

**Rama Judicial del Poder Público**

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**

**Sala Cuarta Laboral**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Asunto.** Apelación auto decreta nulidad

**Proceso.** Ejecutivo Laboral.

**Radicación. 66001-31-05-001-2012-00355**-01

**Ejecutante.** María Ninfa Hurtado Tabares

**Ejecutado. Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-**

**Tema.** Principios procesales (seguridad jurídica, preclusión) - ejecutoriedad de las providencias - nulidad – consulta de sentencias adversas al ISS hoy Colpensiones

Pereira, Risaralda, uno (1) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

(Aprobado en acta de discusión \_\_\_\_\_\_\_ del 1-08-2016)

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 23 de febrero de 2016, mediante el cual se declaró la nulidad de toda la actuación realizada en este proceso con posterioridad a la sentencia del 23 de enero de 2013 y dispuso la consulta de tal providencia.

Decisión que se profiere por fuera de audiencia en cumplimiento de lo señalado en el parágrafo 1 del art. 42 del CPTSS.

#### ANTECEDENTES

**1. Crónica procesal**

1.1. La señora María Ninfa Hurtado de Tabares actuando a través de apoderado judicial, el día 18 de abril de 2012 –fl. 7- presentó demanda ordinaria laboral para que se declarara que tenía derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su hija María Omaira Tabares Hurtado; el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante sentencia proferida el 12 de diciembre de ese mismo año, aclarada el día 23 de enero de 2013, accedió a las pretensiones y condenó al Instituto de Seguros Sociales –hoy COLPENSIONES- a reconocer la pensión de sobrevivientes a partir del 09 de septiembre de 2008; contra la citada decisión las partes no interpusieron recursos, de tal manera que se liquidaron y aprobaron las costas procesales.

1.2. El 14 de noviembre de 2014 –fl. 74 y s.s.- la parte actora solicitó se librará mandamiento de pago en contra de la accionada por las sumas que corresponden al retroactivo pensional, mesadas causadas con posterioridad, intereses moratorios y las costas aprobadas en el proceso ordinario laboral, el Juzgado lo hizo mediante auto de 23 de febrero de 2015 –fls. 82 y s.s., se notificó a la entidad ejecutada quien presentó como excepción la de “pago de la obligación”, por lo tanto, por auto del 25-03-2015 se ordenó la terminación del proceso por pago de la obligación, con excepción de las costas procesales, así mismo dispuso el archivo del expediente.

**2. Decisión apelada**

Encontrándose el proceso a la mesa del juez para pronunciarse sobre la solicitud, presentada por la parte ejecutante, de continuar la ejecución de las costas procesales reconocidas en el proceso ordinario laboral, mediante auto de 23 de febrero de 2016, el funcionario de primer grado declaró nula la totalidad de la actuación llevada a cabo con posterioridad a la sentencia dictada el 04 de diciembre de 2013 y ordenó el surtimiento del grado jurisdiccional de consulta respecto a esta decisión; fundamentó su decisión en que la falta de dicho trámite configurada una nulidad insaneable, en virtud del numeral 3° del artículo 140 del C.P.C., dado que tanto el artículo 69 del C.P.L. como la jurisprudencia constitucional y la posición de esta Corporación han sido claras en señalar que las sentencias adversas a Colpensiones debían ser sometidas a dicho procedimiento.

**3. Síntesis del recurso**

Inconforme con la decisión, el vocero judicial de la señora Hurtado de Tabares interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque la decisión adoptada y en su lugar se continúe con el trámite del proceso ejecutivo.

Adujo que para la época en que fue proferida la sentencia dentro del proceso ordinario, esto es, diciembre de 2012, el criterio imperante de la Corte Suprema de Justicia era en el sentido que no era necesaria la consulta en las sentencias de condena en contra del ISS, -hoy COLPENSIONES-, tal y como se desprende de las decisiones distinguidas con radicación 32121 del 26 de abril de 2011, 59595 del 24 de abril de 2013 y 62158 (sic) de 2 de octubre de 2013, criterio acogido y aplicado por la funcionaria que en su momento profirió la decisión, de tal manera que no resulta racionalmente jurídico que al modificarse el precedente judicial se retrotraiga el proceso para llevar a cabo la consulta, por cuanto genera inseguridad jurídica y desconoce el principio de confianza legítima y buena fe.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

De conformidad con lo expuesto, la Sala se plantea los siguientes problemas jurídicos:

1.1 ¿Es oportuno declarar la nulidad de todo lo actuado dentro de un proceso ejecutivo, a pesar de haberse proferido auto que declaró su terminación, so pretexto de existir una nulidad insaneable?

1.2¿Hay lugar a la consulta a favor de Colpensiones de sentencias proferidas - dentro de procesos tramitados por la Ley 1149 de 2007 - antes del cambio de posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre este punto?

**2. Solución al interrogante planteado**

Con el fin de resolver los anteriores interrogantes, se efectuarán las siguientes precisiones:

**3. Fundamentos de la decisión**

**3.1. Principios procesales**

En aras de dar solución a la inquietud formulada se torna pertinente recordar que conforme al art. 29 de la Carta Política, el juez está en el deber de apegarse con estrictez al debido proceso señalado por la ley para solucionar las controversias sometidas a su conocimiento. De tal manera que en la interpretación de las normas procesales, además de tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial, deberá aplicar los principios generales del derecho procesal (art. 4 CPC, hoy 11 CGP), a los que también se acudirá en caso de falta de norma (art. 5 ib, hoy, 12 CGP).

Lo dicho pone de relieve los principios procesales, premisas que soportan la institución del derecho adjetivo; entre estos, se hace necesario rememorar el de legalidad, eventualidad o preclusión, seguridad jurídica (cosa juzgada y ejecutoriedad de las providencias), íntimamente relacionados.

Sobre el principio de legalidad resulta apropiado retomar lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T-1274 de 2005

*En consideración de estas disposiciones superiores y en lo que atañe al tema sometido a examen, la Sala encuentra que el principio de legalidad se traduce en la predeterminación de las reglas procesales**[[1]](#footnote-1) -lex previa y scripta- y la estricta observancia de las mismas por las partes e intervinientes en el proceso judicial y, preponderantemente, por la autoridad a cargo de la conducción del mismo, que es la que ejerce el poder y cuya actuación no puede en modo alguno apartarse de dichas reglas, pues son ellas presupuesto para la materialización de otros derechos y valores fundamentales, como son las garantías del debido proceso, entre ellas, el derecho de defensa y el principio de contradicción.*

En relación con el principio de eventualidad o preclusión coinciden la doctrina nacional y la jurisprudencia[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), en precisar que a través de él se pretende dar “*orden, claridad y rapidez en la marcha del proceso”* [[4]](#footnote-4)o “del litigio”, y garantizar la correcta construcción del proceso; “*en forma tal que sobre la firmeza del primer acto procesal se funda la del segundo, y así sucesivamente, hasta la terminación del trámite, usualmente con una sentencia.”* [[5]](#footnote-5).

Por eso, las partes y el juez quedan compelidos a realizar las actividades que les incumben en cada etapa (eventualidad), con la consecuente pérdida de oportunidad (preclusión propiamente dicha[[6]](#footnote-6)), o falta de valor del acto, si se ejecutan por fuera de ella.

De manera puntual la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en providencia del 10-05-1979, M.P. Humberto Murcia Ballén, expuso que salvo casos excepcionales, clausurada una etapa, o tomada una decisión sobre una situación en particular, está impedido el juez para volver sobre ella, consecuencia esta del principio de eventualidad o preclusión. Para mejor comprensión se traen los siguientes apartes:

*“opera también la preclusión, y tiene que acatarse por tanto sus efectos propios, cuando dentro de la oportunidad señalada el litigante ejercita válidamente la facultad de que se trata, pues es apenas obvio pensar que si el derecho se ejercitó anteriormente, la decisión judicial correspondiente deba producir como consecuencia la clausura de la respectiva etapa del proceso, impidiendo que la misma pretensión pueda ventilarse nuevamente en el mismo o en otro posterior, a menos que se trate de uno de los casos excepcionales que expresamente establece la ley como susceptibles de revisión.*

*Tal alcance también se lo ha atribuido la doctrina al concepto de la preclusión. En su obra atrás indicada dice en efecto Couture que la preclusión “resulta, normalmente, de tres situaciones diferentes: a) Por no haberse observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esta facultad (consumación propiamente dicha)”*

*Y añade este autor que la por él indicada tercera situación en que es claramente aplicable el concepto de preclusión, se refiere a los eventos de cosa juzgada formal, en los cuales el impedimento de nueva consideración recae sobre las cuestiones que ya han sido objeto de decisión y resueltas definitivamente (Ob. Cit., págs. 196 y 198)”*

Recientemente[[7]](#footnote-7) (2013) la misma Corporación, con fundamento en el principio de eventualidad o preclusión, negó la solicitud de declaratoria de ilegalidad del auto mediante la cual se declaró la nulidad del trámite surtido ante esa Corporación; allí se destaca, que para evitar desmedro en la seguridad jurídica, los plazos deben ser fielmente acatados por las partes y el juez, “(…) *de lo contrario se causaría una gran incertidumbre entre los usuarios de la administración de justicia debido a la redefinición de etapas y actuaciones que, por demás, no tendrían conclusión jamás, de no ser por su carácter perentorio.”*

De lo hasta aquí expuesto se puede colegir, que sólo una regulación positiva de la actividad de los funcionarios y de las partes que intervienen en el proceso (principio de legalidad), acatada de manera estricta por todos (eventualidad o preclusión), garantiza los derechos de los ciudadanos (principio de seguridad jurídica).

En punto al principio de seguridad jurídica, debe decirse que se logra no solo a través del principio de la cosa juzgada[[8]](#footnote-8), sino también con el de preclusión y el fenómeno de la ejecutoria de las providencias. Conceptos que si bien diferentes, todos tienden a impedir que se vuelva a discutir lo ya decidido en el proceso o en la etapa pertinente.

Ciertamente, en lo que se refiere al carácter vinculante de las decisiones ha tenido oportunidad de pronunciarse la Corte Constitucional[[9]](#footnote-9) en sede de tutela, que conviene traer a colación:

*(…). Cabe reseñar que el carácter vinculante no sólo se predica de las sentencias y de las providencias que ponen fin a una controversia, sino también de las decisiones judiciales, en general, una vez cobran ejecutoria. El alcance de este carácter, sin embargo, no es el de excluir la posibilidad de que las providencias puedan ser controvertidas y modificadas a través del ejercicio de los medios de impugnación que se han previsto en el ordenamiento jurídico, entre los cuales se encuentran los recursos y las nulidades que pueden ser declaradas de oficio o a petición de parte. En síntesis, el juez sólo puede apartarse de lo decidido en un auto interlocutorio si es la ley la que establece un mecanismo para ello o si la conclusión del proceso que ha de consignarse en la sentencia no armoniza con la decisión previa.”* [[10]](#footnote-10)

En términos coincidentes el profesor Devis Echandía**[[11]](#footnote-11)** dijo:

*“Pero hay una diferencia muy importante entre los efectos de la ejecutoria de las sentencias y la de autos. Las primeras, una vez ejecutoriadas, no pueden ser reformadas y producen el efecto de la cosa juzgada entre las mismas partes…*

*(…)En cambio, los autos ejecutoriados no atan al juez cuando decide en la sentencia, y por tanto puede separarse de ellos cuando dicta esta (…).*

*(…)*

*Pero no quiere decir lo anterior que los autos ejecutoriados no tengan ningún valor vinculativo y que el juez pueda modificarlos o revocarlos oficiosamente o a solicitud de parte, en cualquier momento. Por el contrario, si los interesados no formulan los recursos que contra ellos existen, en el término de su ejecutoria, y ésta se surte, los autos interlocutorios vinculan al juez y a las partes, como necesaria consecuencia para el orden y la marcha progresiva de la actuación, a no ser que se trate de proferir sentencia, porque en este caso el juzgador puede separarse de sus conclusiones, o que exista una causal de nulidad que afecte la parte del proceso en donde se encuentren esos autos y aquella sea declarada, o que la ley contemple un incidente para resolver el punto y se tramite y en el auto que lo resuelva se llegue a otra conclusión que en el anterior”*

De ahí que, el juez está vinculado a las decisiones que profiere, salvo que se encuentre en alguno de los siguientes supuestos: a) se formule recurso de reposición; b) esté incurso la actuación en causal de nulidad; c) o la ley consagre un incidente para resolver el asunto nuevamente, como sucede con el levantamiento medias cautelares o revocatoria de la medida de aseguramiento.

En tales eventos el funcionario judicial tendrá la posibilidad de volver sobre el tema para modificar las decisiones judiciales, si es el caso.

Debe agregarse a los mecanismos mencionados, la revocatoria de oficio de que trata el art. 64 del CPTSS para los autos de sustanciación, y la teoría antiprocesalista que introdujo, de vieja data, la Corte Suprema de Justicia[[12]](#footnote-12), que tiene dicho que los actos ilegales no atan al juez, en procura de hacer prevalecer la defensa del orden jurídico, la legalidad y prevalencia del derecho sustantivo sobre las meras formas del proceso.

Importa también precisar que la Corte constitucional ha tenido oportunidad, desde la óptica de su especialidad[[13]](#footnote-13), pronunciarse sobre la teoría antiprocesalista, providencias en la que limitó su aplicación al cumplimiento de 3 elementos concurrentes a saber: *(i)“se verifica sin lugar a discusión que se está frente a una decisión manifiestamente ilegal”; (ii) “que represente una grave amenaza del orden jurídico”* y *(iii) “siempre que la rectificación se lleve a cabo observando un término prudencial que permita establecer una relación de inmediatez entre el supuesto auto ilegal y el que tiene como propósito enmendarlo”*

**3.2. De la nulidad**

Frente a la institución de la nulidad, que es el tema de la decisión objeto de alzada, debe observarse que su regulación se encuentra en el estatuto adjetivo civil, normativa que se aplica por remisión a la especialidad laboral (art. 145 CPTSS en concordancia con el art. 1 del CGP).

Del mismo modo, ha de recordarse que esta figura jurídica está regida por los principios, que adoptó tal codificación adjetiva de: (i) especificidad (art. 140 CPC hoy 133 CGP), “*(…) según el cual no hay defecto capaz de estructurar nulidad de la naturaleza comentada sin ley que la establezca expresamente, lo cual se traduce en que el juez no puede recurrir a la analogía para establecer vicios de nulidad, ni extender ésta a defectos diferentes”[[14]](#footnote-14);* por lo tanto solo se podrá declarar la nulidad si el referente fáctico se subsume en una de las causales que señala la ley taxativamente.

(ii) Preclusión, concebido como “*(…) las reglas atinentes a la oportunidad para alegar el vicio y al saneamiento del mismo”[[15]](#footnote-15)* (art. 142, 143, 144 y 145 del CPC hoy 134, 135, 136 y 137 del CGP).

De manera concreta el art. 145 del CPC, que fue la norma aplicada por el juez de primer nivel, limita al juez la posibilidad de declarar la nulidad de oficio, hasta antes de proferir sentencia, norma que sometida a control constitucional se declaró exequible a través de la sentencia C- 449 de 1995, criterio que es aplicable, aún en vigencia del CGP; que en lo pertinente dice:

*Las partes pueden alegar la nulidad, dentro de la instancia, aun después de dictada la sentencia, cuando aquélla se origina en la propia sentencia. Hay diversidad de oportunidades para alegar la nulidad. Pero lo que no podría permitirse, porque sería contrario a la seguridad jurídica, sería el dejar abierta la puerta para que en cualquier tiempo el juez que hubiera conocido de un  proceso declarara oficiosamente su nulidad. Ello implicaría la destrucción de la cosa juzgada.*

*(…)*

“*La limitación que el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil impone al juez en cuanto a la oportunidad para declarar de oficio la nulidad insaneable que observe, es una aplicación del principio de la eventualidad o de la preclusión.  Según este principio, el proceso está dividido en períodos o etapas, dentro de los cuales pueden cumplirse determinados actos o realizarse determinadas conductas. Es éste un principio fundamental para el orden que debe existir en el proceso.*

*En consecuencia, vencido el término señalado para el cumplimiento de una actividad procesal, ésta ya no puede, en general, realizarse y si se realiza carece de valor o de eficacia.*

*(…)*

*En el caso que nos ocupa, vemos que la norma acusada concuerda con el inciso primero del artículo 142, según el cual "Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta, si ocurrieron en ella".*

*De todo lo anterior se deduce que las partes pueden alegar la nulidad, dentro de la instancia, aun después de dictada la sentencia, cuando aquélla se origina en la propia sentencia.*

*Existen, además, otras limitaciones nacidas del principio de la eventualidad. Así, de conformidad con el inciso primero del artículo 143, "No podrá alegar la nulidad quien.... no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad para hacerlo".*

(…)

*Hay, pues, diversidad de oportunidades para alegar la nulidad. Pero lo que no podría permitirse, porque sería contrario a la seguridad jurídica, sería el dejar abierta la puerta para que en cualquier tiempo el juez que hubiera conocido de un  proceso declarara oficiosamente su nulidad. Ello implicaría la destrucción de la cosa juzgada.* (sub líneas de la Sala).

Adicionalmente se tienen los principios de (iii) protección (art. 143 CPC hoy 135 del CGP.); (iv) convalidación (art. 144 CPC hoy 136 del CGP.); (v) trascendencia; (vi) lealtad procesal y disponibilidad[[16]](#footnote-16).

En armonía con lo dicho, se tiene, que si bien el juez puede incurrir en errores al momento de proferir una decisión, solo le es dable entrar a corregirlos a través de los instrumentos que la misma codificación procesal establece, incluida la nulidad, pero con respeto de los principios de preclusión y seguridad jurídica, entre otros, es por ello que el art. 25 de la Ley 1285, mediante la cual se modifica la Ley 270, Estatutaria de la administración de justicia, introdujo como deber para el juez, el de ejercer el control de legalidad de cada etapa del proceso, con la consecuente imposibilidad de alegarse posteriormente, todo ello con el fin de evitar dilaciones injustificadas, normativa que estuvo vigente en este distrito hasta el 1-01-2016, cuando entró a regir el CGP que la derogó, sin que ello signifique que tal deber desapareció para el funcionario judicial, pues se impone en el art. 42 num.12 del CGP.

**3.3. El grado jurisdiccional de consulta respecto a las sentencias que le son adversas a las entidades donde la Nación sea garante**

La ley 1149 de 2007 introdujo como motivo de consulta de la sentencia, cuando esta sea adversa a una entidad descentralizada en la que la Nación sea garante; para el efecto debe consultarse la naturaleza jurídica de la entidad y los decretos que así lo dispongan, como lo ha dicho reiteradamente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (sentencia en sede de tutela del 29-09-2009, rad. 21364).

En lo que respecta a la consulta de las sentencias adversas al ISS hoy Colpensiones, ha de mencionarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, de manera reiterada y uniforme dijo que estas sentencias proferida en procesos tramitados bajo la Ley 712 de 2001, aún después de la entrada en vigencia la Ley 1149 de 2007 no son consultables, al ser gradual la entrada en vigencia de la última ley. Dentro de estas providencias están las adiadas, el 26-04-2011, rad. 32121 y 29-09-2009, rad. 21364.

Luego, en vigencia de la Ley 1149 de 2007, la Corporación en cita no ha sido constante respecto al tema en comento; en un comienzo estimó no eran consultables, como se puede evidenciar en el auto de fecha 2-10-2013, radicado 61258, a propósito de un recurso de casación al que se le dio curso, frente a una sentencia proferida por el Tribunal de Bogotá, conocida en grado jurisdiccional de consulta, dentro de un proceso tramitado en vigencia de la Ley 1149 de 2007[[17]](#footnote-17). Allí se dijo que no es viable la consulta de la sentencia adversa al ISS al no ser garante la Nación, en consecuencia, declaró la nulidad de lo actuado y ordenó al Tribunal ex oficio adoptara el correctivo, al no tener competencia para declarar la nulidad de lo actuado por él.

Criterio respecto al ISS, que también se había adoptado con anterioridad, dentro de un asunto suscitado en un proceso tramitado por la Ley 712 de 2001, mediante auto adiado 24-04-2013, rad 59595, donde expresó *“Al hacer el respectivo examen de fondo se advierte que el Tribunal no podía asumir el estudio del caso porque no se daban los requisitos exigidos por el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo, en grado jurisdiccional de consulta, toda vez que las condenas no fueron impuestas a la Nación, un departamento o un municipio, ni a una entidad descentralizada en la que la Nación sea garante,* ***sino al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, del cual la Nación no es garante (…)****,”*. Razón por la cual la providencia mencionada líneas atrás se apoyó en esta.

Oportunidad para la cual se consideraba que el Estado solo respondería por los compromisos adquiridos por la administradora del régimen de prima media, siempre que los recursos de esta se agotaran, habiéndose cobrado las cotizaciones en los términos de ley

Posteriormente, la Sala Laboral, en sede de tutela, en sentencia STL 4126-13 del 26-11-2013, rad. 34552; a pesar de declarar improcedente la acción de amparo por omitirse el requisito de subsidiariedad, expuso las razones legales por las que considera que la nación es garante del ISS hoy COLPENSIONES y por ende las sentencias adversas a él son consultables ante la adición del art. 69 por la Ley 1149 de 2007, lo que no sucedía en vigencia de la Ley 712 de 2001.

Postura reiterada en las sentencias STL 4255-13, rad. 51237, del 4-12-2013; STL 7382-15, del 9-06-2015, rad.40200; sentencia de fecha 11-05-2016, esta última proferida a propósito de una acción de tutela instaurada contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, donde no se tuteló la decisión adoptada de declarar la nulidad de lo actuado en un proceso ejecutivo donde no se surtió la consulta de la sentencia adversa a Colpensiones; sin embargo, impera acotar que allí se limitó la Corta Suprema de Justica en Sala Laboral a citar como apoyo el art. 14 de la Ley 1147 de 2007 y la calidad de garante de la Nación respecto de Colpensiones, al igual que las sentencias que en este mismo sentido se han proferido; sin hacer mención alguna a los derechos que se invocaron como conculcados, entre ellos la seguridad jurídica.

Así las cosas, solo a partir de la obiter dicta[[18]](#footnote-18) de la sentencia del 26-11-2013, rad. 34552, se asume una nueva postura frente al ISS hoy COLPENSIONES, como entidad de la cual es garante la Nación; lo que posibilita la consulta cuando le sean adversas las sentencias adoptadas en la especialidad laboral.

También, en sentencia también de tutela del 4-12-2013, radicado 51237, STL 4255-13, se reitera la condición de la nación garante del ISS y dice que “*con esta providencia se recoge cualquier* ***otro*** *criterio expuesto al respecto”*. Esta se cita en el auto AL 4088 de 2014 del 23-07-2014, rad.60884 y sobre ella precisa *“Para abundar en razones, conviene traer a colación pasajes de la sentencia de tutela del 4 de diciembre 2013, Rad 51237, dictada por esta Sala,* ***en la que se fijó el criterio*** *en cuanto a que las sentencias adversas contra el Instituto del Seguro Social hoy**Colpensiones, que se profieran en vigencia de la L.1149/2007, tienen que ser consultadas, (…)”,* (sub líneas y resaltado de este Tribunal)

**4. Solución al interrogante planteado**

Revisada la actuación surtida dentro del proceso que ocupa la atención a la Sala, se observa que para el momento en que se decretó la nulidad, ya estaba declarada la terminación del proceso por pago y ordenado su archivo; no obstante estaba pendiente de resolver la petición de la ejecutante de continuar con la ejecución de las costas impuestas en el proceso ordinario laboral; por ello resulta evidente que se encontraba superado con creces el estudio del título ejecutivo y la ejecución de la obligación pensional, al terminarse por pago y disponerse su archivo; en consecuencia alcanzó firmeza y efectos vinculantes tanto para las partes como para el juez.

En este orden de ideas, se tiene que dentro del proceso ejecutivo de la referencia, superadas estas fases, estaba precluida la oportunidad para que el funcionario judicial declarara de oficio la nulidad, aún la insaneable de pretermisión de la instancia, al tenor del art. 145 del CPC, cuando ya estaba terminado por pago, que por poner fin al proceso, hace tránsito a cosa juzgada.

Como se avizora de los asertos hasta aquí compendiados, el juez dejó de lado, al proferir la decisión objeto de apelación, el principio de preclusión que irradia tanto al derecho procesal como a la institución de la nulidad; sin que lo justifique, el cambio de línea de pensamiento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto ello solo fue un nuevo entendimiento, no de una norma (art. 64 CPTSS), sino de una situación fáctica, concretamente la de garante de la nación con respecto al ISS hoy COLPENSIONES.

Así las cosas, en la guarda de la seguridad jurídica, buena fe, las controversias deben dirimirse de conformidad con el material jurídico disponible al tiempo en que se profiera la decisión judicial que defina una controversia, al orientar la actividad judicial; razón por la cual, incluso, las sentencias de inexequibilidad, salvo la misma disponga otra cosa, tienen efecto hacía el futuro[[19]](#footnote-19); por lo tanto, resulta improcedente admitir la consulta de un fallo debidamente ejecutoriado y expedido válidamente en vigencia de la anterior tesis de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, máxime en este caso, cuando el proceso se había declarado terminado y ordenado su archivo.

Esta misma postura ha sido asumida por la doctora Ana Lucía Caicedo Calderón en salvamentos de voto, en asuntos sometidos a esta Sala de este Tribunal, donde ha manifestado:

*Con todo, sin entrar en el análisis de cada uno de esas inquietudes, para lo que concita este salvamento de voto, dígase que para la fecha de la sentencia de primera instancia en este asunto, la posición de la Corte Suprema de Justicia era de que no procedía la consulta en favor de COLPENSIONES, razón por la cual a pesar de la vigencia del artículo 14 de la ley 1149 de 2007 modificatorio del artículo 69 del C. P.L., ningún juez ni jueza laboral remitieron el expediente al superior cuando COLPENSIONES resultaba vencida y no apelaba.*

*Sostener actualmente que todos esos procesos en los que no se surtió la consulta SON NULOS, no solo pone en entredicho la figura de la cosa juzgada y la seguridad jurídica que lleva implícita una sentencia ejecutoriada, sino que además viola derechos fundamentales de las partes tales como el debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia, pues a estas alturas ya se había consolidado en el imaginario del (la) actor(a) un patrimonio que solventaría su propia subsistencia y la de su familia por cuenta de una sentencia que se profirió en su favor. [[20]](#footnote-20)*

**CONCLUSIÓN**

Corolario de lo expuesto, al asistirle razón a la parte recurrente, hay lugar a revocar la decisión adoptada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad.

Costas. Sin condena en esta instancia al salir avante el recurso.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, La Sala Cuarta Laboral, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

**RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR** el auto proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 23 de febrero de 2016, dentro del proceso ejecutivo de la referencia, por lo expuesto en la parte motiva, que declaró la nulidad y ordenó la consulta de la sentencia del 23-01-2013.

**SEGUNDO. NO CONDENAR** en costas en esta instancia, por lo anotado anteriormente.

**TERCERO. DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo, dejando las constancias del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Magistrada**

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**Magistrado Magistrada**

1. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T- 685 de 2003 MP Eduardo Montealegre Lynet [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación civil, providencia del 10-05-1979, M.P. Humberto Murcia Ballén, [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación civil, auto del 9-05-2013, M.P. Ariel Salazar Ramírez. exp. 73268-31-84-002-2008-00320-01 [↑](#footnote-ref-3)
4. DEVIS ECHANDÍA, Teoría General del Proceso, pág. 67, Editorial Universidad, tercera edición, 2004. [↑](#footnote-ref-4)
5. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Procedimiento civil, tomo I, Pág. 93, editorial Dupré, undécima edición 2012. [↑](#footnote-ref-5)
6. “pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal” (Eduardo Couture. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág 194. Ed. De 1958); cita que se hace en la providencia del 10-05-1979, M.P. Humberto Murcia Ballén.

   [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación civil, auto del 9-05-2013, MP Ariel Salazar Ramírez. exp.73268-31-84-002-2008-00320-01 [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL T-420 de 2003 *“...la Corte Constitucional desde sus inicios, en sentencia C-543 de 1992, dejó por sentado que la cosa juzgada como expresión del principio a la seguridad jurídica, forma parte de la garantía constitucional al debido proceso que consagra el artículo 29 de la Constitución Política. En efecto, en la citada sentencia se dijo que: “La cosa juzgada, que confiere a las providencias la fuerza de verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, se funda en el principio de la* ***seguridad jurídica****, la cual para estos efectos, reside en el certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces. (...) El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada”.*  [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-510 de 2005, MP Álvaro Tafur Galvis [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-1274 de 2005, MP Rodrigo Escobar Gil [↑](#footnote-ref-10)
11. DEVIS ECHANDÍA, Teoría General del Proceso, págs. 424 y 425, editorial Universidad, 2004 [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencias del 26-02-1971, 19-08-1977, 04-02-1981,28-10-1988,23-03-1981, autos del 28-08-1988, 29-09-1993, 18-04-1991. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias T-519- 2005 y T- 1274 - 2005 [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia del 24-02-1994. Citada en el CPC COMENTADO Oscar Eduardo Henao Carrasquilla María - Eugenia Padilla Noguera –Alfonso Rivera Martínez, pág. 376, editorial Leyer, 2000 [↑](#footnote-ref-14)
15. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia del 20-06-1994. Citada en el CPC COMENTADO Oscar Eduardo Henao Carrasquilla María -Eugenia Padilla Noguera –Alfonso Rivera Martínez, pág. 377, editorial Leyer, 2000 [↑](#footnote-ref-15)
16. Daniel Suárez Hernández, Reformas Introducidas al régimen de Nulidades Procesales por el Decreto 2289, en revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Volumen II, No.10-11, 1991, Ediciones Librería del Profesional, pág. 15 y ss.), cita realizada en el CPC COMENTADO Oscar Eduardo Henao Carrasquilla – María Eugenia Padilla Noguera –Alfonso Rivera Martínez, pág384, Editorial Leyer, 2000 [↑](#footnote-ref-16)
17. Si en cuenta se tiene que mediante el Acuerdo 8172 del 2011, se estableció la aplicación de la Ley 1149 de 2007 en la ciudad de Bogotá a partir del 1-07-2011; y el proceso se inició en Bogotá el 1-09-2011 y la sentencia de primera instancia se profirió el 23-03-2012. [↑](#footnote-ref-17)
18. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-489 de 2013 “Así las cosas, esta corporación en su jurisprudencia ha utilizado “los conceptos de decisum, ratio decidendi, y obiter dicta, para determinar qué partes de la decisión judicial constituyen fuente formal de derecho. El Decisum, la resolución concreta del caso, la determinación de si la norma debe salir o no del ordenamiento en materia constitucional, tiene efectos erga omnes y fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos. La ratio decidendi, entendida como la formulación general del principio, regla o razón general que constituyen la base necesaria de la decisión judicial específica, también tiene fuerza vinculante general. Los obiter dicta o ‘dichos de paso’, no tienen poder vinculante, sino una ‘fuerza persuasiva’ que depende del prestigio y jerarquía del Tribunal, y constituyen criterio auxiliar de interpretación””.

    [↑](#footnote-ref-18)
19. Art. 45 de la Ley Estatutaria de Justicia [↑](#footnote-ref-19)
20. Ejecutivo Laboral, demandante Albeiro Toro Osorio, rad. 66001-31-05-001-2012-00055-01, MP Julio César Salazar Muñoz [↑](#footnote-ref-20)