**Providencia.** Auto decreta nulidad

**Proceso.** Ordinario Laboral

**Radicación No**:66001-31-05-004-2015-00202-01

**Demandante.** Julio César Zuleta Romero

**Demandado.** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

**Tema a tratar. Integración del contradictorio.** El CPC en los artículos 51 y 83 del CPC, hoy 61 en el CGP consagra la figura del litisconsorte necesario y el deber de su integración a la Litis, respectivamente; que tienen 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, ya por versar el proceso sobre relaciones o actos jurídicos que por su naturaleza o disposición legal no fuere posible hacerlo sin que concurran los sujetos de tales relaciones o de quienes intervinieron en dichos actos.

Adicional a lo dicho, eventualmente, en materia laboral, resulta indispensable integrarse el contradictorio con quienes a pesar de no tener la calidad de litisconsortes necesarios, por cuanto la decisión a tomar no debe ser la misma para todos, sí se hace forzoso que concurran para evitar que se profiera sobre el mismo derecho sentencias contradictorias o para poderse resolver de manera material y no formal la controversia sometida a proceso judicial.

**Causal de nulidad.** Bien. La falta de integración del contradictorio no está concebida como causal de nulidad en el art. 140 del CPC, hoy 133 CGP, que se aplica por remisión a la especialidad laboral en virtud del art. 145 del CSTSS; no obstante, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1), al rectificar la hermenéutica del art. 83 del CPC, sentó la tesis, que de presentarse tal situación, lo que lleva consigo, no es una sentencia inhibitoria, como se tenía pensado antes, sino una causal de nulidad, al dejarse de notificar a quien debía ser citado como parte en el proceso, omisión que sí está consagrada en el numeral 9 del art. 140 del CPC, hoy nueral 8 del art. 133 del CGP.

Sanción que es el único camino posible para hacerle frente a la situación en comento, de estar el proceso en segunda instancia, por estar previsto el remedio de la integración solo cuando no se haya dictado sentencia de primera instancia.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Pereira, siete (7) Julio de dos mil dieciséis (2016)**

**OBJETO DE DECISIÒN**

Sería del caso entrar a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 11 de noviembre de 2015, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, lo que no será posible al observarse la existencia de una causal de nulidad, como pasa a explicarse, no sin antes precisar, que esta decisión **se adoptará en Sala Unitaria, atendiendo el contenido del parágrafo del artículo 15 del CPL en concordancia con el artículo 62, modificados por la Ley 712 de 2001; al ser una de las interpretaciones plausibles, que solo los autos interlocutorios mencionados allí son los que requieren ser proferidos por la Sala de Decisión, lo que tiene su razón de ser en el recurso de súplica que se consagra en materia laboral, el que procede frente a los autos interlocutorios que profiera el magistrado sustanciador que admitan recurso de apelación.**

**Sin que se comparte la interpretación dada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto dicha lista es enunciativa; pues el que se hubiere mencionado a continuación, que los autos de sustanciación se profieren por el magistrado sustanciador, no deja por fuera los restantes autos interlocutorios, al ser innecesaria tal mención, al haberse ocupado de los autos interlocutorios que requerían pronunciamiento por la Sala, lo que implica a contrario sensu, que los restantes no lo exigían.**

**En este sentido se pronunció en su momento el doctor Gerardo Botero Zuluaga en su obra GUÍA TEÓRICA Y PRÁCTICA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**[[2]](#footnote-2)**, en donde también dijo que con tal entendimiento se da una *“mayor celeridad al trámite de la segunda instancia, y se otorga mejor garantía a las partes en conflicto, permitiendo que puede utilizarse el recurso súplica”***

**ANTECEDENTES**

1. En el sub-lite la demandante solicita que se declare es beneficiario del régimen de transición y por lo tanto tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 11 de diciembre de 2013 y a cargo de Colpensiones.

En los hechos de la demanda precisó que existen inconsistencias en su historia laboral, al dejar de figurar algunos periodos cotizados con Gaseosas Lux S.A número patronal 03012100011 (sic), a donde estuvo vinculado.

2. El 11 de noviembre de 2015 el Juzgado profirió sentencia en la que negó la totalidad de las pretensiones; para el efecto precisó, que si bien el actor en principio era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, perdió sus beneficios con ocasión de la expedición del acto legislativo 01 de 2005, por cuanto no satisfizo 750 semanas al 29 de julio de 2005, disposición que debe aplicársele teniendo en cuenta que el mínimo de semanas establecidas en el Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 solo las cumplió en el año 2013. Lo dicho, por no ser procedente contabilizar las semanas, que según aduce el actor, se encuentran en mora por el empleador Gaseosas LUX S.A., al dejarse de acreditar la afiliación por este empleador, quien no fue convocado, por cuanto si bien se allegó un certificado que da cuenta del vínculo laboral, no se hizo lo propio para acreditar que el mismo lo había afiliado al sistema de seguridad social, de tal manera que no puede obligarse a COLPENSIONES a tener en cuenta ese periodo porque en él no nació la obligación de ejercer las acciones de recobro.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

Conforme lo expuesto, se pregunta

¿El dejar de convocar al proceso de la referencia a Gaseosas Lux, anunciada desde el inicio por la parte actora como empleador cuyas cotizaciones faltan en su historia laboral, y notificarle la demanda, constituye una causal de nulidad que deba declararse de oficio?

**2. Fundamentos de la decisión**

**2.1 Fundamento Normativo**

El CPC en los artículos 51 y 83, hoy 61 en el CGP consagra la figura del litisconsorte necesario y el deber de su integración a la Litis, respectivamente; lo 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, ya por versar el proceso sobre relaciones o actos jurídicos que por su naturaleza o disposición legal no fuere posible hacerlo sin que concurran los sujetos de tales relaciones o de quienes intervinieron en dichos actos.

Adicional a lo dicho, eventualmente, en materia laboral, resulta indispensable integrarse el contradictorio con quienes a pesar de no tener la calidad de litisconsortes necesarios, por cuanto la decisión a tomar no debe ser la misma para todos, sí se hace forzoso que concurran para evitar que se profiera sobre el mismo derecho sentencias contradictorias o para poderse resolver de manera material y no formal la controversia sometida a proceso judicial.

**2.2. Fundamento fáctico**

Conforme lo expuesto líneas atrás, se evidencia en el caso que nos ocupa es necesaria la comparecencia del empleador Gaseosas LUX S.A. número patronal 03219661 (según el mencionado en la certificación) o 860001697-8 (que es el que obra en el membrete del documento donde consta la certificación visible a folio 14 c.1) para poder decidir materialmente la controversia sometida a consideración de la judicatura; lo que constituye una integración del contradictorio necesaria, no por ostentar la calidad de litisconsorte necesario en los términos del CPC o CGP, calidad que no tiene el mencionado, como tampoco la de facultativo, sino por ser indispensable, se repite, su intervención para desatar el conflicto objeto de este proceso y así garantizarle al actor la tutela efectiva del derecho pensional, si está en su haber; el que además es irrenunciable y goza de garantía constitucional.

Esta postura ha sido adoptada por la Sala Laboral de esta Corporación[[3]](#footnote-3), cuando de pensión de sobreviviente se trata, la que perfectamente es aplicable al caso que se estudia, allí se dijo:

*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.*

 *(…)*

*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.*

Bien. La falta de integración del contradictorio no está concebida como causal de nulidad en el art. 140 del CPC, hoy 133 CGP, que se aplica por remisión a la especialidad laboral en virtud del art. 145 del CSTSS; no obstante, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[[4]](#footnote-4), al rectificar la hermenéutica del art. 83 del CPC, sentó la tesis, que de presentarse tal situación, lo que lleva consigo, no es una sentencia inhibitoria, como se tenía pensado antes, sino una causal de nulidad, al dejarse de notificar a quien debía ser citado como parte en el proceso, omisión que sí está consagrada en el numeral 9 del art. 140 del CPC, hoy numeral 8 del art. 133 del CGP.

Sanción que es el único camino posible para hacerle frente a la situación en comento, de estar el proceso en segunda instancia, por estar previsto el remedio de la integración solo cuando no se haya dictado sentencia de primera instancia.

Nulidad del proceso que abarcará la sentencia, al ser una circunstancia insaneable[[5]](#footnote-5), ante la ausencia de la persona que pueda convalidarla; para que sea la primera instancia quien convoque y notifique al litisconsorte.

**CONCLUSIÓN**

Por lo anterior, se declarará la nulidad de manera oficiosa de la actuación surtida, a partir de la sentencia proferida en audiencia del día 11 de noviembre de 2015, por no practicar en legal forma la notificación a persona determinada que deba ser citada como parte; y se devolverá el expediente al inferior para que renueve la actuación viciada, para lo cual deberá integrar el contradictorio con GASEOSAS LUX, número patronal 03219661 o 860001697-8, que es el que obra en la certificación expedida por este empleador y en el membrete del documento, respectivamente.

También, se dejará sin efecto la actuación surtida en esta segunda instancia, pues no debió admitirse el grado de jurisdicción de consulta.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (Risaralda) – SALA UNITARIA**,

**RESUELVE**

**PRIMERO.- DECLARAR** la nulidad de lo actuado en el presente asunto desde la Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito Pereira en la audiencia del 11 de noviembre de 2015, debiéndose renovar la actuación con la convocatoria al proceso de GASEOSAS LUX , con número patronal 03219661 o 860001697-8, según lo mencionado en precedencia.

**SEGUNDO. DEJAR** sin efecto la actuación surtida en esta segunda instancia.

**TERCERO. DEVOLVER** por secretaría el expediente al inferior para que renueve la actuación viciada, en los términos plasmados en la providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

La Magistrada,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 6-10-1999, exp.5224, reiterada en sentencia del 23-03-200, MP carlos Ingnacio Jaramillo Jaramillo, donde se dijo: “*Expresó sobre el particular la Corte que “la medida procesal que le corresponde adoptar al fallador de segunda instancia está dada por la consagración de la causal 9ª del artículo 140 del C. de P.C., la cual se produce, entre otros eventos, cuando se deje de notificar o emplazar a una de “las demás personas que daban ser citadas como partes”, situación que atañe con los litisconsortes necesarios, quienes deben ser citados al proceso justamente para que se pueda resolver de mérito sobre la cuestión litigiosa; situación que se da tanto frente aquellos litisconsortes que mencionados en la demanda y en el auto admisorio de la misma no fueron notificados de éste; como frente a quienes deben ser citados, y no lo han sido, a pesar de que por la ley o por la naturaleza del litigio deben demandar o ser demandados; todo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 83 del C. de P.C.”. (ibídem pag. 25).* [↑](#footnote-ref-1)
2. Quinta Edición, 2013, Editorial Ibáñez, pag.156 y 157 [↑](#footnote-ref-2)
3. Auto en audiencia del 20-05-2016, EXP 66001-31-05-001-2012-00951-02, MP Ana Lucía Caicedo Calderón, entre otras decisiones. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 6-10-1999, exp.5224, reiterada en sentencia del 23-03-200, MP carlos Ingnacio Jaramillo Jaramillo, donde se dijo: “*Expresó sobre el particular la Corte que “la medida procesal que le corresponde adoptar al fallador de segunda instancia está dada por la consagración de la causal 9ª del artículo 140 del C. de P.C., la cual se produce, entre otros eventos, cuando se deje de notificar o emplazar a una de “las demás personas que daban ser citadas como partes”, situación que atañe con los litisconsortes necesarios, quienes deben ser citados al proceso justamente para que se pueda resolver de mérito sobre la cuestión litigiosa; situación que se da tanto frente aquellos litisconsortes que mencionados en la demanda y en el auto admisorio de la misma no fueron notificados de éste; como frente a quienes deben ser citados, y no lo han sido, a pesar de que por la ley o por la naturaleza del litigio deben demandar o ser demandados; todo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 83 del C. de P.C.”. (ibídem pag. 25).* [↑](#footnote-ref-4)
5. CONSEJO DE ESTADO, auto del 17-09-2010, exp. 19448, CP Enrique Gil Botero; CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-65 del 13-02-2015 [↑](#footnote-ref-5)