El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-003-2015-00329-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Luz Marina Campiño Brito (Sofía Ospina Campiño)

**Demandado:** Francisco Edgar Rodríguez Moncada

**Intervinientes:** Alba Rocío de Jesús López y Ana María Ospina López

**Juzgado de origen**: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**Tema a tratar:**

**Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – INTERVENCIÓN EXCLUYENTE – NECESIDAD DE QUIEN ES VINCULADO DE FORMULAR PRETENSIONES PROPIAS – NIEGA – CONFIRMA -**  Inconforme con lo decidido el apoderado judicial de Ana María Ospina López interpuso recurso de apelación y argumentó que por ser hija del causante tenía derecho a la pensión compartida con la menor Sofía Ospina Campiño, dado que aunque en la actualidad es mayor de edad, continúa realizando sus estudios en el SENA. Además, que no está supeditado el reconocimiento de la prestación, a la intervención especial que dijo la jueza, pues por el solo hecho de haber sido convocada al proceso, debía habérsele reconocido su derecho.

(…)

Sea lo primero advertir, que la línea trazada por esta Corporación , en relación con el conflicto generado entre varios beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, es que una vez presentada la demanda por uno de ellos, el otro debe presentar sus propias pretensiones y no limitarse simplemente a contestar la demanda, para de esta manera facultar al juzgador a analizar su eventual derecho y reconocérselo, actividad que debe llevar a cabo a través de la figura de la intervención ad - excludendum.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que dicha intervención no requiere el formalismo exigido por el artículo 53 del C.P.C. –hoy 63 del C.G.P.-, sino, que basta con que se concurra al proceso y en el mismo escrito de contestación de la demanda se presenten pretensiones propias; intelección que ya ha sido aplicada por esta Sala en anteriores oportunidades.

(…)

De tal manera, que en los términos de la jurisprudencia citada no se encontraba facultada la a-quo para estudiar y/o definir los posibles derechos que a Ana María Ospina López pudieren corresponderle, pues de obrar en forma contraria, desbordaría el marco de su competencia y desconocería los principios de congruencia y consonancia.

Por lo visto, no era suficiente con que Ana María Ospina López diera respuesta a la demanda, mucho menos que indicara que era hija del causante para que le fuera reconocida la prestación de sobrevivencia de manera concurrente con la de Sofía Ospina Campiño, sino que debía peticionar algo para sí y además acreditar que le asistía tal derecho, actuaciones que incumplió, máxime que expresamente expuso que las pretensiones solo son admisibles para la causa mortuoria y no para persona determinada, olvidando que en tratándose de pensión de sobrevivientes el derecho radica en sus beneficiarios y no en la persona del afiliado, pues no se trata de pensión de vejez.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a primero (1°) de agosto de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y treinta minutos de la mañana (08:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación respecto de la sentencia proferida el 11 de agosto de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Luz Marina Campiño Brito** quien actúa en nombre propio y en representación de la menor **Sofía Ospina Campiño** en contra de **Francisco Edgar Rodríguez Moncada-** y al que fueron vinculadas las señoras **Alba Rocío de Jesús López** y **Ana María Ospina López**,radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2015-00329-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Demandados y sus apoderadas

Intervinientes y sus apoderados.

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora Luz Marina Campiño Brito en nombre propio y en representación de su hija menor Sofía Ospina Campiño solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor Luis Evelio Ospina Marín –fallecido- en calidad de trabajador y el señor Francisco Edgar Rodríguez Moncada, como empleador, desde el 14/03/2012 y el 01/03/2015; en consecuencia, se condene a este y a su favor, al pago del auxilio de transporte, prestaciones sociales debidamente indexadas, indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y del artículo 99 de la Ley 50/90.

Así mismo, solicita se declare que el fallecido dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, por lo que debe condenarse a su empleador al reconocimiento y pago de la misma a partir del 01/03/2015 o en subsidio, al pago del cálculo actuarial al cual se encontraba válidamente afiliado.

De otro lado, solicita el pago del auxilio funerario, las costas procesales y lo ultra y extra petita que resulte probado.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el señor Luis Evelio Ospina Marín falleció el 15/03/2015; (ii) el fallecido y la señora Luz Marina Campiño Brito iniciaron una unión marital en el año 2009, de la cual nació Sofía Ospina Campiño; (iii) el 14/03/2012 el señor Luis Evelio Ospina Marín fue contratado por Francisco Edgar Rodríguez Moncada, para laborar en el Parqueadero Carcentro, para desarrollar las funciones de vigilancia y control de vehículos; (iv) durante el término de la relación laboral no le cancelaron la prima de servicios, las cesantías y sus intereses, las vacaciones y tampoco le fueron compensadas, el auxilio de transporte, no fue afiliado al sistema de seguridad social.

(v) El empleador afilió a Luis Evelio Ospina Moncada, a la EPS Sanitas y a la AFP Porvenir S.A., a través de la empresa Global Servicios Industriales & Comerciales S.A.S., pero solo hizo pagos a salud; (vi) por no haber realizado pagos a pensiones las demandantes no pueden acceder a la pensión de sobrevivientes, pese a que durante el término de la relación laboral hubiera acreditado 152,57 semanas; (vii) a la fecha de presentación de la demanda las demandantes no han recibido el pago de las prestaciones sociales, ni de la pensión.

(viii) El causante era casado con Alba Rocío de Jesús López, pero su relación ya se había terminado cuando él conoció a Luz Marina Campiño.

Admitida la demanda, se ordenó la vinculación en calidad de litisconsorte necesaria de Alba Rocío de Jesús López.

El señor **Francisco Edgar Rodríguez Moncada,** se opuso a todas las pretensiones de la demanda e indicó que le pagó a su trabajador todas las acreencias salariales y prestacionales y que para remediar el impase de la afiliación está adelantando los trámites correspondientes ante Colpensiones. Precisó que la demandante no es la única beneficiaria o interesada en la sucesión del señor Luis Evelio Ospina Marín, porque él tenía esposa y otros hijos. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Falta de legitimación en la causa por parte activa de la señora Luz Marina Campiño Nieto”, “Pretensiones indebidas de la demanda”, “Pago de las pretensiones debidas” e “Improcedencia del auxilio reclamado por la señora Luz Marina Campiño Brito”.

Por su parte, la señora **Alba Rocío de Jesús López Suárez**, al contestar la demanda se opuso a las pretensiones de la misma, bajo el argumento que la señora Luz Marina Campiño Brito no tenía legitimación en la causa para pretender que se le reconozcan pretensiones, porque no podía ser considerada compañera permanente del fallecido y su hija Sofía no es la única llamada a suceder, sino las demás personas que señala el artículo 1040 del Código Civil. No propuso excepciones, tampoco elevó pretensiones ni solicitó pruebas.

En el curso del proceso, se ordenó la vinculación de **Ana María Ospina López**, hija menor del causante y de Alba Rocío de Jesús López Suárez, quien dio respuesta a la demanda en similares términos a los de su progenitora, esto es, argumentó que las pretensiones solo pueden ser admisibles a favor de la causa mortuoria y no a favor de persona determinada. Se opuso a las pretensiones de la demanda y no formuló pretensiones para sí, así como tampoco solicitó la práctica de algún medio probatorio.

El apoderado judicial de la parte actora solicitó dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 85A del C.P.L. para que se decretara como medida cautelar una caución que respaldara las pretensiones de la demanda, la que una vez ordenada por el Despacho no fue cumplida por el señor Francisco Edgar Rodríguez Moncada y, en consecuencia, se hizo acreedor de la sanción prevista por esa misma disposición, cual es, no ser oído en el proceso hasta tanto cumpla con esa obligación.

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, declaró la existencia del contrato de trabajo entre los señores Luis Evelio Ospina Marín y Francisco Edgar Rodríguez Moncada, entre el 16/12/2013 y el 01/03/2015, donde el empleador cumplió con todas las obligaciones prestacionales, acreencias laborales e indemnizaciones.

Así mismo declaró que el empleador no cumplió con la obligación de afiliar al señor Ospina Marín al sistema pensional, por lo que era obligado a reconocer y pagar a favor de las demandantes, en sus calidades de compañera permanente e hija, la pensión de sobrevivientes, causada a partir del 01/03/2015, en un 50% para cada una de ellas.

Finalmente, le ordenó al señor Rodríguez Moncada cancelarle a la señora Luz Marina Campiño, el auxilio funerario.

Precisó que pese a haber sido vinculadas a la actuación las señoras Alba Rocío de Jesús López Suárezy Ana María Ospina López y garantizárseles el debido proceso y el derecho de defensa, permitiéndoles que en sus condiciones de cónyuge e hija del causante elevaran sus pretensiones, omitieron esa intervención excluyente y solo se limitaron a intervenir para oponerse a las pretensiones de la demanda, en los términos ya explicitados; por lo que no se facultaba al juzgado para analizar sus derechos.

**3. Del recurso de apelación**

Inconforme con lo decidido el apoderado judicial de Ana María Ospina López interpuso recurso de apelación y argumentó que por ser hija del causante tenía derecho a la pensión compartida con la menor Sofía Ospina Campiño, dado que aunque en la actualidad es mayor de edad, continúa realizando sus estudios en el SENA. Además, que no está supeditado el reconocimiento de la prestación, a la intervención especial que dijo la jueza, pues por el solo hecho de haber sido convocada al proceso, debía habérsele reconocido su derecho.

El apoderado judicial del señor Francisco Edgar Rodríguez Moncada, solicitó el uso de la palabra para precisar que apelaba la decisión; sin embargo, no tuvo oportunidad de sustentarla, dada que al inicio de la diligencia la jueza precisó que por el incumplimiento de la obligación impuesta en la audiencia especial,prevista en el artículo 85A del C.P.L., no podía ser escuchado.

**CONSIDERACIONES**

**1. Del problema jurídico**

1.1. ¿Para qué se pueden estudiar los posibles derechos que le asisten a quien es vinculado al proceso, es necesario que acuda al mismo a través de la figura de intervención ad excludendum?

**2. Solución al problema jurídico**

Con el propósito de dar solución al anterior cuestionamiento, se considera necesario precisar lo siguiente:

**2.1. De la intervención ad excludendum**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Sea lo primero advertir, que la línea trazada por esta Corporación[[1]](#footnote-1), en relación con el conflicto generado entre varios beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, es que una vez presentada la demanda por uno de ellos, el otro debe presentar sus propias pretensiones y no limitarse simplemente a contestar la demanda, para de esta manera facultar al juzgador a analizar su eventual derecho y reconocérselo, actividad que debe llevar a cabo a través de la figura de la intervención ad - excludendum.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2) ha determinado que dicha intervención no requiere el formalismo exigido por el artículo 53 del C.P.C. –hoy 63 del C.G.P.-, sino, que basta con que se concurra al proceso y en el mismo escrito de contestación de la demanda se presenten pretensiones propias; intelección que ya ha sido aplicada por esta Sala en anteriores oportunidades[[3]](#footnote-3).

**2.1.2. Fundamento jurídico**

Revisado el escrito de contestación de demanda allegada a través de profesional de derecho por Ana María Ospina López, visible a folios 135 y s.s. del cd. 1, se itera, se limitó a pronunciarse respecto a los hechos de la demanda, formulando su oposición a las pretensiones bajo el argumento que “*las demandantes no tienen capacidad jurídica para comparecer al proceso porque la una no tiene vínculos jurídicos con el extrabajador y la segunda no tiene personería para actuar en nombre propio, pues como la sucesión del causante es una universalidad la pretensión debe encaminarse a favor de esa universalidad”.*

De tal manera, que en los términos de la jurisprudencia citada no se encontraba facultada la a-quo para estudiar y/o definir los posibles derechos que a Ana María Ospina López pudieren corresponderle, pues de obrar en forma contraria, desbordaría el marco de su competencia y desconocería los principios de congruencia y consonancia.

Por lo visto, no era suficiente con que Ana María Ospina López diera respuesta a la demanda, mucho menos que indicara que era hija del causante para que le fuera reconocida la prestación de sobrevivencia de manera concurrente con la de Sofía Ospina Campiño, sino que debía peticionar algo para sí y además acreditar que le asistía tal derecho, actuaciones que incumplió, máxime que expresamente expuso que las pretensiones solo son admisibles para la causa mortuoria y no para persona determinada, olvidando que en tratándose de pensión de sobrevivientes el derecho radica en sus beneficiarios y no en la persona del afiliado, pues no se trata de pensión de vejez.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se confirmará en su integridad la decisión revisada, al no compartirse los argumentos de la apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente, Ana María Ospina López y a favor de las demandantes, dada la improsperidad del recurso interpuesto. (Artículo 365 numeral 1° del C.G.P.).

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Tercer Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Luz Marina Campiño Brito** quien actúa en nombre propio y en representación de la menor **Sofía Ospina Campiño** en contra de **Francisco Edgar Rodríguez Moncada-** y al que fueron vinculadas las señoras **Alba Rocío de Jesús López** y **Ana María Ospina López**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo del recurrente y a favor de la parte actora por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

1. M.P. Julio César Salazar Muñoz. Rad. 2009-01456 de 17 de marzo de 2012

 M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón. Rad. 2014-00040 de 12 de junio de 2015.

 M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Rad. 2015-00087 de 23 de agosto de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. SL. 18102 de 2016. Radicado 45585. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz. [↑](#footnote-ref-2)
3. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Rad. 2014-00642-01 del 23/05/2017. Dte:Rubiela Bedoya de Valencia vs Colpensiones y Amali Martínez – Johan Danilo Valencia [↑](#footnote-ref-3)