El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia el auto de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia : Auto del 24 de octubre de 2016

Radicación No. : 66001-31-05-002-2015-00101-01

Proceso : ORDINARIO LABORAL

Demandante : EFRAIN OSPINA CARDONA

Demandado : BALCONES CONDOMINIO P.H. Y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Juzgado de Origen : Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Tema : EN MATERIA LABORAL PARA INTEGRAR EL CONTRADICTORIO NO NECESARIAMENTE HAY QUE ACUDIR A LA FIGURA DEL LITISCONSORCIO NECESARIO: [D]ígase de una vez que la figura del litisconsorcio necesario En materia laboral es una situación que en poco casos se presenta, sin que ello quiera decir que en algunos eventos se haga necesario vincular a otros sujetos que no necesariamente son legítimos contradictorios pero que de todas maneras su intervención se hace indispensable para la adecuada resolución del litigio. Así lo ha sostenido esta Sala en varias oportunidades cuando ha integrado el contradictorio sin necesidad de acudir a la figura del litisconsorcio necesario.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**ACTA No.\_\_\_\_**

**(24 de octubre de 2016)**

**AUDIENCIA ORAL - AUTO INTERLOCUTORIO**

Siendo las 11.10 de la mañana de hoy viernes 24 de octubre de 2016, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en Audiencia Pública en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor **EFRAIN OSPINA CARDONA** en contra de **BALCONES CONDOMINIO P.H. Y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.,** en adelante PROVENIR. Al proceso se vincularon en calidad de llamadas en garantía a AIG SEGUROS COLOMBIA, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y la SOCIEDAD HORIZONTAL P.H. S.A.S.

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Parte demandante… Parte demandada…

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Parte demandante… Parte demandada…

**AUTO INTERLOCUTORIO:**

Como quiera que los argumentos expuestos en los alegatos de la parte actora corresponden a los esgrimidos en la alzada, los cuales se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la codemandada PORVENIR contra el auto proferido el 25 de julio de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad, previos los siguientes antecedentes,

#### LA PROVIDENCIA APELADA

En lo que interesa a este asunto, hay que decir que la jueza de primera instancia, mediante el auto objeto de apelación (folios 589 y 590), decidió declarar no probadas la excepciones previas denominadas “NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS” y “FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO” propuestas por BALCONES CONDOMINIO P.H. y PORVENIR respectivamente.

Al llegar a este punto hay que advertir que si bien BALCONES CONDOMINIO P.H. no apeló la decisión que declaró no probada su excepción previa, nos vemos compelidos a referirnos a la totalidad de la providencia por cuanto la jueza de primer grado utilizó los mismos argumentos para tomar la decisión a pesar de que los fundamentos de una y otra eran diferentes.

Pues bien, la A-quo empezó por explicar que el litisconsorcio necesario se requiere cuando de los hechos planteados en el caso concreto surge una relación de derecho sustancial integrada por una pluralidad de sujetos, bien sea activos o pasivos, de forma tal que el juez debe pronunciarse sobre el conjunto de sujetos y no individualmente considerado. En consecuencia concluyó, que un pronunciamiento del juez con alcance sobre la totalidad de los sujetos de la relación jurídica no puede producirse con la intervención de alguno o algunos unidos por aquella, sino necesariamente por la de todos, pues sólo así queda correcta e íntegramente constituida la relación jurídica procesal. Continua diciendo que en el presente asunto, el actor pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo, entre él y Balcones Condominio propiedad horizontal, y el respectivo pago de acreencias laborales. De conformidad con lo anterior, para ese Despacho no se configuraron los elementos del litisconsorcio necesario respecto de la empresa de seguridad Atlas ltda. como quiera que el accionante alega que quien tiene la calidad de empleador es el que fue convocado al proceso.

Con relación a COLPENSIONES a quien PORVENIR solicita que se llame como listisconsorcio neceario, advera la jueza que de establecerse la relación laboral frente a Balcones Condominio se podría ordenar el pago de las acreencias laborales deprecadas, además de la condena de los aportes en pensión, los que deberán ser consignados por su empleador al fondo de pensión elegido por el demandante, que en el presente caso es Porvenir S.A. y no COLPENSIONES.

#### FUNDAMENTO DEL RECURSO

El apoderado judicial de Porvenir S.A. interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, arguyendo que la parte demandante pretende que se le cancelen los aportes dejados de pagar por el empleador, Balcones Condominio P.H., entre el periodo comprendido entre el 2005 y 2010. Arguye que para ese periodo el demandante estaba afiliado a COLPENSIONES, y que la afiliación a Porvenir S.A. sólo se realizó en el mes de octubre del año 2013. Así las cosas, si se declara la existencia del contrato entre los años 2005 a 2010, es a COLPENSIONES a quien le correspondería hacer el cálculo actuarial de los aportes dejados de cancelar por la propiedad horizontal. Agregó que hay una diferencia en el cálculo del aporte entre el régimen de prima media y el régimen de ahorro individual, en virtud de lo cual insiste en que el cálculo actuarial que se pide en la demanda debe hacerla COLPENSIONES.

La Jueza ratificó la decisión de no disponer la vinculación de Colpensiones, toda vez que de acuerdo a la demanda, lo que pretende el demandante es que se condene a Balcones Condominio P.H. al pago de esos aportes a Porvenir S.A. Como consecuencia de lo anterior, la A-quo concedió el recurso de apelación, mismo que ahora se decide.

#### CONSIDERACIONES

1. **Problema jurídico por resolver:**
* Como una de las pretensiones accesorias de la demanda es que el respectivo fondo de pensiones PORVENIR realice la respectiva liquidación actuarial de lo dejado de cotizar por el empleador, ¿es procedente la vinculación de COLPENSIONES a esta Litis para que sea ella la que realice dicho cálculo actuarial?

1. **Reconstrucción del contexto que dio lugar a la presente apelación:**

Para lo que interesa al recurso, digamos que en el presente caso el demandante pretende, entre otras cosas, que se condene a la Propiedad Horizontal BALCONES CONDOMINIO al pago de varios aportes al sistema general de seguridad social con sus respectivos intereses de mora, bien porque no se cancelaron o bien porque se pagaron con una salario base de cotización inferior al que realmente percibía el demandante durante el período comprendido entre el 1º de enero de 2005 hasta 31 de diciembre de 2010. En virtud de lo anterior solicita que se ordene al fondo de pensiones PORVENIR S.A. que efectúe la liquidación de los aportes dejadas de cotizar o de aquellos que se cotizaron sobre un IBC inferior al realmente devengado.

En este punto vale la pena resaltar que en realidad la única razón por la cual se vinculó a esta Litis a PORVENIR es para que realice dicha liqidación, tal como se desprende de los hechos y pretensiones de la demanda y su reforma. Sin embargo, PORVENIR bajo el argumento de que en el interregno para el cual se solicita la reliquidación del monto de los aportes, el trabajador no estaba afiliado a ese fondo sino a COLPENSONES, alega a través de la excepción previa denominada “FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO” que se vincule a dicha entidad para que sea ella quien realice el cálculo actuarial de los aportes dejados de pagar por cuanto la liquidación de aquellos difiere del régimen de ahorro individual al de régimen de prima media. La jueza de primer grado negó dicha integración arguyendo que no se cumplen los requisitos que den vía a la vinculación de COLPENSIONES bajo la figura del litisconsrocio necesario, por cuanto no se requiere la presencia de esa entidad para proferir sentencia de fondo.

1. **Respuesta al problema jurídico:**

Como quiera que la pretensión que se enfila en contra de PROVENIR se reduce al período de trabajo que va del 1º de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010, revisados los documentos que arrimó BALCONES CONDOMINIO P.H. visible a folios 215 a 293 del expediente, encuentra la Sala que en dicho interregno el demandante se encontraba afiliado en pensiones a COLFONDOS y no a COLPENSIONES como erróneamente lo afirmó en su oportunidad PORVENIR y que tampoco advirtió la jueza de primer grado al momento de decidir la excepción, razón por la cual en principio podríamos decir que por haber solicitado PORVENIR la vinculación de una entidad que no intervino como fondo de pensiones en los hechos de la demanda, habría lugar a confirmar la decisión de primera instancia aunque por razones diferentes.

Sin embargo, por economía procesal, la Sala considera que puede superarse dicho yerro a efectos de analizar si por haber estado el actor afiliado en pensiones a COLFONDOS entre enero de 2005 a diciembre de 2010 y no a PORVENIR, hay lugar a vincular al primero en calidad de litisconsorte necesario.

Para el efecto, dígase de una vez que la figura del litisconsorcio necesario en materia laboral es una situación que en poco casos se presenta, sin que ello quiera decir que en algunos eventos se haga necesario vincular a otros sujetos que no necesariamente son legítimos contradictorios pero que de todas maneras su intervención se hace indispensable para la adecuada resolución del litigio. Así lo ha sostenido esta Sala en varias oportunidades cuando ha integrado el contradictorio sin necesidad de acudir a la figura del litisconsorcio necesario.

Aclarado lo anterior, en el presente caso, como quiera que el demandante entre enero de 2005 a diciembre de 2010 estuvo afiliado al régimen de ahorro individual a través de COLFONDOS y sigue en la actualidad afiliado al mismo régimen a través de PORVENIR, no existe una razón valedera que justifique la vinculación de COLFONDOS, toda vez que la liquidación que se deba hacer, en caso de que proceda, de los aportes dejados de cotizar o la reliquidación del respectivo aporte con un ingreso base de cotización superior, responde a los parámetros propios del régimen de ahorro individual, de manera que bien puede hacerla PROVENIR porque de todas manera, cualquier pago que por ese concepto deba hacer el empleador necesariamente tiene que consignarlo en PORVENIR donde actualmente figura como afiliado el actor.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar en su integridad el auto objeto de apelación.

Las costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. de conformidad al artículo 365 del Código General del Proceso, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** el auto apelado por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO**.- **CONDENAR** en costas al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. a favor del demandante, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

 **NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS.**

**CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**JAIR JOHAN JÁCOME OROZCO**

Secretario Ad-hoc