

Dejar sin efecto, la actuación **surtida en audiencia realizada el 20 de mayo de 2022,** dentro del proceso promovido por **Dora Helena**

Carmona Gallego, al que se vincularon por pasiva **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Aerovías del Continente Americano S.A. AVIANCA y La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a partir de la etapa de saneamiento, inclusive**, para que se tomen por el funcionario de primer grado, las medidas tendientes a la efectiva garantía de los derechos de las partes y antes de proferirse sentencia, se agote la etapa probatoria en los términos explicados en la parte motiva.

Ejecutoriado este auto, devuélvase la actuación al despacho de origen para el trámite pertinente.

Lo resuelto se notifica a las partes por **estados**.

Los magistrados,


LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL
Magistrada


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por
estados No. 112 del 29 de junio de 2022

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

Rad.: 05001 3105 **010 2019 00319** 01
Demandante: Dora Helena Carmona Gallego
Demandado: Colfondos S.A., Avianca S.A. y Ministerio de Hacienda

Apoderados

Dte. Albeiro Fernández Ochoa

Colfondos S.A. Claudia Janeth Londoño Pérez

Avianca. Diego Mauricio Olivera Rodríguez – Soc. Álvarez Liévano

Ministerio de Hacienda. Nixon Alejandro Navarrete Garzón