

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA.
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA-**

Riohacha, diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

| | |
|-----------------|-------------------------------|
| ACCIÓN: | PROCESO ORDINARIO LABORAL |
| PROVIDENCIA | AUTO INTERLOCUTORIO |
| ACCIONANTE: | NURY PETRONA PARDO RIVERA |
| ACCIONADO: | COLPENSIONES |
| RADICACION No.: | 44001-31-05-001-2013-00254-03 |

Sería del caso instaurar la audiencia prevista para la fecha, no obstante considera el suscrito ponente que lo procesalmente correcto es emitir previamente la siguiente providencia.

El presente trámite procesal arriba a la Colegiatura a surtir el grado jurisdiccional de Consulta en relación con la Sentencia proferida el 08 de noviembre de 2013, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, en cumplimiento de los presupuestos del art. 69 del C.P.L, y conforme a lo decidido por el mencionado juzgado en auto de fecha 29 de mayo de 2015 fls. 324 a 335.

El primer planteamiento que compete dilucidar desde ya es la procedencia del grado de Consulta. La respuesta resulta afirmativa, con fundamento en la siguiente sinopsis procesal y consideraciones:

En este trámite procesal se profirió Sentencia de Primera instancia el 8 de noviembre de 2013 (fl. 30 a 43, la cual no fue apelada, y no se dispuso tampoco surtir el grado jurisdiccional. Con auto del 26 de noviembre de 2013 (fls. 53 a 56), previa solicitud, se libró mandamiento de pago en contra de COLPENSIONES, la accionada se opuso peticionando la falta de exigibilidad del título, e inembargabilidad de las cuentas (fls.58 a 61), se corrió traslado de los medios enervantes, y con auto del 27 de enero de 2014 se decretó la nulidad de la actuación (fl.80), con auto del 3 de febrero de 2014 se decretó la nulidad de la actuación ejecutiva se ordenó notificar la acción a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y comunicando la existencia del trámite ejecutivo a Colpensiones y a la Procuraduría Delegada. La parte demandante interpuso recurso de apelación contra dicha providencia el cual se revocó por la Colegiatura con auto del 3 de septiembre de 2014, con auto del 8 de octubre de dicho año (fl.109 a 110), se cumple lo dispuesto por el Superior, se ponen en conocimiento de la Agencia Nacional. Colpensiones a través de su apoderado interpuso incidente de nulidad por pretermisión de la instancia (fl 119 a 123) de la cual se corrió traslado.

Así mismo en fecha 26 de mayo de 2015, la demandada interpuso nuevo incidente indicando que la Sentencia objeto de ejecución era nula por indebida integración del contradictorio al no haberse convocado a MARIA CRISTINA NORIEGA GOMEZ, quien presentó demanda en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta, en su condición de cónyuge superviviente del causante OSCAR LUIS CAYON DIAZ, terminando con Sentencia que fuera revocada parcialmente en sus condenas por el Tribunal de dicho distrito judicial en fecha 25 de noviembre de 2011 reconoció a la señora NORIEGA GOMEZ como beneficiaria de la pensión de sobreviviente, y ordenó el pago de las mesadas causadas desde el 20 de noviembre de 1999 al 31 de mayo de 2011, reconociendo si la prescripción de lo causado el 19 de noviembre de 1999

y el 21º de enero de 2008. Así mismo expresó que la aquí demandante interpuso su acción en el año 2013, reconociéndose en su favor la misma prestación a partir de la misma fecha, y sin lugar a aplicación de prescripción. Que la falta de integración del litisconsorcio ha ocasionado detrimento patrimonial, que existe investigación penal desde el 10 de agosto de 2011 en contra de la señora MARIA CRISTINA NORIEGA GOMEZ, por presunto fraude procesal (fls. 186 a 200).

Con auto del 29 de mayo de 2015 el a quo invalidó lo actuado a partir de la liquidación de costas de primera instancia por configurarse la causal 3º del art. 140 del C.P.C. por pretermisión integra de la instancia, y dispuso la remisión del expediente a ésta Colegiatura. Contra dicha providencia se interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido con auto de fecha 10 de junio de 2015, empero el apoderado de la actora desistió de dicho recurso, quedando por resolver la procedibilidad de la Consulta.

PROCEDENCIA DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:

Para el caso es de resaltar que la demanda se dio bajo la égida de la Ley 1149 de 2007, por ende era aplicable el contenido del artículo 69 del CPTSS, modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007. Revisada la norma, prevé la consulta de providencias que sean desfavorables a la Nación, Departamento, o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante.

En el caso, la providencia fue desfavorable a COLPENSIONES, entidad descentralizada del orden nacional según el Decreto 4121 de 2011, empero, si se acude al literal c) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993 se establece que el Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados, así mismo el art. 138 de la misma norma prevé la garantía estatal en el régimen de prima media con prestación definida, siendo que éste respondería por las obligaciones del ISS, hoy sucedido por Colpensiones, dicha obligación además se desarrolla en el Decreto 1071 de 1995, por lo que al ser el Estado quien mantiene indemnes las reclamaciones de los afiliados a dicho régimen resulta diáfano que deba surtirse el presente grado jurisdiccional a fin de proteger el interés público.

Sobre la viabilidad de la consulta en los procesos en contra el ISS o Colpensiones en vigencia de la Ley 1149 de 2007, había existido controversia al interior de la jurisdicción ordinaria laboral, la cual fue recogida expresamente con la expedición de la Sentencia de tutela de la Sala Laboral de la Corte Suprema mediante Sentencia STL4255-2013 del cuatro de diciembre con ponencia del Dr. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE. Así mismo con Sentencia STL 9623 de 2015, mediante providencia hito puntualizó:

"... debe existir un mayor rigor jurídico, tanto para determinar en cada caso concreto, cual norma debe aplicarse, en qué lugares está vigente la Ley 1149 de 2007 y en que eventos la Nación actúa como garante de las entidades descentralizadas, pues debe desentrañarse no sólo su naturaleza jurídica, sino los decretos que así lo dispongan, evento en el cual, además, debe informarse al Ministerio del ramo respectivo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al superior, tal como se señala en la norma modificada.

Lo dicho adquiere relevancia, porque si bien la inserción del procedimiento oral tiene connotaciones en el mejoramiento y la modernización de la judicatura, lo cierto es que el juez debe ser cuidadoso en la aplicación de este innovador sistema, máxime cuando, como en este caso, la infracción de alguna de sus normas o su equivocada aplicación e interpretación desconoce derechos de rango superior de los ciudadanos (resaltado de la Sala)..."

Esta colegiatura en reiteradas providencias (por ejemplo en los radicados No. 44001-31-05-002-2014-00153-01, No. 44001-31-05-002-2013-00078-01, y No. 4401-31-05-002-20163-00251-01) ha hecho referencia al análisis de la hermenéutica decantada del artículo 69 del CPTSS por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sentencia STL 4255-2013 de fecha 4 de diciembre con ponencia del H. Magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve y el **AL4088-2014, Radicación N.º 60884**, del 23 de julio de 2014, expresó que *"... es palmario que se configuró una pretermisión íntegra y objetiva de la segunda instancia, al pasar inadvertido el fallador de alzada que debió también conocer del proceso en grado de consulta en favor del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, lo que genera una nulidad procesal, al tenor de lo dispuesto en la parte final del numeral 3º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, igualmente aplicable a los juicios del trabajo por así permitirlo el art 145 del CPL y SS, además que resaltó que procede dicho grado inclusive si existiese el demandante como apelante único..."*

Descendiendo al caso en concreto, resulta palmario, dada la fecha de emisión de la Sentencia que era procedente la Consulta de la Sentencia, no obstante que se hubiera omitido, empero la a quo luego de diversas actuaciones y decreto de nulidades remite el expediente a esta instancia.

Desde ya se dirá que no se ha configurado el principio de la cosa juzgada, como quiera que no se agotaron las posibilidades procesales de atacar la misma y supone, por tanto, que la actividad jurisdiccional del Estado no se ha desplegado íntegramente en relación con la materia debatida, pues era procedente disponer la consulta, luego, es menester requerir a los operadores judiciales para que en lo sucesivo realicen un análisis serio, sesudo y juicioso de la aplicación del art. 69 del CPTSS, pues la falta de dichas conductas, en nada contribuye a la seguridad jurídica de las partes pues en este evento se pretermitió una instancia.

Si bien es cierto que es procedente la Consulta de la providencia como se anotó, lo que realmente llama la atención del suscrito ponente es que revisado el trámite procesal se evidencia que existen causales de invalidez que afectan en concreto la providencia de cierre de la primera Instancia como a continuación se expondrá:

El diligenciamiento se inició por demanda formulada por la señora NURY PETRONA PARDO RIVERA, la que fue radicada el 18 de septiembre de 2013 (fl.16), la pretensión de la demanda estaba encaminada al reconocimiento de la sustitución pensional del afiliado OSCAR LUIS CAYÓN DIAZ, en virtud de su calidad de compañera permanente (ver folios 2 a 3), expresó en los hechos de la demanda haber hecho convivencia con el fallecido por más de 13 años. En los anexos de la demanda allegó la reclamación administrativa agotada ante el entonces ISS (fl.5). La demanda fue admitida según folio 17, y notificada a Colpensiones (fl.18), sin que contestara (fl. 20). La litis se desató y se profirió sentencia en fecha 8 de noviembre de 2013 reconociendo del derecho reclamado a partir del deceso del causante (fls 30 a 43).

Como quiera que se pretermitió la instancia – al no surtir el grado de Consulta-, bajo el erróneo entendido de que la providencia se encontraba ejecutoriada se libró mandamiento de pago fls. 53 a 56, pero luego de discurridas las actuaciones procesales que fueron indicadas en acápites precedentes el 26 de mayo de 2015, la demandada formuló la nulidad de la sentencia al no haberse integrado el contradictorio con MARIA CRISTINA NORIEGA GOMEZ, de quien puso en evidencia que presentó acción en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta, en su condición de cónyuge supérstite del causante OSCAR LUIS CAYON DIAZ, a quien se le reconoció prestación. Así mismo resaltó que la aquí demandante interpuso su acción en el año 2013, reconociéndose en su favor la misma prestación a partir de la misma fecha, y sin lugar a aplicación de prescripción. Finalizó su argumentación expresando que la falta de integración del litisconsorcio ha ocasionado detrimento patrimonial, y que existe investigación penal desde el 10

de agosto de 2011 en contra de la señora NORIEGA GOMEZ, por presunto fraude procesal (fls. 186 a 200).

Si bien las alegaciones de nulidad fueron formuladas por la accionada en momentos en que se tramitaba la ejecución, lo cierto que ante la pretermisión de la instancia, la Sentencia que puso fin al proceso no se encontraba, ni se encuentra ejecutoriada, lo que hace viable en este estadio procesal analizar previamente si se configuró una causal de nulidad.

A términos del numeral 9° del art. 140 del C.P.C., se configura causal de nulidad cuando:

“...no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley...”

Revisados los supuestos fácticos soporte de las pretensiones de la demanda, se acredita que la parte actora no hizo alusión a que el afiliado fallecido se encontrara casado con la señora MARIA CRISTINA NORIEGA GOMEZ, la misma conducta procesal tuvo la señora NORIEGA GOMEZ en el proceso que siguió ante Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta fls. 233 a 238, sin embargo las actuaciones procesales allí seguidas cuentan en este momento con sentencia condenatoria ejecutoriada, la cual fuera proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta en fecha 25 de noviembre de 2011 reconoció el derecho a la sustitución pensional y mediante Resolución No. 347310 del 09 de diciembre de 2013 y GNR 406375 del 21 de noviembre de 2014 se dio cumplimiento al fallo y se canceló el retroactivo pensional. Fls. 173 a 179.

Los hechos sobrevinientes a la Sentencia proferida por el juzgado Primero Laboral de éste Circuito Judicial hacen ver que las señoras NURY PETRONA PARDO RIVERA, y MARIA CRISTINA NORIEGA GOMEZ perseguían en sus diversas acciones la misma pretensión, y en ambas les fue reconocido en su favor el derecho, excepto porque la providencia que nos ocupa no se encuentra ejecutoriada.

En consecuencia se dirá que lo procesalmente correcto integrar el contradictorio por activo con la señora MARIA CRISTINA NORIEGA GOMEZ, no siendo viable la aplicación de la figura procesal de la intervención ad excludendum, como quiera que en relación de ésta existe sentencia.

En este evento es claro que debió necesariamente aplicarse la figura procesal del LITISCONSORCIO NECESARIO, al no ser posible resolver el pleito sin la comparecencia de la beneficiaria MARIA CRISTINA NORIEGA GOMEZ a quien ya se le ha reconocido el beneficio en su calidad de cónyuge supérstite previamente a la iniciación del proceso, pues no resulta razonable, ni jurídico que quien fue satisfecho en su pretensión, inusitadamente se vea privada del derecho reconocido, sin que se le haya dado la oportunidad de discutir judicialmente su prerrogativa.

Acudimos para soportar el anterior criterio a lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral por ejemplo en las sentencias de fechas 24 de junio de 1999, radicación 11862, reiterada, entre otras, en casación del 21 de febrero de 2006, radicación 24954, y del 15 de febrero y 25 de octubre del 2011, radicaciones 34939 y 36379, en donde expresó:

“EL LITISCONSORCIO NECESARIO:

“Conforme acontece en materia civil de acuerdo con los artículos 51 y 83 del C.P.C, en los procesos laborales puede suceder que sea indispensable la integración de un litisconsorcio necesario, vale decir que las partes en conflicto o una de ellas deban estar obligatoriamente compuestas por una pluralidad de sujetos en razón a que en los términos de la última norma aludida, “... el proceso verse sobre

relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos ..."

"Desde luego, la razón de ser de esta figura se halla ligada al concepto del debido proceso como derecho fundamental de las personas que les otorga la garantía de no ser vinculadas o afectadas por una decisión judicial, sin haber tenido la oportunidad de exponer su posición en un proceso adelantado de acuerdo con los ritos preestablecidos (C.N art 29) y es que el litisconsorcio necesario se explica porque es imperativo para la justicia decidir uniformemente para todos los que deben ser litisconsortes.

"Acorde con lo que establecen los textos mencionados, los cuales son aplicables en los juicios del trabajo a falta de norma específica sobre el tema en el C.P.L., la exigencia de conformar el litisconsorcio obedece en primer término a la naturaleza de la relación jurídica sustancial que da lugar al litigio o, en segundo lugar, a que la ley en forma expresa y en precisos casos imponga su integración.

Ahora bien, se hace indispensable la integración de parte plural en atención a la índole de la relación sustancial, cuando ella está conformada por un conjunto de sujetos, bien sea en posición activa o pasiva, en modo tal que no sea "... susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan sino que se presenta como una sola, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos. En tal hipótesis, por consiguiente un pronunciamiento del juez con alcances referidos a la totalidad de la relación no puede proceder con la intervención única de alguno o algunos de los ligados por aquella, sino necesariamente con la de todos. Sólo estando presente en el respectivo juicio la totalidad de los sujetos activos y pasivos de la relación sustancial, queda debida e íntegramente constituida desde el punto de vista subjetivo la relación jurídico-procesal, y por lo tanto sólo cuando las cosas son así podrá el Juez hacer el pronunciamiento de fondo demandado. En caso contrario, deberá limitarse a proferir el fallo inhibitorio..." (G.J., Ts. CXXXIV, pág. 170 y CLXXX, pág 381, recientemente reiteradas en Casación Civil de 16 de mayo de 1.990, aún no publicada). (Ver, extractos de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Tercer Trimestre de 1.992, págs 47 a 50, Imprenta Nacional, 1.993) (...).

"NECESIDAD DEL LITISCONSORCIO Y VIABILIDAD DEL CARGO:

"Ahora bien, acerca de si al proceso debió concurrir como litisconsorte de la parte actora la otra supuesta compañera permanente, ante todo debe descartarse que ello se constituya en una exigencia expresa de la ley, pues ni el artículo 295 citado, ni otros preceptos lo prevén así. Antes por el contrario, este canon lo que indica es que los beneficiarios en conflicto deben ser contrapartes en un posible litigio pero en modo alguno litisconsortes obligados, figura que como se ha visto, supone defender idéntico interés en el juicio.

Menos aún se impone la conformación litisconsorcial por la naturaleza del asunto. En efecto, el derecho de los beneficiarios del trabajador o jubilado, aunque puedan acudir a reclamar en conjunto, es un derecho individual emanado normalmente de su relación familiar o de dependencia frente al fallecido. En otros términos, los derechohabientes en general no se consideran como herederos, sucesores de la persona del causante en su relación de trabajo, cosa que por demás se excluye en razón del carácter intuitu personae del operario en el nexo laboral, sino que cada cual tiene su propia relación jurídica con el patrono o entidad responsable de los derechos laborales del fallecido, tanto es así que entre ellos es dable que existan intereses encontrados y si acuden a la justicia en conjunto, el correspondiente fallo ha de puntualizar la situación de cada uno, de suerte que algunos pueden resultar triunfantes al paso que otros derrotados. (...)

"ALGUNAS POSIBLES CONTROVERSIAS JUDICIALES Y LA FORMA COMO DEBEN COMPARECER LOS INTERESADOS A LAS MISMAS:

"Sirve de ejemplo la situación generada por el fallo recurrido en casación pues resulta que la señora Mercedes Jiménez Parra tiene reconocido el derecho a sustituir en la jubilación que le cancelaba Bavaria S.A, a su compañero permanente Ricardo Marín Zamudio, de ahí que la compañía deba cancelarle la prestación. No empece a ello, otros beneficiarios diferentes del señor Marín podrían discutir judicialmente el derecho jubilatorio en todo o en parte, reclamándolo principalmente a la beneficiaria Jiménez Parra quien responde por lo que haya percibido y a la empresa en vista que sigue respondiendo de el en tanto prestación vitalicia".

"En consecuencia, no obstante el cargo resultaría próspero puesto que el fallador debió definir el juicio con una decisión de fondo y no confirmar la decisión inhibitoria, no es viable el quebranto de la sentencia acusada puesto que en instancia no se hallaría prueba de las condiciones exigidas para la

cónyuge supérstite (...). (Negrilla y mayúscula del texto).

Así las cosas, compete, ABSTENERSE de surtir el grado jurisdiccional de Consulta, en segundo lugar en razón a la falta de ejecutoria de la Sentencia de Primera Instancia, según lo adoctrinado y en aplicación del literal Cuarto del art. 134 del C.G.P.¹ (art. 145 del CPTSS en concordancia con el art. 625 del C.G.P.), se *anularán* de manera oficiosa las actuaciones surtidas a partir del auto admisorio de la demanda, y se dispondrá la integración del litisconsorcio necesario con la señora MARIA CRISTINA NORIEGA GOMEZ, como quiera que el derecho aquí controvertido (pensión de sobrevivientes), ya le fuera a reconocido, y debe establecerse si tienen igual o mejor derecho que la aquí demandante.

Se clarifica que la nulidad decretada no afecta las pruebas practicadas en el expediente. Deberá el a quo rehacer las actuaciones procesales de acuerdo a lo indicado en la motivación de ésta providencia. Como quiera que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, las providencias emitidas por la Colegiatura en virtud del diligenciamiento se encuentran igualmente afectadas por el mismo vicio procesal.

Se remitirá el expediente al cognoscente a fin de que con celeridad tramite el mismo, como quiera que data del año 2013 su radicación.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO. ABSTENERSE de dar trámite al Grado Jurisdiccional de Consulta dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO. ANULAR de manera oficiosa las actuaciones surtidas a partir del auto admisorio de la demanda, dentro del proceso seguido por NURY PETRONA PARDO RIVERA. La invalidez no afectará las pruebas practicadas al interior del diligenciamiento, lo anterior de acuerdo a lo indicado en la parte motiva de ésta providencia.

TERCERO. ORDENAR la devolución del expediente al Juzgado de Origen, para que adelante con prelación el presente diligenciamiento como quiera que su radicación data del año 2013.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado.

¹... Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio (61, inc1, 99 num. 6, 101 inc. 2, 133 num. 4)