



SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

Magistrado Ponente

Radicación N° 40201

Acta N° 02

AUTO

Bogotá D.C., primero (1°) de febrero de dos mil once (2011).

Sería del caso resolver el recurso de casación interpuesto por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 29 de septiembre de 2008, en el proceso que le adelantan **TERESA SALINAS DE VELÁSQUEZ y GLORIA BEDOYA DE ZAPATA**, como interviniente ad excludendum, si no fuera porque en este momento la Sala avizora la existencia de una causal de nulidad procesal, con carácter insaneable, que de haberse advertido oportunamente habría impedido su admisión inicial y el adelantamiento de la actuación por parte de la Corporación.

I. ANTECEDENTES

1º) La señora Teresa Salinas de Velásquez, en calidad de cónyuge, demandó al Instituto de Seguros Sociales, para que fuera condenado a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes.



2.) Ante la solicitud elevada por el apoderado de la demandante en precedencia, el juez de conocimiento dispuso la intervención ad excludendum de la señora Gloria Bedoya de Zapata.

3º) En cumplimiento de lo anterior, y teniendo presente que se desconocía del domicilio de la señora Gloria Bedoya de Zapata, el director del proceso designó curador ad litem, quien presentó demanda en contra del Instituto de Seguros Sociales, para que a ésta se le reconociera y pagara la pensión de sobrevivientes, en su condición de compañera permanente (folios 148 y 149, cuaderno 1), la cual fue admitida mediante providencia de 31 de marzo de 2006 (folio 153, ibídem) y contestada por el demandado según libelo obrante a folios 148 y 149.

4º) El A-quo, a través de sentencia de 30 de octubre de 2007 (folio 166 a 172), dispuso absolver al demandado de las pretensiones *“formuladas en su contra por la señora TERESA SALINAS DE VELÁSQUEZ”*. No decidió nada en torno a las súplicas de la interviniente ad excludendum y guardó silencio frente a la consulta, que debió ordenar en cumplimiento a lo dispuesto en la ley.

5º) El fallador de alzada, al conocer del recurso de apelación interpuesto por la señora Teresa Salina de Velásquez, por medio de fallo de 29 de septiembre de 2008 (folios 229 a 240, cuaderno 1), revocó la del juez de primer grado y, en su lugar, condenó al Instituto de Seguros Sociales a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la impugnante. Omitió



EXP. 40201

revisar la providencia en grado de consulta que operó en favor de la interviniente ad excludendum.

6º) Mediante auto de 28 de abril de 2009, la Sala admitió el recurso de casación interpuesto por el apoderado del demandado contra la mentada sentencia del Tribunal.

7º) En término, la parte recurrente presentó la respectiva demanda de casación (folios 21 a 43, cuaderno 2), a la cual se le dio el trámite de rigor, encontrándose actualmente al despacho para fallo.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al hacer el respectivo estudio de fondo, observa la Sala que el juez de alzada no tramitó ni resolvió el grado de consulta que operó en favor de la interviniente ad excludendum, a la luz de lo estatuido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el 14 de la Ley 712 de 2007, habida cuenta que centró su estudio en el recurso de apelación interpuesto por la demandante Teresa Salinas de Velásquez.

Lo precedente afecta la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia, no obstante haberse admitido y tramitado el recurso, por lo que se impone hacer uso del remedio procesal pertinente, que no es otro que el de declarar la nulidad de todo lo actuado ante esta Corporación.



EXP. 40201

Así las cosas, al estar frente a una nulidad insubsanable, tal y como lo precisan el numeral 5° y el inciso final del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en el procedimiento laboral por la integración procesal que dispone el artículo 145 del C.P.L., se itera, es nula la actuación adelantada por esta Corporación,

En virtud de lo asentado, es palmario que se configuró una pretermisión íntegra y objetiva de la segunda instancia, al pasar inadvertido al juzgador que debía surtir el grado de consulta en favor de la interviniente ad excludendum, lo que genera una nulidad procesal, al tenor de lo dispuesto en la parte final del numeral 3° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, igualmente aplicable a los juicios del trabajo por así permitirlo el 145 del estatuto adjetivo laboral y de la seguridad social. Pero como la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, no tiene competencia para declarar dicha nulidad suscitada en las instancias, habrá de declararse improcedente por anticipado el recurso de casación interpuesto por el apoderado del Instituto de Seguros Sociales y ordenar que regresen las diligencias al Tribunal de origen para que, de ser necesario ex officio, adopte los correctivos procesales pertinentes que permitan surtir en debida forma la segunda instancia.

Para abundar en razones se impone traer a colación lo resuelto por la Sala en providencia de 7 de diciembre de 2006, radicación 31.003, en la cual se reflexionó:



Corte Suprema de Justicia

EXP. 40201

'El asunto puesto en consideración de la Corte por vía de queja, circunscrito a la viabilidad del recurso de casación cuando quiera que el Tribunal no resuelve la apelación que una de las partes interpuso contra la sentencia de primera instancia, por haber omitido el juzgado a quo pronunciarse sobre la alzada planteada por aquélla, suscita hacer previamente las siguientes observaciones:

En primer lugar, incuestionable resulta decir que en el derecho procesal colombiano los actos procesales, entre ellos el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal --o cuando la ley lo permite contra la del juzgado--, como el de apelación contra las de primer grado, conforme al principio fundamental de preclusión y eventualidad, deben ejecutarse dentro de los términos u oportunidades taxativamente enmarcados en la ley, de suerte que, el paso de una etapa del proceso a la siguiente supone el cierre o clausura de la anterior, por manera que, visto de esa forma, éste constituye una serie de actos coordinados y sucesivos tendientes a una finalidad que debe ser, como lo recordaba Carnelutti, 'la composición justa del litigio'; composición que debe cumplirse dentro de conceptos de temporalidad y oportunidad previamente definidos por la ley, que, por regla general, rechazan la extemporaneidad de dichos actos, ya sea por anticipación o por rezago.

En segundo lugar, cabe recordar que el proceso judicial colombiano está gobernado, además, salvo las excepciones establecidas taxativamente en la ley, por la garantía constitucional de la doble instancia (artículo 31 de la C.P.), que exige como presupuesto ineludible la interposición del recurso de apelación o el grado jurisdiccional de consulta, cuando la ley en este último caso así lo prevé. Razón por la cual alguna parte de la doctrina ha considerado que la sentencia de primera instancia cuando es apelada o se remite en consulta no es una verdadera sentencia, o queda sometida a condición resolutoria, o a condición suspensiva, o simplemente tiene efectos limitados o parciales, pero, en todo caso, no es susceptible de ser ejecutada y de hacerse efectiva, dado que, no se encuentra en firme o, para decirlo en términos de la ley --artículo 331 Código de Procedimiento Civil--, no está ejecutoriada.

Es de tal importancia la garantía constitucional de la doble instancia que su inobservancia ha sido erigida en causal propia y no saneable de nulidad de la actuación, pues, la pretermisión de las instancias, en este caso la segunda, cuando la ley la ha concebido y ella se ha provocado en debida forma, vulnera el debido proceso, que es a cuyo bien jurídico tiende la protección prevista a través de tal medida de saneamiento (artículos 141 y 144, ibídem). Nulidad que, por la competencia funcional que estrictamente le corresponde, escapa a la Corte declarar.

De tal forma que, de haberse interpuesto la apelación contra la sentencia de primer grado por una de las partes, no es posible al Tribunal pronunciarse



Corte Suprema de Justicia

EXP. 40201

sobre la que la otra o las otras partes también plantearon contra el mismo fallo si aquella no ha sido concedida o negada por quien tiene competencia para ello, esto es, el juez del primer grado y si, adicionalmente, no ha sido sometida al juicio de admisibilidad por el juzgador de segundo grado. Un pronunciamiento en tal sentido resulta en un todo anticipado y apresurado, por ende, desconocedor del debido proceso. Siendo ello así, y no teniéndose por agotada la segunda instancia por estar pendiente la resolución de la apelación propuesta por una de las partes, de igual manera aparece como prematuro el recurso de queja que se impetra contra el fallo que resuelve la apelación que tempranamente fue abordada por el Tribunal, por no admitir tampoco discusión alguna que dicho recurso procede contra el auto que niega la casación interpuesta contra la sentencia que dirime la segunda instancia y, en casos como el observado, ésta no definió el segundo grado que a 'instancia' de una de las partes se provocó.

No vale decir que en materia procesal tal falencia de la actuación pudo ser superada de haberse solicitado la adición del auto del juzgador que omitió el pronunciamiento requerido para la concesión de la alzada, o de impugnarse dicha providencia mediante los recursos ordinarios, o de solicitarse al juez de la apelación la devolución del expediente al juzgado para que se dictara el pertinente proveimiento, o, inclusive, de pedirse la complementación del fallo del Tribunal. Ello, por cuanto la pretermisión de la instancia no es subsanable o saneable por las partes por medio de convalidación o aquiescencia, pues, ni expresa ni tácitamente es posible desconocer que la instancia se erige no solamente en interés de la parte sino también que obra 'interest rei publicae'.

Recapitulando, entonces, como en este asunto el Tribunal concedió un recurso de queja contra su fallo de 15 de junio de 2006, mediante el cual pretendió resolver la segunda instancia del proceso que José Javier González Parra promovió contra el Banco Cafetero, en liquidación, no obstante que no se había definido por el juzgador del primer grado la procedencia de la alzada provocada por la entidad demandada, debe concluirse que obró prematuramente. Lo anterior impone a la Corte, aparte de declarar lo temprano del recurso, ordenar la devolución de las diligencias al Tribunal de origen para que adopte, de ser necesario ex officio, los remedios procesales atinentes a enderezar la actuación para, de esa manera, preservar el derecho al debido proceso del demandado y permitir el juzgado a quo que, a su vez, remedie la inexistencia del acto que oportunamente el hoy recurrente le demandó”..

Aquí y ahora, resulta pertinente recordar no solamente que la circunstancia de soslayarse el grado de consulta impide la firmeza o ejecutoria de la sentencia, sino también recordar lo adocinado por esta



Corte Suprema de Justicia

EXP. 40201

Corporación en torno a que la solución adoptada “ *no afecta el principio de prevalencia del derecho sustancial reconocido en el artículo 228 de la Constitución, sino que, antes bien, permite realizarlo cabalmente, en la medida en que, por mandato de la propia Carta Política y con rango de derecho fundamental, toda persona tiene derecho a un debido proceso (art. 29), cuyo observancia resulta necesaria para legitimar el pronunciamiento judicial que dirima el litigio. En este sentido, con el pretexto -o argumento- de administrar cumplida justicia y de hacer efectivo un derecho, no pueden los Jueces hacer tabla rasa de las formas procesales, pues aunque el derecho se satisficiera, la solución judicial no tendría legitimidad, la que sólo puede predicarse si la decisión del Juez se ha adoptado "con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio".*

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado desde el auto que admitió el recurso de casación formulado por el apoderado del Instituto de Seguros Sociales.

SEGUNDO. DECLARAR improcedente por anticipado el recurso de casación concedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín al Instituto de Seguros Sociales.



EXP. 40201

TERCERO. ORDENAR que, en consecuencia, regresen las diligencias al Tribunal de origen para que, conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia, y de ser necesario ex officio, adopte las correctivos procesales pertinentes que permitan surtir en debida forma la segunda instancia en el proceso promovido por Teresa Salinas de Velásquez y Gloria Bedoya de Zapata, interviniente ad excludendum, contra el Instituto de Seguros Sociales.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO