



Medellín, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

EJECUTANTE:	Ángela María Restrepo González
EJECUTADA:	Itaú
TIPO DE PROCESO	Ejecutivo Laboral
DECISIÓN:	Revocar auto
RADICADO Y LINK:	050013105-012-2018-00710-01 (021) 05001310501220180071001

En la ciudad de Medellín, a los diecisiete (17) días de marzo de dos mil veintitrés (2023), la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por las Magistradas Luz Amparo Gómez Aristizábal, María Eugenia Gómez Velásquez y Claudia Angélica Martínez Castillo como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutada contra el auto proferido el 30 de abril de 2021, mediante el cual el juzgado de instancia declaró la nulidad de todo lo actuado desde el 27 de noviembre de 2018 dentro del proceso de la referencia, para en su lugar impartirle el trámite de un proceso ejecutivo.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

1. ANTECEDENTES

La señora **Ángela María Restrepo González** presentó demanda ordinaria laboral, en contra del Banco ITAÚ, con el fin de que se concede a la demandada lo siguiente:

Reconocimiento y pago del 75% de la pensión de jubilación pactada en Acta de Conciliación del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín fechada noviembre 19 de 2001, sin lugar a deducción alguna.

Pago de la diferencia pensional total, desde el momento en que Colpensiones reconoció la pensión de vejez, sin lugar a deducción por concepto alguno.

Pago de la diferencia total de la pensión que viene recibiendo por Colpensiones y la que tendría derecho de acuerdo a la conciliación firmada con el banco el 19 de noviembre de 2001, sin deducción alguna (fl. 3 Archivo 01 expediente digitalizado).

2. TRÁMITE PROCESAL

Una vez sometida la demanda a las formalidades del reparto le correspondió su conocimiento al Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, despacho judicial que mediante auto calendado noviembre 20 de 2018 la rechazó de plano y en consecuencia ordenó su remisión al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, por haber conocido del Acta de Conciliación en la que se fundamenta la demanda (fl. 123 y 123 Archivo 01 expediente digitalizado).

Recibida la demanda por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, con auto de fecha noviembre 27 de 2018 ordenó su devolución a la parte demandante a fin de que aclarara si el proceso por él incoado era ordinario o ejecutivo, ante la confusa redacción de las pretensiones (fl. 125 Archivo 01 expediente digitalizado).

A través de memorial fechado diciembre 7 de 2018, el apoderado judicial de la demandante señaló de forma expresa: “*«a presente demanda corresponde a un proceso ordinario laboral de primera instancia, en consecuencia, las pretensiones son las formuladas en la demanda»* (fl. 126 Archivo 01 expediente digitalizado).

En razón de ello, el Juez de conocimiento, mediante auto adiado diciembre 12 de 2018, admitió la demanda ordinaria y dispuso la notificación de la demandada (fl. 127 Archivo 01 expediente digitalizado).

Una vez surtida la notificación personal de la demandada y contestada la demanda (fl. 151 a 215 Archivo 01 expediente digitalizado), el *a quo* fijó fecha para celebrar las audiencias del art. 77 y 80 del CPTSS (fl. 126 Archivo 01 expediente digitalizado).

Durante la audiencia del art. 77 del CPTSS la juez de primera instancia, mediante auto de abril 30 de 2021 declaró la nulidad de todo lo actuado desde el 27 de noviembre de 2018 en el proceso de la referencia, y en su lugar ordenó radicarlo y tramitarlo como un proceso ejecutivo, argumentando que el acta de conciliación del

19 de noviembre de 2001 se enmarca en lo reglado por el artículo 100 del CPTSS, para hacer valer lo acordado mediante la vía del proceso ejecutivo (Archivo 07 carpeta primera instancia).

3. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte ejecutada señala que el proceso debió tramitarse como un ordinario en razón a que lo pretendido por la demandante es que se le reconozca y pague la pensión de jubilación convenida en el acta de conciliación sin los descuentos del 12% por concepto de aportes en salud. En ese entendido, al estar en discusión el contenido y el alcance del acta de conciliación, no existe un título valor al no existir una obligación clara, expresa ni exigible.

Y para soportar sus argumentos, cita providencias proferidas por otras Sala de Decisión de este cuerpo colegiado, dentro de procesos presentados por ex trabajadores del Banco Itaú donde solicitan el reconocimiento del 75% de la pensión sin descuento; tramitados bajo la doble instancia del proceso ordinario laboral (Archivo 08 expediente primera instancia).

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

BANCO ITAÚ:

Manifestó el apoderado que la ejecutada le reconoció una pensión de jubilación convencional a la señora Ángela María Restrepo González, a partir del 29 de octubre de 2001, la cual se estipuló que iba a tener el carácter de compartida con la que le otorgara COLPENSIONES, como se lee en el documento contentivo del acta de conciliación, pero no hay lugar a que mi representa reconozca y pague la pensión de jubilación pactada sin los descuentos ordenados por el ordenamiento jurídico, como lo pretende el apoderado de la parte demandante.

La obligación de cotizar a salud se encuentra únicamente en cabeza del pensionado y se predica del monto total que se recibe por concepto de pensión, caso en el cual las entidades pagadoras de la pensión deben descontar el aporte del 12% correspondiente a salud.

Precisa que, por la clase de pretensión, que además viene marcada por servicios relativos a la seguridad social, los beneficios del sistema y quien debe asumir este tipo de aportes, tales discusiones deben darse bajo el proceso ordinario laboral.

Resalta que al señalar la demandante que no es dable a la ejecutada efectuar descuento alguno, por lo que el contenido y alcance del acta se encuentra en discusión, en ese sentido no existe un título valor, en el entendido que no existiría una obligación, clara, ni expresa ni exigible, porque precisamente su contenido y alcance se encuentra en discusión.

Aseveró que no se puede desprender en momento alguno, bajo la literalidad, que su representada procedería a reconocer y pagar de igual modo, el aporte en salud, por lo tanto, no existe un título ejecutivo claro, expreso y exigible.

En efecto, la obligación de cotizar a salud se encuentra únicamente en cabeza del pensionado y se predica del monto total que se recibe por concepto de pensión, caso en el cual las entidades pagadoras de la pensión deben descontar el aporte del 12% correspondiente a salud. Por lo que solicitó se revoque en su integralidad el auto proferido en mayo 3 de 2021.

5. CONSIDERACIONES

5.1 COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer del trámite del presente recurso en razón a lo dispuesto en el artículo 65 del CPTSS, y por haberse interpuesto oportunamente el recurso de apelación.

5.2. PROBLEMA JURIDICO.

Por lo que la Sala se plantea el problema jurídico consistente en analizar si la juez de primer grado acertó o no al declarar la nulidad por trámite inadecuado y al tiempo ordenar que al proceso se le imprimiera el correspondiente al del ejecutivo laboral.

5.2. CAUSALES DE NULIDAD

Al descender al estudio del caso de marras, encuentra el despacho que la providencia atacada por vía de apelación declaró la nulidad dentro del proceso por

trámite inadecuado, cuando ya estaba vigente el Código General del Proceso, que en lo referente al régimen de las nulidades es aplicable al procedimiento laboral por la integración analógica que autoriza el art. 145 del CPTSS.

Pues bien, el artículo 133 del CGP consagra las siguientes causales de nulidad

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta 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.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda 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 o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”.

Por lo tanto, el tramitarse la demanda por un proceso diferente al que supuestamente corresponde, no se encuentra en la norma procesal vigente como causal de nulidad de las actuaciones surtidas en el asunto. En este punto no está de más recordar que, si bien el juez en cada etapa deberá realizar el control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, esta conducta debe estar guiada por el ordenamiento vigente.

Por lo que es dable resaltar que, en nuestro sistema procesal el régimen de nulidades se encuentra revestido por el principio de taxatividad, lo que implica que no toda irregularidad se puede alegar como nulidad, sino que se consagran otros medios para que las mismas sean discutidas al interior del proceso a fin de sanear cualquier vicio que impida proferir una decisión de fondo, en armonía como lo dispone el parágrafo del artículo 133.

A su vez, aunque en este caso la nulidad se declara de oficio, tiene aplicación lo previsto en el inciso 4º del artículo 135 del mismo CGP en cuanto a que *«El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación»*

Al respecto debe aclararse que si bien el antiguo régimen procesal civil sí contemplaba el trámite inadecuado como una causal de nulidad *«Artículo 140 CPC numeral 4. Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde»*, con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, el cual fue proferido con el fin de lograr la armonización de las instituciones procesales con la Constitución Política de 1991, y de lograr una mayor celeridad en el trámite, y de proteger las prerrogativas del artículo 29 de la CP, en armonía con los fines de los artículos 228 y 229, y en materia laboral con las normas de los artículos 79-5 del CGP y 48 del CPTSS, se derogó dicha causal.

Lo que significa que al haber desaparecido del estatuto procesal vigente a la fecha de presentación de la demanda la causal de trámite inadecuado, la primera instancia no podía fundar su decisión en ella.

Reiteradamente la jurisprudencia de los órganos de cierre ha postulado por considerar que la aplicación de las causales de nulidad obedece a principios de taxatividad, de tal manera que el juzgador solo tiene dada la posibilidad de acudir a las precisas reglas procesales que sobre la materia le ha fijado el legislador, y en tal virtud deberá abstenerse de declarar nulidades sino son estrictamente necesarias. En ese sentido la CSJ en la providencia AL432-2021 de febrero 16 de 2021 señaló lo siguiente:

En consecuencia, la declaratoria de nulidad se encuentra precedida del cumplimiento de los principios de: i) especificidad o taxatividad, que exige el respeto por la legalidad de su consagración; ii) trascendencia, que prohíbe la ineficacia del acto, sin la existencia de perjuicio; iii) protección o salvación del acto, que obliga a declarar la nulidad como único remedio; iv) saneamiento, que permite la convalidación de la actuación irregular cuando media una conducta activa o pasiva de la parte perjudicada; v) legitimación, que conduce

a que la pueda proponer exclusivamente el sujeto procesal afectado y, vi) preclusión, que asegura la ejecutoriedad de las decisiones y, con ello, el control de legalidad que se realiza cuando finaliza cada una de las actuaciones (CSJ AL2464-2020)".

De lo hasta aquí expuesto surge con meridiana claridad que habrá de revocarse la decisión de primer grado pues ella carece de asidero legal y fáctico por cuanto, tal como lo reiteró la parte actora al ser requerida por el juzgado, cuando le pidió que aclarara el tipo de proceso impetrado manifestó tajantemente que sus pretensiones atendían a un proceso ordinario laboral.

Ahora bien, tampoco evidencia la Sala la existencia de un vicio con la posibilidad de invalidar las actuaciones del proceso, obsérvese como la demandada al recorrer el traslado, en su contestación, no propuso excepción previa alguna y solo se opuso a las pretensiones declarativas invocadas por el demandante, que no son nada distinto a perseguir *que se declare que no hay lugar a que el BANCO ITAÚ le descuenta el 12% por concepto de aportes en salud de su pensión de jubilación*, pretensión que es de tipo declarativa, ya que, aun cuando la pensión se encuentre reconocida en acta de conciliación que presta mérito ejecutivo, nada dice en relación con el reclamo elevado en esta oportunidad por la parte actora.

Colofón de hasta aquí expuesto, la Sala concluye que no le asiste razón al Juez de primera instancia, al declarar la nulidad por trámite inadecuado en el sub examine y cambiar el trámite procesal a un ejecutivo singular, mediante proveído calendado abril 30 de 2021 (Archivo 07 expediente primera instancia).

En razón de ello se procede a revocar el auto fechado abril 30 de 2021 y en consecuencia se ordena seguir el trámite bajo las directrices del proceso ordinario laboral de primera instancia, reanudando el proceso con la fijación de fecha para la celebración de las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS.

Por lo que la decisión objeto de alzada se REVOCA.

Sin COSTAS PROCESALES de 2ª instancia por haber prosperado el recurso

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

6. DECIDE:

PRIMERO: Revocar el auto fechado abril 30 de 2021 y en consecuencia se ordena seguir el trámite en el proceso de la referencia bajo las reglas del proceso ordinario laboral de primera instancia, reanudando el mismo desde la celebración de las audiencias del art. 77 y 80 del CPT SS, en armonía con los argumentos antes expuestos.

SEGUNDO: Disponer la devolución del expediente al juzgado de origen.

Lo resuelto se notifica en ESTADOS.

Las Magistradas



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE
CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por estados N° 048
del 21 de marzo de 2023

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/147>