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 la respectiva sala.

**Rama Judicial del Poder Público**

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**

**Sala Cuarta Laboral**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Asunto.** Apelación auto

**Proceso.** Ordinario Laboral.

**Radicación.** 66001-31-05-003-2016-00032-01

**Demandante.** Hildebrando Miguel Zambrano García

**Demando.** Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Colfondos SA Pensiones y Cesantías.

**Tema. Excepción previa, falta de integración del Litis consorte necesario.** ¿Debe integrarse el contradictorio con la Fiduprevisora, administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por poder resultar afectada si la parte demandada es vencida con la decisión que se tome en este proceso, en cuanto se disponga la devolución a la parte actora del saldo de la cuenta de ahorro individual junto con el bono pensional, ya que también es el bien que pretende aquel?

“Conforme lo expuesto líneas atrás, se evidencia en el caso que nos ocupa, que los supuestos fácticos no se subsumen en la existencia de Litis consortes necesarios; pues la pretensión del libelo – devolución de saldos junto con el bono pensional, da cuenta de dos relaciones jurídicas sustanciales, entre el señor Hildebrando Miguel Zambrano García y el ISS, hoy Colpensiones, y luego con Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías; al afiliarse al primero en el año 1986 hasta 1995, cuando se trasladó al segundo; en las que no interviene para nada la Fiduprevisora, administradora de las prestaciones sociales del magisterio.

Por el contrario, y en atención a lo manifestado por Colfondos S.A., apoyado en el documento obrante a folios 187 y 188 del c.1 podría presentarse una situación que dé lugar a la intervención excluyente; en cuyo caso, en razón a la calidad de la parte, deberá, si lo desea, presentar la respectiva demanda; pero no ser convocado de manera forzosa por la judicatura. “

----------------------------------------------------------------------------

En Pereira, a los ocho (08) días del mes de noviembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 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 frente al auto proferido el 18-07-2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve Hildebrando Miguel Zambrano Garcíacontra la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**.**

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandados y sus apoderados:

**TRASLADO A LAS PARTES**

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

**ANTECEDENTES**

**1. Crónica procesal**

Hildebrando Miguel Zambrano García, actuando a través de apoderado judicial, solicitó se condene solidariamente a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a la devolución de saldos que tiene en la cuenta individual administrada por este último, junto con el valor del bono pensional a cargo de los primeros.

Lo anterior, por cuando es pensionado por jubilación por cuenta de los servicios prestados como docente oficial, la que le cancela el Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio. Sin embargo, también se afilió al ISS el 25-02-1986, antes de entrar en vigencia el art. 81 de la ley 812 de 2003, por lo que continuó siendo beneficiario del sistema pensional en su doble condición de docente del sector oficial y privado. Respecto a los aportes realizados en este último, el 26-05-1995, se trasladó a RAIS a través de Colfondos S.A.; cotizando un total de 569,43 semanas; así mismo que en su cuenta individual tiene una suma ahorrada de $45.788.657; que para el 22-08-2012, cumplió 62 años de edad; sin que los aportes sumados al bono pensional le permiten acceder a una pensión.

Notificados los demandados, solo Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías formuló la excepción previa que denominó no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, en este caso, la Fiduprevisora, entidad que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien se verá afectada con las resultas de este proceso, toda vez que los aportes realizados a la cuenta de ahorro individual del demandante deben ayudar a financiar la pensión de jubilación que ya se le reconoció.

**2. Auto recurrido**

El Juzgado mediante proveído proferido en audiencia celebrada el 18-07-2016 declaró no probada la excepción previa, por cuanto las reclamaciones que presenta el demandante no hacen referencia al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, administrada por la Fiduprevisora, solo a los demandados, con los que puede resolverse el proceso, por lo que nunca se verá afectado aquel; así no se cumple las exigencias del art. 61 del CGP para ser convocado a este asunto.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión, el apoderado de Colfondos S.A. interpone recurso de apelación, e insiste en que la Fiduprevisora SA debe ser parte del proceso para que ejerza su derecho de defensa; al ser la entidad que reconoció la pensión al demandante, quien se podría ver afectada con la decisión que se tome en el proceso, porque si bien las pretensiones no están dirigidas en su contra; sí involucran las cotizaciones que están enmarcadas la devolución de saldos y precisamente tal entidad comunicó que los tiempos que cotizó el demandante al sector privado tienen que ser tenidos en cuenta para el reconocimiento de la pensión de acuerdo con lo establecido en la ley 100 de 1993 y la ley 797 de 2003, y que los aportes correspondientes al periodo cotizado a los fondos privados serán destinados a coadyuvar en la financiación de la pensión.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

Conforme lo expuesto, se pregunta:

¿Debe integrarse el contradictorio con la Fiduprevisora, administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por poder resultar afectada si la parte demandada es vencida con la decisión que se tome en este proceso, en cuanto se disponga la devolución a la parte actora del saldo de la cuenta de ahorro individual junto con el bono pensional, ya que también es el bien que pretende aquel?

**2. Fundamentos de la decisión**

**2.1. Fundamento Normativo**

El artículo 61 del CGP consagra la figura del litisconsorte necesario y el deber de su integración a la Litis; 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; lo dicho atendiendo el derecho pretendido y las partes involucradas.

Lo anterior, sin dejar de lado que el artículo 63 ib, se ocupa de la intervención excluyente, que permite comparecer al proceso, a quien pretenda, en todo o en parte, el mismo derecho solicitado por la parte actora, para lo cual deberá presentar demanda contra el demandante y demandado y se tramitará conjuntamente con la inicial. Por ende, esta intervención no es obligatoria; de ahí que no sea procedente solicitarle al juez su integración; sin perjuicio, como ya se dijo, de aceptarse como parte, de formular demanda.

**2.2. Fundamento fáctico**

Conforme lo expuesto líneas atrás, se evidencia en el caso que nos ocupa, que los supuestos fácticos no se subsumen en la existencia de Litis consortes necesarios; pues la pretensión del libelo – devolución de saldos junto con el bono pensional, da cuenta de dos relaciones jurídicas sustanciales, entre el señor Hildebrando Miguel Zambrano García y el ISS, hoy Colpensiones, y luego con Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías; al afiliarse al primero en el año 1986 hasta 1995, cuando se trasladó al segundo; en las que no interviene para nada la Fiduprevisora, administradora de las prestaciones sociales del magisterio.

Por el contrario, y en atención a lo manifestado por Colfondos S.A., apoyado en el documento obrante a folios 187 y 188 del c.1 podría presentarse una situación que dé lugar a la intervención excluyente; en cuyo caso, en razón a la calidad de la parte, deberá, si lo desea, presentar la respectiva demanda; pero no ser convocado de manera forzosa por la judicatura.

Finalmente, se advierte que la preocupación puesta en evidencia por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, es precisamente el tema a debatirse en este proceso; lo que debilita su planteamiento de la integración del contradictorio necesario con la Fiduprevisora, en su calidad de administradora de las prestaciones sociales del magisterio; máxime que frente a ella, de admitirse su intervención en los términos solicitados por el recurrente, no se haría pronunciamiento a favor o en contra, situación que hace inane su intervención en el proceso.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo mencionado, se confirmará el auto recurrido, se impondrán costas en esta instancia a cargo del recurrente y a favor de la parte actora (art. 365, num 3 CGP) y se dispondrá la devolución del expediente a su lugar de origen.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido el 18-07-2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve Hildebrando Miguel Zambrano Garcíacontra la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**.**

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a favor de la parte demandante. Las liquidará la primera instancia.

**TERCERO. DEVOLVER** por secretaría el expediente al juzgado de origen.

La anterior decisión queda notificada 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

**DANIEL BERMUDEZ GIRALDO**

Secretario *ad-hoc*