El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

***ORALIDAD***

**Providencia**: Auto de segunda instancia, lunes 24 de julio de 2017.

**Radicación No**:66001-31-05-005-2015-00282-01

**Proceso**: OrdinarioLaboral.

**Demandante**: María Silvia Correa de Muñoz

**Demandado:** Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Fondo de Consolidación del Patrimonio Autónomo de Cartago y, María Fraysined Villegas Valencia

**Juzgado de origen**: Quinto Laboral del Circuito

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares

**Tema a tratar**: **De la figura de Intervención excluyente:** el formalismoque exige la presentación de la demanda excluyente (artículo 63 del C.G.P.), no puede ser el mejor remedio procesal para dar al traste con la aspiración la parte vinculada como litisconsorte de obtener el reconocimiento de su derecho a la sustitución pensional reclamada, pues según reciente posición de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 18102 de 2016, en aquellos eventos en que uno de los beneficiarios a la pensión de sobrevivientes concurre al proceso y presenta sus propias pretensiones en la contestación de la demanda, existe obligación del Juzgador de pronunciarse sobre ellas, debiéndose tenerse como una intervención ad-excludendum.

En Pereira, hoy lunes veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal Superior de Pereira, procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante inicial contra el auto proferido el 28 de febrero del año en curso por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, por medio del cual se negó la solicitud de nulidad que formuló dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***María Silvia Correa de Muñoz*** en contra de ***Colpensiones, el Fondo de Consolidación del Patrimonio Autónomo de Cartago*** y de ***María Fraysined Villegas Valencia,*** como interviniente ad-excludendum.

Previamente se discutió y aprobó el proyecto elaborado por el Magistrado Ponente, el cual corresponde al siguiente,

*I.* ***AUTO****:*

La señora María Silvia Correa de Muñoz inició demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones, el Fondo para la Consolidación del Patrimonio Autónomo de Cartago**,** con el propósito de que se declare que le asiste el derecho a la sustitución pensional generada con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente Luis Gerardo López, y en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas a pagar el 50 % de la gracia pensional a partir del 8 de agosto de 2013, junto con los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93, o en subsidio la indexación, más las costas del proceso.

Las demandadas allegaron escrito de contestación dentro del término otorgado para descorrer el traslado. Colpensiones invocó que se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso, y propuso como excepciones de fondo las de “Obligación del Sistema de Seguridad Social sin definir” y “Prescripción”.

El Fondo accionado se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que no está obligada a reconocer los pedimentos de la parte actora. En su defensa, propuso como medios exceptivos los de “Cobro de lo no debido” e “Inexistencia de la Obligación demandada”.

Ante la solicitud elevada por el apoderado de la demandante –fl.97-, la jueza del conocimiento dispuso la vinculación de la señora María Fraysined Villegas Valencia, quien contestó la demanda inicial oponiéndose a las pretensiones al considerar que es ella, en calidad de compañera permanente, quien tiene derecho a la sustitución pensional reclamada, razón por la que presentó sus propias pretensiones – ver fl.108.

El 11 de marzo de 2016 se llevó a cabo la audiencia del artículo 77 del Estatuto Adjetivo Laboral, en la que se declaró fracasada la etapa de conciliación, se agotaron las etapas de saneamiento, se fijó el litigio y decretaron las pruebas respectivas -fl.280.

El 7 de septiembre de 2016, la señora María Fraysined Villegas Valencia, presentó demanda de intervención ad-excludendum, para que las entidades demandadas le reconocieran y pagaran la pensión de sobrevivientes, en su condición de compañera permanente y se condenara al pago de la indexación de las condenas o en subsidio, a los intereses de mora, más las costas del proceso (fls.1 a 17, cdno.2). La demanda fue admitida mediante providencia del 4 de octubre de 2016, (fl.74 ibídem) y contestada por el Fondo accionado y la demandante principal, según libelos visibles a folios 92 y 101. Colpensiones guardó silencio.

Por otro lado, el vocero judicial de la demandante inicial presentó recurso de reposición en subsidio de apelación contra el auto que admitió la demanda de la tercera excluyente, el cual fue rechazado por improcedente mediante auto del 15 de diciembre de 2016 (ver fl.108).

El día 25 de febrero se llevó nuevamente a cabo la audiencia del art. 77 del C.P.L en la que al evacuarse la etapa de saneamiento, el apoderado de la actora presentó solicitud de nulidad, al considerar vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de su representada, por haberse admitido la demanda de la tercera excluyente por fuera del término señalado en el artículo 63 del C.G.P., echando mano de las normas del código de procedimiento civil a sabiendas de que éste estaba derogado.

La a-quo denegó la solicitud, al estimar que en lo formal, no cumple con los requisitos del artículo 135 C.G.P., aplicable por integración normativa del art. 145 C.P.T, pues no invocó la causal en que se sustenta la misma, por lo que la rechazó de plano. En lo material consideró que: (i) la intervención ad-excludendum procedía en razón a que tanto en sede administrativa como judicial, las demandantes disputaron la sustitución pensional del señor Luis Gerardo López; (ii) debía darse aplicación al principio de economía procesal; (iii) la demanda se presentó el 29 de mayo de 2015, y para esa calenda se encontraba vigente el Código de Procedimiento Civil, y además, el literal a) del art. 625 del C.G.P., dispone que siempre que a la entrada en vigencia de esa norma, no se hubiera proferido auto que decrete las pruebas, se continuaría aplicando la legislación anterior, y (iv) el caso de la tercera excluyente se acompasa a lo establecido por el órgano de cierre superior en sentencia SL18102 de 2016, pues planteó sus propias pretensiones tendientes al reconocimiento de la sustitución pensional, sin que tenga incidencia que lo haya hecho en la contestación o en el escrito de intervención.

Tal decisión fue recurrida en apelación, por la parte demandante, para lo cual se atuvo a los argumentos presentados en la solicitud de nulidad.

*II.* ***CONSIDERACIONES:***

***Problema jurídico***

*El problema jurídico que plantea la Sala consiste en determinar si es procedente la declaratoria de nulidad que peticionada por el apelante, por haberse admitido la intervención excluyente de la señora María Fraysined Villegas Valencia.*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada.***

 El artículo 133 del C.G.P., aplicable en el procedimiento laboral por la integración normativa de que trata el artículo 145 del C.P.L., dispone en forma expresa cuáles son las causales o vicios que anulan en todo o en parte el proceso, enlistando las siguientes:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

Acorde con lo anterior, se concluye que en atención a la especificidad y taxatividad que de las "nulidades procesales" se predica en el sistema legal colombiano, solamente bajo las hipótesis previstas expresamente, se puede dejar sin efecto o invalidar en todo o en parte la actuación que se hubiese proferido en una actuación.

Ahora bien, frente a la nulidad que consagra el artículo 29 de la Constitución Política, es del caso advertir que dicho precepto corresponde en sí al reconocimiento del derecho al debido proceso como garantía de orden superior, que se materializa con el adecuado curso impartido a los conflictos que se someten al conocimiento de la administración de justicia, sin que la misma se establezca como una causal autónoma e independiente de las legales de nulidad procesal antes referidas, salvo por su inciso final que advierte sobre una causal, según la cual “*es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso*”, lo cual no es el caso que nos ocupa.

En ese orden de ideas, se itera, en tratándose de nulidades procesales, éstas operan únicamente en los eventos previamente citados, sin que le sea dable al juzgador o a las partes, so pretexto de tener un mejor criterio de la norma, hacer extensivas las causales previstas, a situaciones ajenas, como lo es, por ejemplo, la vulneración al debido proceso por la admisión de la demanda formulada por una tercera excluyente, pues las mismas, como se dijo, son de carácter taxativo y no meramente enunciativo. Por ende, no le asiste razón al recurrente en este punto.

No obstante lo anterior, la Sala al hacer el respectivo control oficioso de legalidad como mecanismo para resolver las irregularidades presentadas dentro del proceso, observa que en efecto la jueza se equivocó al invocar las normas del Código de Procedimiento Civil para admitir la demanda de intervención excluyente formulada por la señora María Fraysined Villegas Valencia, pues a la luz de lo estatuido en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, *“las normas concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir*”, salvo la excepción consagrada en su inciso 2º, según el cual, “*los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas y las diligencias iniciadas, en los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o las diligencias, empezaron a correr los términos, (…)*”.

Lo precedente, permite concluir que al haber entrado en vigencia el Código General del Proceso, íntegramente, en todos los distritos judiciales del país el 1º de enero de 2016, conforme al Acuerdo PSA15-10392 de 2015 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, era esa norma y no la anterior (CPC), la que regía como residual las actuaciones que se dieran en el curso del proceso a partir de su entrada vigencia, siempre que, en el Estatuto Procedimental Laboral no se encontrara una regla o figura adaptable a las instituciones del proceso laboral, al tenor de lo establecido en el artículo 145 del CPTSS; salvo que mediara una de las excepciones que consagra el Inc. 2º de la Ley 153 de 1887 para la aplicación de la legislación anterior, lo cual no es predicable en este asunto, puesto que no existían recursos interpuestos, incidentes en curso pendientes por resolver, amén de que la audiencia del artículo 77 CPTSS, sólo se llevó a cabo en el mes de marzo de 2016.

Así las cosas, si bien en virtud de todo lo asentado, resulta palmario que la demanda excluyente de la señora María Fraysined Villegas Valencia fue presentada por fuera de los términos establecidos en el artículo 63 del C.G.P., pues fue radicada el 7 de septiembre de 2016, esto es, con posterioridad a la celebración de la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT SS, lo cierto es que ese formalismo que exige la presentación de la demanda excluyente, no puede ser el mejor remedio procesal para dar al traste con la aspiración la parte vinculada como litisconsorte de obtener el reconocimiento de su derecho a la sustitución pensional reclamada, pues según reciente posición de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 18102 de 2016, en aquellos eventos en que uno de los beneficiarios a la pensión de sobrevivientes concurre al proceso y presenta sus propias pretensiones en la contestación de la demanda, existe obligación del Juzgador de pronunciarse sobre ellas, debiéndose tenerse como una intervención ad-excludendum.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la señora María Fraysined Villegas Valencia, fue clara en pretender para sí el derecho controvertido por considerar que tenía mejor derecho que la demandante principal, que propuso excepciones y pidió las pruebas pertinentes para acreditar sus aspiraciones, la Sala concluye que no se equivocó la jueza de primer grado al otorgarle la calidad de interviniente ad-excluendum, en los términos señalados precedentemente.

Por consiguiente, se confirmará la decisión apelada, que negó la solicitud de nulidad formulada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 3 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**,

**RESUELVE**

1. ***Confirmar*** el auto proferido el 28 de febrero de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia.

2. Costas en esta instancia a cargo de la recurrente.

La anterior decisión queda notificada en **estrados.**

***CUMPLASE Y DEVUELVASE AL JUZGADO DE ORIGEN***

El Magistrado Ponente,

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Las Magistradas

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**