El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia 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 20 de mayo de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-001-2012-00951-02

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: María Isnarde Garcés Medina

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**Integración del contradictorio en procesos de pensión de sobrevivientes cuando se presentan reclamaciones concomitantes ante la administradora pensional:** Sobre el particular es necesario aclarar que esta corporación, mediante providencia del 9 de abril de 2015 bajo el radicado 2013-00560, Magistrado Ponente Francisco Javier Tamayo Tabares, dispuso que al haberse dado a conocer la existencia de la cónyuge del causante al haber elevado reclamación administrativa encaminada a obtener la prestación que por vía judicial se ventila, se generaba la necesidad de que la misma compareciera al proceso, no como litisconsorcio necesario, sino en aras de convocar al proceso a todos los interesados conocidos para que defiendan y reclamen sus derechos en la forma en que a bien lo tengan, relacionando los hechos y pruebas que pretendan hacer valer, ya sea limitándose a negar el derecho de la demandante inicial, o presentando su propia demanda excluyente, dado que la sentencia que decida el proceso la vincula en todos sus efectos.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Mayo 20 de 2016)**

##### Sistema oral - Auto interlocutorio

Buenos días, siendo las 11:00 am de hoy, viernes 20 de mayo de 2016, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **María Isnarde Garcés Medina** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”.**

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

Sería del caso entrar a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 18 de julio de 2013, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad, si no fuera porque en el estudio preliminar del caso se observa la existencia de una causal de nulidad que podría hacer inviable que se adopte una decisión de fondo.

En el sub-lite la demandante solicita que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de quien fuera su compañero permanente José Vicente Reyes Fernández, y que Colpensiones es responsable del pago de dicha prestación a partir del 4 de diciembre de 2010.

El 18 de julio de 2013 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira profirió sentencia accediendo a lo pedido por la actora, sin embargo, producto de la inspección de las actuaciones surtidas en primera instancia, se advierte que al despacho de origen acudió la señora Olga Orozco Valencia alegando la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes objeto del presente asunto, en calidad de cónyuge supérstite, allegando las Resoluciones GNR 220505 del 30 de agosto de 2013 y GNR 010320 del 28 de noviembre de 2012 (fls. 132 y s.s. cuaderno principal),

En efecto, de la Resolución GNR 010320 del 28 de noviembre de 2012 se colige que la señora Olga Orozco Valencia, en su calidad de cónyuge, elevó reclamación administrativa ante la entidad demandada el 5 de abril de 2011, aportando entre otros, copias de los documentos de identidad de ella y el afiliado, así como el registro civil de matrimonio y declaraciones extra-proceso que dan cuenta de la convivencia y vínculo matrimonial entre ambos.

En consecuencia, es menester que se verifique si era necesaria o no la vinculación de Olga Orozco Valencia, en calidad de cónyuge del causante, por haber peticionado ante la entidad demandada la gracia pensional que por esta vía se reclama y obtener sentencia judicial a su favor, en caso afirmativo, si dicha omisión genera una causal de nulidad de la presente actuación, asunto que procede esta Sala a resolver previas las siguientes,

1. **Consideraciones**
2. **Problema jurídico por resolver**

¿En tratándose de la pensión de sobrevivientes, es necesaria la integración del contradictorio con los diferentes beneficiarios que pretendieron ante la administradora pensional obtener la prestación que por la vía judicial se depreca?

1. **De la integración del contradictorio en procesos de pensión de sobrevivientes cuando se presentan reclamaciones concomitantes ante la administradora pensional.**

Sobre el particular es necesario aclarar que esta corporación, mediante providencia del 9 de abril de 2015 bajo el radicado 2013-00560, Magistrado Ponente Francisco Javier Tamayo Tabares, recogió todas las decisiones anteriores y dispuso que al haberse dado a conocer la existencia de la cónyuge del causante al haber elevado reclamación administrativa encaminada a obtener la prestación que por vía judicial se ventila, se generaba la necesidad de que la misma compareciera al proceso, no como litisconsorcio necesario, sino bajo la figura de interviniente ad excludendum presentando su propia demanda, en aras de que convocar al proceso a todos los interesados conocidos para que defiendan y reclamen sus derechos en la forma en que a bien lo tengan, relacionando los hechos y pruebas que pretendan hacer valer, o simplemente limitándose a negar el derecho de la demandante inicial, dado que la sentencia que decida el proceso la vincula en todos sus efectos. Así en la citada providencia, en la que en un caso de similares características se declaró la nulidad de lo actuado por no haberse vinculado a la cónyuge reclamante, la Sala sustentó su posición en las siguientes consideraciones:

*“En tal virtud, para esa alta investidura, la potencial vinculación a la litis del otro (a) reclamante, no obedece a la integración del litisconsorcio necesario, puesto que, como sucede en la pretensión de sobrevivientes, subsistiendo esposa (o) y compañera (o) permanente, cada uno (a) tiene un interés propio, excluyente entre sí, en frente de la titularidad de la gracia pensional reclamada; de tal suerte que, aunque la participación en el proceso, de la cónyuge, sería lo ideal, el hecho de no haberlo procurado el juzgado, en palabras de la Corte no vulneraría, en principio sus derechos, como quiera que la sentencia que se profiera, le será inoponible, pudiendo ventilar sus pretensiones a través de otra acción judicial.*

*Empero, no es de soslayar la circunstancia de que, el nuevo texto que le introdujo el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al 47 de la Ley 100 de 1993, tal interés excluyente se difumina para la esposa, siempre que se reúna a un mismo tiempo las siguientes condiciones: (i) no exista convivencia simultánea, (ii) se mantenga vigente la unión conyugal y (iii) medie una separación de hecho. En este evento, la esposa, por derecho propio recogerá el remanente, luego de que a la compañera se le otorgue, el derecho en proporción a la convivencia experimentada con el causahabiente de la prestación.*

*Es más, podrá recoger el total aún en ausencia del reclamo de la compañera (o) permanente, acorde con la intelección que el órgano de cierre de la especialidad laboral le confirió a la nueva disposición, mediante sentencia del 24 de enero de 2012, radicación 41.637.*

*No obstante, esa previsión la compañera permanente, como demandante única, tal cual sucede en el sub-lite, recibirá el 100% de la prestación, al no haberse dilucidado en el mismo juicio y con la presencia de la cónyuge, la reclamación que en el mismo sentido elevara ésta ante la entidad administrativa. De allí que justamente, en esos precisos eventos dispuso el artículo 34 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 0758 de ese año, el cual tal como lo pregonara el órgano de cierre en sentencia 2 de octubre de 2013, radicación 44454, “se estima vigente de conformidad con el artículo 31 de la Ley 100” y que a la letra reza:*

*“Cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho”.*

*De tal suerte, que para que se realice tal propósito del legislador, es menester que se llame a la (el) cónyuge que no se ha involucrado aún a la litis, para que se controvierta el derecho a la pensión de sobrevivientes, si es que ésta o éste dispute la aspiración de la compañera (o) permanente, o en caso contrario, para que se le haga entrega del remanente de que se trató arriba, puesto que de lo contrario, resultaría huera la sana medida implementada en el acuerdo 049 de 1990 o acuerdo 758 de 1990, la cual, de paso, responde al más genuino principio de economía procesal, que inspira cualquier tipo de intervención de partes o terceros en el proceso judicial.”*

Por otra parte, la solución emanada de la Corte Suprema de Justicia y que ha acogido en reiteradas oportunidades la Sala Mayoritaria de esta Corporación, en el entendido de que al presentarse múltiples reclamantes de una prestación, estos no constituyen un litisconsorcio necesario y por tanto de resolverse el derecho a favor de un beneficiario, el otro no está sujeto a la decisión judicial anterior, por lo que puede acudir a la administración de justicia a fin de que se declare su calidad y por ende el reconocimiento a su favor, resulta en la práctica insuficiente y en ocasiones complica la situación para todos los interesados, máxime cuando simultáneamente se están tramitando dos procesos buscando la misma pensión de sobreviviente, como sucede en este caso, en el cual existe evidencia de que la señora Olga Orozco Valencia está tramitando un proceso ordinario en contra de Colpensiones que a la fecha se encuentra surtiendo el grado jurisdiccional de consulta ante el Tribunal Superior de Armenia, como consta en la certificación visible a folio 15 del cuaderno de segunda instancia del proceso ejecutivo, conocido en esta sede previamente.

Por esta razón, la Sala mayoritaria ha establecido que la falta de vinculación al proceso de otra u otro beneficiario de la pensión de sobrevivientes puede traer las siguientes complicaciones:

1. Cuando se está tramitando otro proceso con origen en la misma prestación, al beneficiario reconocido judicialmente en la primera oportunidad porque eventualmente podría resultar perjudicado con la sentencia que resulte del segundo proceso, cuando en su haber ya tenía un fallo a su favor con fuerza de cosa juzgada, es decir, ya se había dirimido su derecho por la administración de justicia, tal como ocurre en el caso de marras.
2. Al fondo de pensiones, ante quien puede oponerse “válidamente” dos sentencias ejecutoriadas y con mérito ejecutivo, frente a las cuales, en caso de ser disímiles, se presentaría el interrogante de saber cuál de las dos debe cumplir. Por ejemplo, en el caso subexámine, en donde existe una sentencia de primera instancia a favor de la compañera permanente que en caso de confirmarse en sede de apelación dejaría a aquella con una pensión equivalente al 100% de su monto. Pero al mismo tiempo en otro proceso instaurado por la cónyuge supérstite se ordenó el reconocimiento en un 100%, despojando de la prestación a la compañera permanente a quien ya un juez le había reconocido el derecho. Jurídicamente existirían dos sentencias con fuerza de cosa juzgada y mérito ejecutivo dirimiendo un mismo derecho en proporciones distintas; ¿Cuál de las dos sentencias es válida?; ¿cuál debe cumplir el fondo de pensiones? Las cosas se complicarían aún más si el nuevo beneficiario resultara ser otro de la misma categoría que excluya al anterior, verbi gracia, otra compañera permanente, caso en el cual el derecho ni siquiera se definiría en proporciones distintas sino con exclusión de uno de los beneficiarios.
3. Al nuevo beneficiario a quien, por fuerza de la tesis de la Corte Suprema de Justicia, se le impide tocar la sentencia del primer proceso, fallo que de entrada ya lo está perjudicando porque definió a favor de otra persona el derecho que ahora él pretende. Este escenario lo obliga a presentar un nuevo proceso y en caso de salir a su favor, a instaurar otro en contra del primer beneficiario a efectos de que le reintegre lo que supuestamente le adeuda. Una vez presentados los supuestos anteriores, no faltará el beneficiario que se niegue a reintegrar lo que se le dio por fuerza de una sentencia judicial;
4. A la propia administración de justicia por cuanto se vería compelida a tramitar tantos procesos de pensión de sobrevivientes como beneficiarios de la misma pensión existan, con el inconveniente de tener un abanico de sentencias con fuerza de cosa juzgada definiendo el mismo derecho de manera distinta. Esa circunstancia traería varios interrogantes difíciles de resolver a saber: ¿cuál de las sentencias es válida? ¿la más antigua?, ¿la actual?; ¿podría el juez del proceso ordinario de cualquiera de los beneficiarios negarse a ejecutar la sentencia que él mismo profirió a favor de aquel?; ¿qué pasa con las ejecuciones de cada una de las sentencias dictadas en los diferentes procesos?; ¿cuál de esas sentencias debe cumplir el fondo de pensiones?, ¿cuál de los jueces define la sentencia que debe cumplirse si todas tienen fuerza de cosa juzgada?, entre muchas otras.

Todos estos inconvenientes pueden resolverse en un solo proceso, permitiendo la intervención de los diferentes beneficiarios cuando se tenga noticia de ellos, pues sin desconocer la calidad de interviniente excluyente, dadas las particularidades de los procesos de pensión de sobrevivientes, su vinculación se torna forzosa bien por invitación del propio demandante, ora porque lo pide expresamente el fondo de pensiones, o por iniciativa del propio beneficiario e incluso de oficio por el juez de la causa cuando en el expediente tiene noticia de la existencia de aquél.

En materia de pensión de sobrevivientes, tan común en nuestro país y de tan alto impacto en nuestra sociedad, las figuras de litisconsorte necesario y tercero excluyente, tal como están reglamentadas en el Código Procesal Civil, no pueden aplicarse en forma pura a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En efecto, los beneficiarios no son entre sí litisconsortes necesarios porque la característica esencial de esta figura es el supuesto de que la sentencia haya de ser única y de idéntico contenido para la pluralidad de partes en la relación jurídico procesal, en tanto que frente a la pensión de sobrevivientes, cada beneficiario la reclama para sí y en muchos casos con exclusión de los demás. Sin embargo, la propia Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a sabiendas de que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes no son litisconsortes necesarios entre sí, encontró que excepcionalmente hay necesidad de integrar el contradictorio y anuló la sentencia de primera instancia a efectos de vincular a una menor de edad al proceso, , de lo cual se infiere que la realidad superó la norma jurídica-procesal y se aplicó las consecuencias propias de la figura del litisconsorte necesario a quien no tiene tal calidad.

Es allí en la misma realidad social colombiana y la propia dinámica de la pensión de sobrevivientes donde se evidencia que las figuras del litisconsorcio necesario y la tercería excluyente no puedan aplicarse en forma pura en materia laboral y requiere que se tomen las bondades de una y otra para hacer efectivo el derecho sustantivo (la pensión de sobrevivientes). En otras palabras, siendo estas figuras de naturaleza procesal, su carácter es eminentemente instrumental, cuyo fin es hacer posible la aplicación de la norma sustancial.

La vinculación forzosa del tercero excluyente no viola el debido proceso ni el derecho de defensa y por el contrario permite a todos los interesados en la pensión de sobrevivientes defender sus aspiraciones en un escenario imparcial y prevalido de todas las garantías.

1. **Caso concreto**

Descendiendo al caso concreto, encontramos que la promotora del litigio reclama en su totalidad la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente desde el 4 de diciembre de 2010, sin embargo, entre las pruebas documentales figura la Resolución GNR 220505 del 30 de agosto de 2013 (fl. 133 C1), mediante la cual Colpensiones le negó la prestación pretendida por existir reclamaciones concomitantes que requieran la definición del derecho por la jurisdicción laboral.

Ahora al referirse en los aludidos actos administrativos a la reclamación de la señora Olga Orozco Valencia, se ha puesto de conocimiento a la administración de justicia su existencia como tercera con interés en la decisión que se adopte con relación a la pensión de sobrevivientes causada por José Vicente Reyes Fernández, por lo que al resolverse de fondo el asunto sin la intervención de la reclamante, que eventualmente tendría derecho a un porcentaje de la pensión aquí reclamada, tal derecho se vería afectado en caso de que se confirmara la decisión de primer grado, de manera que, a juicio de esta Colegiatura, es imperativo que se integrara debidamente el contradictorio.

En consecuencia, no queda otro camino que declarar la nulidad de lo actuado en la presente causa desde el momento en el que el Despacho de origen, en la audiencia del 18 de julio de 2013, se dispuso a proferir la Sentencia objeto de consulta y, ordenar la vinculación de la pretendida cónyuge, como eventual beneficiaria de la pensión de sobrevivientes objeto de este debate, Olga Orozco Valencia, advirtiéndole que si aspira a la pensión de sobreviviente causada por José Vicente Reyes Fernández en la proporción que le corresponda, sus pretensiones deben plantearse bajo la figura de una demanda de tercero ad excludendum.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral**,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLARAR** la nulidad de lo actuado en el presente asunto desde la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito Pereira en la audiencia del 18 de julio de 2013, debiéndose renovar la actuación con la convocatoria al proceso de Olga Orozco Valencia, advirtiéndole que si aspira a la pensión de sobreviviente de quien fuera su cónyuge, sus pretensiones deben plantearse bajo la figura de una demanda de tercero ad excludendum.

**SEGUNDO.-.** Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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

**JAIR JOHAN JACOME OROZCO**

Secretario Ad-Hoc