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 respectiva Secretaría.

Asunto: Apelación Auto interlocutorio

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Luz Mary Hincapié Álvarez

Demandado: Colfondos S.A.

Llamada en garantía: Seguros Bolívar S.A.

Radicado No: 66001-31-05-004-2017-00380-01

**TEMAS: LITISCONSORCIO NECESARIO / FINALIDAD / NO ES PERMITIR QUE EL DEMANDADO LE TRASLADE SU RESPONSABILIDAD A OTRA PERSONA / EXCEPCIÓN PREVIA POR FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO POR PASIVA.**

El artículo 61 del CGP consagra la figura del litisconsorte necesario y el deber de su integración a la Litis; que tiene como propósito procurar que se adopte una decisión de fondo e impedir que ello se vea truncado por la falta de comparecencia en la actuación procesal de quienes son indispensables, por cuanto la cuestión litigiosa debe resolverse de manera uniforme para todos, por versar el proceso sobre relaciones o actos jurídicos que por su naturaleza o por disposición legal no sea posible hacerlo sin que concurran los sujetos de tales relaciones o de quienes intervinieron en dichos actos.

Aduce el apoderado de la parte demandada que el municipio de Argelia es litisconsorte necesario por cuanto la mora en el pago de los aportes a pensión del señor José Binbandier Garzón Arbeláez, no le permitió reunir los requisitos para dejar causada la pensión de sobrevivientes a su muerte, por lo que su pago extemporáneo no lo exime de su responsabilidad de pagar esta pensión.

Conforme lo expuesto se evidencia que lo que pretende la parte demandada es descargarle la responsabilidad del pago de la pensión de sobreviviente al Municipio de Argelia Valle, situación que no es la regulada en el artículo 61 ib.; controversia por demás fue definida, tanto así que la AFP le reconoció a la parte actora la pensión de sobrevivientes, por lo que es Colfondos la única legitimada por pasiva para hacerle frente al pago del retroactivo que es lo pedido en este proceso.



**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los veintinueve (29) días del mes de enero de dos mil diecinueve (2019), siendo las diez de la mañana (10:00 a.m), la Sala Segunda 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 formulado contra el auto proferido el 25 de Octubre de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, a través del cual se declaró no probada la excepción previa de falta de integración de litisconsorcio formulada por el apoderado de la parte demandada; dentro del proceso iniciado por la Señora Luz Mary Hincapié Álvarez y Daniel David Garzón Hincapié en contra de Colfondos S.A., radicado 66001-31-05-004-2017-00380-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1 Crónica procesal**

1.1 La señora Luz Mary Hincapié Álvarez y su hijo Daniel David Garzón Hincapié, a través de apoderado judicial, incoaron demanda en contra de Colfondos S.A. para que se disponga el pago del retroactivo pensional de la pensión de sobrevivientes, desde el 30-01-2006 hasta el 31-08-2014, junto con los intereses moratorios.

Fundamenta sus aspiraciones en que el señor José Binbandier Garzón Arbeláez falleció el 30-01-2006, por lo que solicitó a Colfondos el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que negó el 17-08-2007 por no efectuar el causante cotizaciones en los 3 años anteriores a su fallecimiento.

Mediante sentencia proferida el 13/09/2011 por el Juzgado único Administrativo del Circuito de Cartago dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho condenó al Municipio de Argelia el reconocimiento y pago a título de reparación del daño las prestaciones sociales, vacaciones, bonificaciones y el porcentaje de cotizaciones a pensión que debió trasladar al fondo.

El 25-06-2014 Colfondos solicitó a la Compañía de Seguros Bolívar el pago de suma adicional para financiar la pensión de sobrevivientes, quien negó el pago; luego la AFP le aclaró que los aportes realizados de manera extemporánea se tienen en cuenta.

A través de fallo de tutela proferido del 22-08-2014 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago ordenó a Colfondos reconocer y pagar a la señora Hincapié Álvarez la pensión de sobreviviente por la muerte de su compañero y así se hizo por la AFP el 15-09-2014 a su favor y del hijo en común, con una mesada de $891.313 pagadera a partir del mes de septiembre de 2014, la que se le canceló al hijo hasta que cumplió 18 años, desconociendo su condición de discapacidad, por lo que solicitó se le calificara la PCL.

El 24-11-2014 solicitó la actora a la AFP el pago del retroactivo, que tiene derecho desde el 30-01-2006, y esta le responde el 24-11-2014 que está dirimiendo litigio con la aseguradora con quien contrató la póliza previsional, con el fin de pagar la suma adicional

**2. Excepción previa**

Notificado el demandado, a través de apoderado judicial, propuso la excepción previa denominada falta de integración del Litisconsorcio necesario por pasiva, concretamente el Municipio de Argelia – Valle del Cauca, como último empleador del causante, quien incurrió en mora del pago de los aportes a la Seguridad Social en los periodos comprendidos entre el 2 de enero y el 31 de diciembre de 2004 y del 15 de enero al 15 de septiembre de 2005; como consecuencia de esta mora no se cumplió con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores al fallecimiento, exigido por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 46 de la Ley 100 de 1993, municipio que debe asumir el pago de la pensión de sobreviviente.

Aclara la parte demandada, que el pago extemporáneo por parte del Municipio de Argelia, efectuado el 04-10-2013 no lo exime de tal responsabilidad.

**3. Síntesis del auto recurrido**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró no probada esta excepción, dado que revisado el escrito de la demanda se centra la discusión en el reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado con antelación al mes de agosto del 2014, y no el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como tal, por lo que resulta innecesario para el despacho la presencia de municipio de Argelia en este proceso ordinario laboral.

**4**. **Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandada, la apela por cuanto si bien las pretensiones de la Litis se encaminan al reconocimiento y pago del retroactivo anterior al año 2014, se hace necesaria la presencia del Municipio de Argelia Valle, en tanto el retroactivo es parte integral de la pensión que se reconoció por Colfondos vía tutela, y que no existe en la cuenta capital suficiente para financiarla, al rechazar Seguros Bolívar efectuar el pago adicional necesario para ello, precisamente por la omisión del empleador de la obligación legal y contractual de reportar la afiliación o el ingreso de su trabajador a Colfondos.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

De acuerdo con lo anterior, la Sala se formula el siguiente:

¿El municipio de Argelia Valle es litis consorte necesario en este proceso, que persigue de la AFP Colfondos SA el pago del retroactivo pensional de la pensión de sobrevivientes?

* 1. **Tesis**

El municipio de Argelia Valle no es Litis consorte necesario de la AFP Colfondos S.A. en el presente asunto.

**2. Solución al interrogante planteado**

**2.1** El artículo 61 del CGP consagra la figura del litisconsorte necesario y el deber de su integración a la Litis; que tiene como propósito procurar que se adopte una decisión de fondo e impedir que ello se vea truncado por la falta de comparecencia en la actuación procesal de quienes son indispensables, por cuanto la cuestión litigiosa debe resolverse de manera uniforme para todos, por versar el proceso sobre relaciones o actos jurídicos que por su naturaleza o por disposición legal no sea posible hacerlo sin que concurran los sujetos de tales relaciones o de quienes intervinieron en dichos actos.

**2.2.** Aduce el apoderado de la parte demandada que el municipio de Argelia es litisconsorte necesario por cuanto la mora en el pago de los aportes a pensión del señor José Binbandier Garzón Arbeláez, no le permitió reunir los requisitos para dejar causada la pensión de sobrevivientes a su muerte, por lo que su pago extemporáneo no lo exime de su responsabilidad de pagar esta pensión.

**2.3** Conforme lo expuesto se evidencia que lo que pretende la parte demandada es descargarle la responsabilidad del pago de la pensión de sobreviviente al Municipio de Argelia Valle, situación que no es la regulada en el artículo 61 ib.; controversia por demás fue definida, tanto así que la AFP le reconoció a la parte actora la pensión de sobrevivientes, por lo que es Colfondos la única legitimada por pasiva para hacerle frente al pago del retroactivo que es lo pedido en este proceso.

**2.4** Adicionalmente, ha de recordarse que lo que busca esta excepción es que la parte esté completa, de tal manera que pueda definirse la cuestión de fondo, que será en el mismo sentido para todos los litigantes que la conforman; cosa que en este caso se descarta, pues al Municipio en cita no se le ha impuesto por autoridad judicial o acto administrativo propio la obligación de pagar la pensión de sobreviviente a la parte actora, pretensión que formulada por esta ante el juez administrativo de Cartago fue despachada desfavorablemente mediante sentencia del 13-09-2014, quien le ordenó, por el contrario, pagar los aportes a pensión al señor Garzón Arbeláez, ya fallecido, lo que cumplió. Así las cosas existe cosa juzgada al respecto.

**2.5** Sin que el argumento que aduce el recurrente, frente al no pago de Seguros Bolívar de la suma adicional necesaria para financiar la pensión, por la omisión del empleador de la obligación legal y contractual, de reportar la afiliación o el ingreso de su trabajador a Colfondos, cambien lo atrás ya expuesto.

**2.6.** En este orden de ideas, la intervención del Municipio de Argelia Valle es innecesaria para poderse proferir sentencia en el presente asunto, por lo que acertó la primera instancia al declarar no probada la excepción previa de falta de integración de Litisconsorcio necesario.

**CONCLUSIÓN**

En armonía, con lo expuesto en precedencia, se confirmará el auto recurrido y se condenará en costas al recurrente al fracasar la alzada (art. 365 numerales 1 y 3 CGP).

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira - Risaralda,**

**RESUELVE**

**PRIMERO**. **CONFIRMAR** el auto proferido el 25-10-2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, que declaró no probada la excepción previa por falta de integración de litisconsorcio necesario, dentro del proceso que se inició a instancia de Luz Mary Hincapié Álvarez y Daniel David Garzón Hincapié en contra de Colfondos S.A.

**SEGUNDO.** CONDENAR en costas al recurrente y a favor de la parte actora, conforme lo expuesto.

**TERCERO.** Ejecutoriada esta providencia regrese esta actuación al juzgado de origen.

Por su pronunciamiento oral esta decisión se notifica 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 FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado