El siguiente es el documento presentado por el Magistrado.

El contenido total y fiel debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia:** Auto – 2ª instancia – 18 de abril de 2017

**Proceso:** Ordinario Laboral – Confirma decisión que negó nulidad

**Radicado No:** 66001-31-05-005-2016-00304-01

**Demandante:** Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y

 Teleasociadas en Liquidación

**Demandado:** Carlos Alberto González Osorio

**TEMA: TAXATIVIDAD - REQUISITO PARA LA PROCEDENCIA DE LA NULIDAD / INDEBIDA REPRESENTACIÓN CONCEPTO DIFERENTE A LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.** “[H]abía lugar a rechazar de plano la nulidad impetrada por no subsumirse el hecho alegado en una causal de nulidad, más que negarla; máxime que la falta de legitimación no puede formularse como excepción previa, que es el hecho que verdaderamente alega la parte demandada.”.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, Risaralda, a los dieciocho (18) días del mes de abril del año dos mil diecisiete (2017) siendo las ocho de la mañana (08:00 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 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de la misma ciudad el 20-02-2017, dentro del proceso que promueve el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas en Liquidación en contra del señor Carlos Alberto González Osorio, cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-005-2016-00304-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA**

No asistieron las partes ni sus apoderados judiciales.

#### **ANTECEDENTES**

**1. Demanda y contestación.** El Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas, quien actúa a través de la apoderada general, Hilda Terán Calvache, según escritura pública 3301 del 28-06-2012, mediante la cual se le otorgó poder por los representantes, suplente de la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A. y de la SOCIEDAD FIDUCIARIA POPULAR S.A. FIDUCIAR S.A., integrantes del consorcio Remanentes Telecom, que actúa como administrador y vocero del Patrimonio Autónomo De Remanentes De Telecom Y Teleasociadas en Liquidación, incoó demanda en contra de Carlos Alberto González Osorio, con el propósito de que se ordene que este último sea retirado de la nómina de Plan de Pensión Anticipada y en consecuencia, se declare que este le adeuda a la entidad actora la suma de $348.559.894, con corte al 31-01-2016, por conceptos pagados en cumplimiento al fallo de tutela, al considerar que no cumplía los requisitos para que se hiciera merecedor a ella.

Carlos Alberto González Osorio, a través de apoderado judicial, se opone a la demanda al satisfacer los requisitos para acceder a los beneficios del plan de pensión anticipada, la que además le fue reconocida en cumplimiento de una acción de tutela que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, por lo que solicita se declare la cosa juzgada constitucional.

**2. Solicitud de nulidad.** En la audiencia del artículo 77 del CPL, la parte demandada, solicitó se tramitara incidente de nulidad, para lo cual presentó dos escritos, en el primero alega la causal 3 del artículo 140 de CPC y canon 132 del CGP, al procederse contra providencia ejecutoriada del superior y revivir un proceso legalmente concluido (fl. 172 a 174 c.1).

En el segundo, que obra a folio 200 cuaderno 1, solicita se confirme el incidente de nulidad por indebida representación de la actora y se decrete la nulidad por falta de legitimación en la causa por indebida representación, para lo cual alude a que el Gobierno Nacional junto con el Ministerio de Trabajo encargó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la protección Social (UGPP ) la asunción de las funciones de las pensiones de la extinta Telecom y Teleasociadas; así mismo, le atribuyó la facultad de pedir la revocatoria de las pensiones y actos administrativos, por corresponderle la defensa judicial.

 3. **Auto apelado.** El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira negó la solicitud de nulidad.

La atinente a ir en contra providencia proferida por el superior o revivir un proceso concluido; expuso no existe sentencia judicial emitida por el superior funcional que se esté desconociendo, dado que las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela, que dispusieron se tuviera en cuenta al actor dentro del plan anticipada de pensión, provienen del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y de la Sala Penal de este Tribunal, que no son los superiores funcionales de los despacho laborales, al serlo la Sala Laboral.

Tampoco se está en presencia de un proceso legalmente concluido, si en cuenta se tiene que las decisiones proferidas en el trámite de tutela versaron sobre el derecho del actor a participar en el plan de pensión anticipada, tema diferente al que se trata en este proceso, que lo es, si debe reembolsar el demandante los dineros entregados por este concepto.

Agregó, que la cosa juzgada no constituye causal de nulidad, pero sí motivo de excepción; que además en este asunto no se dan los presupuestos de esta última institución por no existir identidad de objeto y causa; menos que la sentencia SU 377 de 2014 tenga efectos de cosa juzgada respecto del demandado ya que este no intervino en tal proceso y estas sentencias tienen efectos inter partes.

En lo que respecta a la indebida representación, causal 4, dijo que la nulidad se configura cuando se otorga personería jurídica para actuar a quien no tenga poder para ello, o el que lo da no tiene la facultad para conferirlo; y en este caso la parte demandada luego de admitida la demanda no formuló la excepción de indebida representación por lo que la nulidad se considera saneada.

Ahora de considerarse que no se dio este saneamiento, tal nulidad tampoco se presenta, toda vez, que el patrimonio autónomo compareció a través de su representante, como se observa en los documentos allegados. Además, si consideraba la parte demandada que era necesaria la comparecencia de la UGPP debió manifestarlo en la contestación de la demanda; no obstante, el a quo estimó no debe ser convocada a este proceso, al no estar en discusión una prestación económica por pensión de vejez del demandado, sino el reintegro de un dinero por la pensión anticipada que tenía a cargo Telecom.

**4. Síntesis de la apelación**

Inconforme con la decisión la apela la parte demandada, y expone que el PAR carece de legitimación en la causa, pues además de no existir vínculo laboral con él, el ente encargado de las pensiones para revocarlas es la UGPP. Por lo que se está llevando a que se profiera una sentencia inhibitoria; toda vez que para poder su representado reintegrar unos valores, debe revocarse la pensión.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

En atención a lo expuesto y dada la competencia para revisar los puntos objeto de inconformidad, solo se contraerá la Sala al tema de la nulidad por indebida representación, única que se sustentó; así, se formulan los siguientes interrogantes:

1. ¿La falta de legitimación en la causa de la parte activa configura la causal de nulidad por indebida representación?

2. ¿Cuál es el camino cuando falla el presupuesto de taxatividad o especificidad en la formulación del incidente de nulidad?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**2.1 fundamento jurídicos**

Con el propósito de dar solución a los siguientes interrogantes, se considera necesario precisar, lo siguiente:

**Del régimen de las nulidades procesales**

En torno a las nulidades procesales, hay una serie de principios que las regulan, que deben guiar la decisión del juez cuando se someta a su consideración una irregularidad que se tilde como generadora de nulidad del proceso. Entre ellos, los de especificidad, protección, convalidación, trascendencia, que se encuentran desarrollados en el estatuto adjetivo civil, que le es aplicable por analogía al proceso laboral conforme al artículo 145 del C.P.L y canon 1 del CGP.

Por especificidad o taxatividad, que es el que interesa en este asunto, ha de entenderse la exigencia de estar establecidas en la ley la causal de nulidad de manera expresa, sin que sea admisible la analogía, de ahí que se afirme por el tratadista Hernán Fabio López Blanco[[1]](#footnote-1) “*No es posible, entonces, pretender encontrar nulidades de la actuación diversas a las que se originan en los expresos y taxativos eventos contemplados en el art. 133 y cualquier otro intento de interpretación extensiva de los mismos debe ser repudiado*”.

Sin embargo, el artículo 133 no es el único que contempla los eventos que originan nulidades, pues el CGP establece otros en los cánones 36,107.1, 40, inc.2, 121, inc 6; 14 y 164. Se permitió así que sea la ley que determine las formas procesales cuya inobservancia acarrean nulidad.

Dentro del catálogo de nulidades, merece mención para el caso que nos ocupa la señalada en el numeral 4 del artículo 133 del CGP, que se origina en la indebida representación o carencia total de poder, esto es, la ausencia de representación legal o judicial[[2]](#footnote-2), respectivamente.

El primer evento tiene íntima relación con la representación sustancial - la capacidad procesal-, que es aquella que permite comparecer por sí mismo al proceso a la persona natural que puede disponer de sus derechos sin necesidad de ninguna representación especial, y los que no, lo hagan por intermedio de sus representantes o debidamente autorizados con sujeción a las normas sustanciales.

En el caso de los patrimonios autónomos, constituidos a través de sociedades fiduciarias, manda el inciso 3 del artículo 54 ib. que comparezcan a través de su representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocero; lo que tiene correspondencia con los cánones 1233 y 1234 numeral 4 del C. de Co.

De tal manera, que se configurará esta causal de nulidad cuando el patrimonio autónomo actúa a través de un sujeto que no es el llamado a ostentar su representación legal o vocería. Causal que se constata con los documentos que dan cuenta de la representación legal.

Bien. De faltar el requisito de la especificidad, entre otros eventos, el juez está llamado a rechazar de plano la solicitud de nulidad como lo manda el inciso final del artículo 135 del CGP.

**2.2. Fundamento Fáctico**

Con el introito anterior fácil es concluir que el hecho alegado, por la parte demandada, de ser la UGPP y no el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y las Teleasociadas la encargada de revocar las pensiones, no se subsume en la causal de indebida representación en los términos referidos; por el contrario, constituye un alegato orientado a atacar la legitimación en la causa por activa, al estimar ilegitima la personería, que es un presupuesto sustancial de la pretensión[[3]](#footnote-3); que debe analizarse en la sentencia; pues incluso en materia laboral no está enlistada dentro de las excepciones de mérito que puedan tramitarse como previas (art. 32 CPL).

Y se afirma lo anterior, dado que la legitimación en la causa, según el profesor Hernando Devis Echandía *“consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones de la demanda o en la imputación penal, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación sustancial pretendida o del ilícito penal imputado…”*, sin que por el hecho de que sea la UGPP la que deba asumir la defensa judicial en casos como este pueda derivar ello en la indebida representación, pues precisamente esta última es una entidad diferente al Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas y cada una cuenta con sus representantes. Legitimación en la causa que como ya se dijo, es un asunto que debe ser motivo de estudio al proferirse sentencia.

Entonces, había lugar a rechazar de plano la nulidad impetrada por no subsumirse el hecho alegado en una causal de nulidad, más que negarla; máxime que la falta de legitimación no puede formularse como excepción previa, que es el hecho que verdaderamente alega la parte demandada.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto, se confirmará el auto apelado pero por las razones acá mencionadas y se condenará en costas, en esta instancia, al recurrente al no salir avante la alzada.

**Cuestión final – Prejudicialidad -**

Por último, en lo que respecta a la petición presentada por la parte demandada, en el curso de esta instancia, de suspenderse este proceso por cuanto se adelanta una investigación en la Fiscalía en contra del PAR por fraude procesal; debe decirse, al tenor del art. 162 del CGP, que como aún no está este asunto en estado de dictarse sentencia de segunda instancia, es improcedente emitir pronunciamiento sobre la suspensión por prejudicialidad.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**,

**RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** el auto proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de la misma ciudad el 20-02-2017, dentro del proceso que promueve el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas en Liquidación en contra del señor Carlos Alberto González Osorio.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte recurrente en favor de la demandante.

**TERCERO.** Por ahora, es **IMPROCEDENTE** emitir pronunciamiento sobre la prejudicialidad pedida, atendiendo lo expuesto.

**CUARTO. DEVOLVER** la actuación al Juzgado de origen.

Notificación surtida 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

1. Código General del Proceso Parte General, TOMO I, novena edición DUPRE EDITORES, pág. 914 [↑](#footnote-ref-1)
2. LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, CODIGO GENERAL DEL PROCESO, TOMO I, Editorial Dupré, edición 2016,pag.931 [↑](#footnote-ref-2)
3. RIVERA MARTINEZ, Alfonso, Derecho Procesal Civil, Parte General y Pruebas Código General del Proceso, editorial Leyer, edición 2014, pág. 383 [↑](#footnote-ref-3)