El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 respectiva Secretaría.

Auto: Auto de apelación – nulidad procesal

Radicado: 66-001-31-05-002-2011-00842-04

Proceso: Ejecutivo Laboral

Ejecutante: Jairo Rivera Gaviria

Ejecutadas: Fiduciaria la Previsora S.A. y UGPP

Origen: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: NULIDAD PROCESAL / PRETERMITIR UNA INSTANCIA / NO SE PRESENTA CUANDO SE DEJA DE RESOLVER SOBRE LA CONCESIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN / PUES ÉSTA NO ES UNA TERCERA INSTANCIA / SANEAMIENTO.**

Ha indicado la jurisprudencia que las nulidades surgen como uno de los principales mecanismos que procura la salvaguarda de las formas propias del juicio, siempre que afecten de modo importante la validez de este… Dichas nulidades cuentan con interpretación restringida y no admiten analogía, toda vez que están orientadas en los principios de especificidad, protección, disponibilidad, lealtad procesal , preclusión y el de trascendencia.

La primera instancia, declaró la nulidad con estribo en el numeral 3º del artículo 140 del C.P.C., vigente para la fecha, hoy 2do. del artículo 133 del C.G.P, que establece como causal, entre otras, la de “pretermitir íntegramente la respectiva instancia”. Con arreglo en el enunciado normativo, sería de recibo tal declaratoria en cualquiera de las dos instancias, aún por circunstancias ocurridas en la misma sentencia (art. 134 ibídem) e incluso, luego de la orden de seguir adelante con la ejecución…

Sin embargo, a juicio de esta Sala de decisión la omisión incurrida por la misma en 2015, a propósito de la presentación del escrito de interposición del recurso de casación por parte de la demandada, sin que se hubiese resuelto hasta ahora, no se subsume en la causal invocada por la jueza de primer grado, por haberse continuada la actuación en primera instancia hasta dictarse, a continuación del proceso ordinario, el auto de mandamiento de pago.

No cabe dentro de la citada causal, por cuanto el recurso extraordinario de casación, no constituye una tercera instancia, como para pregonarse que la omisión de la misma, por el defecto acotado, se ha pretermitido una instancia, la que ha de predicarse únicamente, para el trámite surtido ante el juez singular y colegiado, ordinarios. (…)

Lo anterior, es palmario para poner de manifiesto que la presunta irregularidad en la que incurrió el Tribunal al no resolver la solicitud de interposición del recurso extraordinario de casación, se encuentra subsanada por la misma conducta que con posterioridad ha venido observando la proponente de la nulidad…

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

En Pereira, hoy treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por el portavoz judicial de la demandante, contra el auto proferido el 20 de marzo de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ejecutivo laboral promovido por **Jairo Rivera Gaviria** en contra de la **Fiduciaria la Previsora S.A.** y la **Unidad** Administrativa **Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección – UGPP.**

Previamente se discutió y aprobó el proyecto elaborado por el Magistrado Ponente, el cual corresponde a los siguientes,

1. **ANTECEDENTES**

El Sr. Jairo Rivera Gaviria presentó demanda ordinaria laboral el 11 de julio de 2011 contra la Fiduciaria La Previsora S.A. en su condición de vocera y administradora del PAR del Banco Cafetero, entonces en liquidación. Admitida el líbelo, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira (fol. 51), por auto del 8 de agosto de 2013, vinculó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales y de la Protección Social – UGPP- (fol. 129).

Surtido el trámite de rigor, el 11 de abril de 2014 la Jueza de primera instancia decidió absolver a la Fiduciaria La Previsora S.A., FIDUPREVISORA y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP – de todas las pretensiones, admitiendo la apelación incoada por la actora (fol. 399-403, cd. III).

Esta colegiatura, en sentencia del 6 de agosto de 2015, revocó la decisión de primer grado, declaró nulo el acto de conciliación celebrado entre las partes ante el Ministerio del trabajo, dispuso rehacer la liquidación de la primera mesada pensional, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó a las demandadas al pago del retroactivo pensional, además de unas diferencias pensionales (fl. 410-411, cd. III).

La apoderada de la UGPP, mediante memorial radicado del 12 de agosto de 2015, presentó recurso extraordinario de casación Laboral (fl. 418, cd. III).

Mediante auto del 13 de agosto de 2015, se adicionó la anterior sentencia en el sentido de que la UGPP debía al demandante, unas diferencias pensionales a 2015 con su actualización; se aclararon los valores de unas diferencias pensionales por los años anteriores y se corrigió el numeral 5 del proveído (fl. 419-420, cd. III).

La Secretaría de la Sala, hizo constar que el término para interponer el recurso extraordinario de casación, transcurrió del 19 de agosto al 8 de septiembre de 2015, indicando que durante dicho término guardaron silencio las partes. Conforme a ello, se procedió a la liquidación y traslado de las costas, las cuales fueron aprobadas por auto del 21 de septiembre de 2015, disponiéndose de esa manera, la remisión del expediente al juzgado de origen (fl. 421-423, cd. III).

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, por auto del 9 de octubre de 2015, estuvo a lo dispuesto por esta la Sala, fijó las agencias en derecho, liquidó y aprobó las costas y se dispuso el archivo del expediente (fl. 424-428, cd. III).

El demandante presentó solicitud de ejecución el 9 de marzo de 2017 (fl. 432-514), siendo librado mandamiento ejecutivo el 3 de abril de 2017 en contra de la UGPP (fl. 515), cuya notificación se ordenó por auto del 26 de octubre de 2017 (fl. 591).

El 1 de diciembre de 2017 (fl. 593-598, cd. IV), la UGPP presentó solicitud de nulidad de la actuación realizada a partir de la sentencia de segunda instancia, considerando que había sido condenada como si fuera sucesora procesal del banco cafetero, además de no haber obtenido pronunciamiento alguno respecto de la concesión del recurso extraordinario de casación presentado por la UGPP.

Mediante auto del 14 de marzo de 2018, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, en atención a lo solicitado por la UGPP (fl. 628-529, cd. IV), dispuso la remisión de la petición de nulidad ante esta colegiatura.

La anterior decisión, fue objeto de reclamo por el demandante, quien el 21 de marzo de 2018, presentó recurso de reposición (fl. 630-631, cd. IV), el cual fue rechazado en decisión del 29 de agosto de 2018 (fol. 632, cd. IV).

Esta Sala, mediante auto del 9 de octubre de 2018, ordenó la devolución del expediente con el fin de que se diera trámite de la petición de nulidad (fl. 637, cd. IV).

Retornado el expediente al Juzgado de origen, se estuvo a lo dispuesto por esta colegiatura por auto del 19 de noviembre de 2018 (fl. 639, cd. IV), surtiéndose el traslado entre quienes se promueve el incidente, término en que guardaron silencio.

* 1. **Auto objeto de recurso.**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito, el pasado 20 de marzo de 2019, declaró la nulidad de lo actuado a partir del proveído del 9 de octubre de 2015, según el numeral 2 del artículo 133 del CGP, y ordenó la remisión del expediente a esta corporación a fin de que fuera impartido el trámite al recurso extraordinario de casación interpuesto por la UGPP (fl. 640-641, cd. IV). Dicha nulidad fue sustentada en que, a pesar de haber existido un recurso extraordinario de casación contra la sentencia dictada por esta Sala, la misma no fue tramitada o concedida, pretermitiendo el trámite de la respectiva instancia.

* 1. **Recurso de apelación**

Inconforme con lo anterior, el apoderado de la parte actora sustentó su recurso de reposición y en subsidio el de apelación en que i) La UGPP nunca insistió en el recurso extraordinario de casación; ii) La casación no corresponde a una tercera instancia; iii) luego de presentado el recurso de casación, se profirió sentencia complementaria, término en que la UGPP guardó silencio, por lo que el recurso resultaba extemporáneo.

Dado que la a-quo dispuso no reponer la determinación inicial, concedió el recurso de alzada, siendo estas las razones por las cuales las diligencias se encuentran en esta Sala, por lo que procede a desatarse la apelación previas las siguientes,

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **Problema Jurídico.**

¿Es procedente declarar la nulidad ordenada por el Juzgado de conocimiento, acudiendo a la causal del numeral 2do. del artículo 133 del C.G.P?

* 1. **Desenvolvimiento de la problemática.**

Ha indicado la jurisprudencia que las nulidades surgen como uno de los principales mecanismos que procura la salvaguarda de las formas propias del juicio, siempre que afecten de modo importante la validez de este, por estar concebida excepcionalmente para aquellos casos en que el vicio no pueda corregirse de otra manera al no alcanzar el acto su finalidad, constituyéndose, en otras palabras, en ***«la sanción que produce la ineficacia de lo actuado en un proceso, cuando éste no se ha ceñido a las prescripciones de la ley que regula el procedimiento»****[[1]](#footnote-1),* y tiene soporte, en el debido proceso y el derecho de defensa, pues su razón de ser radica en asegurar la protección constitucional al interior de la actuación judicial, de acuerdo con lo consagrado en el canon 29 superior. Dichas nulidades cuentan con interpretación restringida y no admiten analogía, toda vez que están orientadas en los **principios de especificidad[[2]](#footnote-2),** **protección[[3]](#footnote-3), disponibilidad[[4]](#footnote-4),** l**ealtad procesal[[5]](#footnote-5) , preclusión[[6]](#footnote-6)** y el de **trascendencia[[7]](#footnote-7)**. (Sentencia. SCC12024-2015, Rad. 2009 00387).

La primera instancia, declaró la nulidad con estribo en el numeral 3º del artículo 140 del C.P.C., vigente para la fecha, hoy 2do. del artículo 133 del C.G.P, que establece como causal, entre otras, la de “**pretermitir** **íntegramente la respectiva instancia”**. Con arreglo en el enunciado normativo, sería de recibo tal declaratoria en cualquiera de las dos instancias, aún por circunstancias ocurridas en la misma sentencia **(**art. 134 ibídem) e incluso, luego de la orden de seguir adelante con la ejecución, eso sí, mientras no se hubiera terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causal legal., vicio que no es susceptible de saneamiento o convalidación, por cuanto supone una grave ruptura de la estructura del proceso y desconoce la garantía constitucional de la defensa en juicio.

Sin embargo, a juicio de esta Sala de decisión la omisión incurrida por la misma en 2015, a propósito de la presentación del escrito de interposición del recurso de casación por parte de la demandada, sin que se hubiese resuelto hasta ahora, no se subsume en la causal invocada por la jueza de primer grado, por haberse continuada la actuación en primera instancia hasta dictarse, a continuación del proceso ordinario, el auto de mandamiento de pago.

No cabe dentro de la citada causal, por cuanto el recurso extraordinario de casación, no constituye una tercera instancia, como para pregonarse que la omisión de la misma, por el defecto acotado, se ha pretermitido una instancia, la que ha de predicarse únicamente, para el trámite surtido ante el juez singular y colegiado, ordinarios.

“La casación no es una tercera instancia, sino un recurso extraordinario que sirve de medio para realizar el control de legalidad de la sentencia que pone fin a las instancias…” (CSL SL, sentencia de 21 de septiembre de 2010, radicación 37015).

“… no es una tercera instancia para revivir la confrontación jurídica de las partes… para definir a cuál de ellas le asiste la razón, por ser un medio de impugnación extraordinario, de naturaleza rogada y especial, en el que se enfrenta la sentencia recurrida con la ley para que se anule mediante la demostración de que su presunción de acierto y legalidad era una simple apariencia” (CSJ SL, sentencia 2 de junio de 2009, radicación 34390).

“…no es una instancia… pero no puede negarse que se trata de una expresión cumbre de racionalidad, traducida a un método de análisis de las sentencias judiciales, que busca reducir en gran medida las probabilidades de que la autoridad jurisdiccional, que cumple la primordial misión social de velar por la legalidad de las sentencia, se equivoque” (CSJ SL, sentencia de 7 de diciembre de 1988, radicación 2.305).

Tampoco, se ofrecen los matices de la causal 5ª del artículo 40 del CPC., hoy 3a del artículo 133 del CGP, por presuntamente adelantarse la ejecución “después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida”, por la potísima razón de que una vez concedido el recurso por parte del Tribunal se suspende el cumplimiento de la sentencia impugnada, por lo tanto no es aplicable el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 341 del Código General del Proceso, que, por regla general, estatuye que “La concesión del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla” (comentarios, Víctor Julio Usma Perea, en su obra Recurso de Casación Laboral Enfoque jurisprudencial, volumen 1 segunda edición p. 296).

Justamente en el sub-examine, se ha dejado de dictar el auto resolviendo la concesión del recurso extraordinario de casación, el cual determinaría la cesación de la actuación, efectos que no posee el simple escrito de interposición del recurso.

De tal suerte, que reza la disposición vigente para aquella época (artículo 140, inciso 2º del núm. 9 C.P.C), con leve diferencia al actual artículo 133 del CGP: “Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla”.

No obstante, la situación aquí ofrecida, tampoco, se enmarca en tales previsiones, por cuanto como ya se ha expuesto, no obra el auto por el cual se haya resuelto la petición de la concesión del recurso de casación, menos su notificación. Y si se arribara a ser laxos con la inteligencia de la disposición, en tanto que, no existe notificación por cuanto de similar manera no milita el auto que ameritara tal notificación, *(i)* enfrentaría la Sala a una norma de alcances limitados, esto es, taxativos o específicos, dado que su encabezado, reza que el proceso es nulo, en todo o en parte, “solamente en los siguientes casos”, hipótesis dentro de las cuales no se subsume la omisión advertida y *(ii)* de hallarse configurada la ausencia de notificación de un auto diferente al de la admisión de la demanda, tal defecto, no fue advertido, por el proponente de la nulidad, en el primer momento procesal que tuvo, para hacerlo que fue cuando se le notificó el auto por medio del cual se ordenó su devolución al juzgado de origen y solamente, lo vino alegar, casi dos años después, cuando se le notificó el mandamiento de pago dictado el 13 de abril de 2017.

Por idénticos motivos, se tendría subsanado, como una irregularidad que se había presentado a voces del parágrafo de la misma norma, por no haberse impugnado oportunamente por medio de los recursos que el Código establece, el auto mediante el cual se dispuso su devolución al juzgado de origen.

Es que, es tan evidente la actuación del ente accionado con posterioridad a la emisión del susodicho auto, sin referirse a la omisión de que se duele, ahora, al proponer la nulidad, que milita en el plenario: *(i)* solicitudes de copias para proceder a pagar la pensión ordenada en la sentencia de segunda instancia, con fechas: 9 de noviembre de 2015, 23 de noviembre de 2016 y 18 de abril de 2017 [fl. 427, 431, 516-517], *(ii)* interposición del recurso extraordinario de revisión, ante la Sala Laboral de la Corte, el 13 de febrero de 2017 [fl. 698], *(iii)* actualmente, el citado recurso extraordinario, se encuentra en curso, acorde con el escrito de réplica, radicado el 25 de julio de 2018, expediente 76956 [fls. 647 a 671]. *(iv)* la promoción de una acción de tutela con el fin de anular el fallo por una presunta falta de legitimación en la causa, que no se declaró en aquella sentencia ordinaria, *(v)* tutela que fue despachada negativamente, en primera instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia STL-5583-2017, de 19 de abril de 2017, que declaró improcedente la misma, por falta de inmediatez y no haber acudido al recurso extraordinario de casación, [fls. 680 y ss.], *(vi)* por impugnación de la UGPP, la Sala Penal de la misma Corporación, la confirmó en sentencia STP 8931-2017 de 20 de junio del mismo año, por cuanto la actuación criticada aún se encuentra pendiente de ser analizada por la autoridad competente para resolver el recurso extraordinario de revisión en trámite ante la Corte [fls.691 y ss], (vii) vale aclarar que la UGPP, en su escrito de impugnación, en abril de 2017, reconoció haber interpuesto el recurso de casación, empero, que “no había sido admitida y menos tramitada” [695].

Lo anterior, es palmario para poner de manifiesto que la presunta irregularidad en la que incurrió el Tribunal al no resolver la solicitud de interposición del recurso extraordinario de casación, se encuentra subsanada por la misma conducta que con posterioridad ha venido observando la proponente de la nulidad, quien en lugar de interponer los recursos del caso, en frente del *(i)* auto que aprobó costas de segunda instancia, y ordenó la devolución del expediente al juzgado de origen [fl. 422], *(ii)* el auto de estese a lo resuelto por el superior [fl. 424], *(iii)* auto de archivo, del 27 de noviembre de 2015 [428], *(iv)* lo que devino la solicitud y expedición de copias con la constancia de ejecutoria de la sentencia, y *(v)* la ulterior firma de la UGPP, al pie de las copias, en constancia de haberse recibido; propuso, en cambio: *(i)* el recurso extraordinario de revisión, instaurado el 13 de febrero de 2017 *(ii)* una acción de tutela fallada en segunda instancia el 20 de junio de 2017, *(iii)* en cuyo trámite de segunda instancia, la propia UGPP, dio cuenta de la existencia del escrito de interposición del recurso de casación, sin reparo alguno, mostrando su conformidad con la presentación de dicho escrito y el paso del tiempo sin resolverse, sin que la UGPP se hubiese inmutado a insistir, inmediatamente, acerca de la interposición de dicho recurso de casación.

Son todas las razones precedentes por las cuales se declarará la prosperidad del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en frente de la nulidad decretada por la *a-quo.*

En consecuencia, se revocará el auto recurrido

Sin costas en esta instancia.

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

**RESUELVE:**

1. Revocar el auto proferido el 20 de marzo de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, por las razones expuestas. En consecuencia, Negar la solicitud de nulidad formulada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP -.
2. Ordenar a la Secretaría de esta Corporación, devolver el expediente al juzgado de origen para que allí se continúe con el proceso ejecutivo a continuación del ordinario.
3. Sin condena en costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada

1. CSJ SC Sent. Jun 30 de 2006, radicación n. 2003 00026 01). [↑](#footnote-ref-1)
2. No se producen si no hay norma que expresamente la consagre [↑](#footnote-ref-2)
3. Mientras no se declare una nulidad, el acto se considera válido y surte plenos efectos [↑](#footnote-ref-3)
4. Permite su renuncia [↑](#footnote-ref-4)
5. Obliga a las partes a reclamarla inmediatamente la hayan observado [↑](#footnote-ref-5)
6. Si la parte interesada no alega el vicio en su momento, pierde la oportunidad de hacerlo [↑](#footnote-ref-6)
7. Referido a la necesidad de que la irregularidad reclamada para que opere debe causar un perjuicio a la parte que la alega [↑](#footnote-ref-7)