Referencia: 2009-632

SECRETARIA. JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.
04 DE OCTUBRE DE 2021

En la fecha al Despacho de la señora Juez, con el anterior proceso laboral, instaurado por **REINALDO ROGELIO FRANCO CASTRO** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES,** informándole que se encuentra pendiente por resolver solicitud de liquidación de mesadas adicionales. Sírvase Proveer.

WENDY PAOLA OROZCO MANOTAS
SECRETARIA

JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
4 de octubre 2021

De conformidad con el informe secretarial que antecede, y constatada la información que reposa en el expediente, se observa que, el presente proceso se encuentra en trámite ejecutivo, con solicitud de liquidación adicional de crédito; no obstante, el Despacho en atención al artículo 132 del CGP, aplicable por analogía al procedimiento laboral, ha evidenciado una nulidad procesal que debe ser declarada.

Dentro del presente proceso, se observa que el 30 de junio de 2010 se profirió sentencia en la que se condenó al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a reconocer a favor del demandante un reajuste de las mesadas pensionales de jubilación a partir de los años 2007, 2008, 2009 y 2010, reajuste ordenado también sobre las mesadas adicionales, las cuales debían ser indexadas y condenó en costas.

La decisión adoptada fue apelada en debida forma por la parte demandada, sin embargo la misma fue desistida y por auto del 2 de agosto de 2010 se aceptó el desistimiento de la alzada. Posteriormente, a través de providencia del 09 de agosto de 2010, se declaró ejecutoriada la sentencia proferida, y se fijaron las agencias en la suma de $20.160.901,90.

Acto seguido, a través de providencia adiada 17 de agosto de 2010, fue aprobada la liquidación de costas, realizadas por la Secretaría del Juzgado y en la misma fecha fue proferido mandamiento de pago en contra de la demandada.

Días después se ordenó la entrega de un título judicial por la suma de $196.274.134,20 y se dispuso la terminación del proceso por pago total de la obligación.

Pues bien, la nulidad procesal que salta a la vista, se concentra el requisito de exigibilidad, previsto en el artículo 100 del C.P.T y de la S.S., pues el título base que sirvió como recaudo para la presente acción ejecutiva, consistió en la condena impuesta por este Juzgado a través de una sentencia, que no se encuentra debidamente ejecutoriada, por los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales que se expondrán a continuación.

i) <u>Del grado jurisdiccional de consulta y la naturaleza jurídica de la demandada.</u>

La consulta, tal y como lo han definido las altas Cortes, es un grado jurisdiccional en virtud del cual el superior jerárquico del juzgado que ha proferido una sentencia, en ejercicio de la competencia funcional que le asiste, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia y de este modo estudiar la decisión proferida, con la finalidad de corregir o enmendar los errores jurídicos que ésta adolezca, para lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional del superior que conoce del grado jurisdiccional de consulta es automática y establecida por mandamiento legal, porque no se requiere para que proceda la revisión del asunto, de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida, en tanto opera de pleno derecho. Lo que india que este mecanismo no puede ser abolido, desconocido ni pretermitido las partes ni por el Juzgador de instancia.

El legislador, a través del artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, vigente para la fecha en que se profirió la sentencia dentro de este asunto, estableció que la consulta procede cuando, la sentencia de primera instancia es adversa a La Nación, al departamento, al municipio, **<u>o a aquellas entidades descentralizadas en las que La Nación sea garante</u>**; precepto protector del erario, que, sin lugar a duda, aplicaba al caso del ISS.

Tal y como se indicó en el recuento procesal, el 30 de junio de 2010, se profirió sentencia condenatoria, a través de la cual se ordenó al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a reconocer a favor del demandante un reajuste de las mesadas pensionales de jubilación a partir de los años 2007, 2008, 2009 y 2010, reajuste ordenado también sobre las mesadas adicionales, las cuales debían ser indexadas y condenó en costas; decisión que si bien fue apelada, no culminó con sentencia de segundo grado, por cuanto se aceptó desistimiento de la alzada; no obstante, se observa que no fue dispuesto el grado jurisdiccional de consulta por el Operador judicial de la época, aun cuando le era imperativo ordenar la remisión ante el superior para el estudio por consulta de la decisión adoptada, como pasa a exponerse.

Enseña la Constitución Política que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general; que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los

principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

La doctrina ha definido la organización administrativa, como el conjunto de órganos que tiene por competencia cumplir la función administrativa y que comprende, además las entidades y organismos que integran la administración nacional, las modalidades de la relación jurídica y administrativa entre ellas la vinculación y adscripción.

Así mismo, explica la doctrina que la descentralización puede ser territorial, por colaboración y especializada o por servicios y dentro de esta última, se encuentran incluidas las entidades creadas por Ley o autorizadas por ésta para atender necesidades públicas especiales, entre ellas, las empresas industriales y comerciales del Estado, las ESE´S o los establecimientos públicos; entidades sobre las cuales el Estado ejerce control de tutela para asegurar y vigilar que las funciones y actividades que cumplen como entidad descentralizada por servicios, se gestionen en armonía con las políticas gubernamentales; control tutelar que se realiza mediante la adscripción, esto es, agregándola, o mediante la vinculación, es decir, enlazándola a un Ministerio o Departamento administrativo, como es era el caso del extinto ISS, vinculado al Ministerio de Salud al momento de su extinción, o el caso de Colpensiones, creada bajo la naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado y vinculada al Ministerio de Trabajo.

Recuérdese que la Ley 90 de 1946, estableció el seguro social obligatorio, creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y estableció el seguro social obligatorio de los trabajadores contra los riesgos *no profesionales y maternidad, invalidez y vejez, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y muerte; y* para la dirección y vigilancia de los seguros sociales, creó al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, como entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propio.

Posteriormente, mediante Decreto 2324 del 11 de julio de 1948, se ordenó el funcionamiento del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, como entidad autónoma de derecho social, con personería jurídica y patrimonio propio, distinto de los bienes del Estado.

Luego, con el Decreto 433 del 27 de marzo 1971, se reorganizó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y le otorgó la naturaleza de Establecimiento de derecho social, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con domicilio en la ciudad de Bogotá; y a través del Decreto Ley 062 de 1976, se modificó la organización administrativa del Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, estableciéndose en su artículo primera al Instituto Colombiano de Seguro Social, como establecimiento público adscrito a dicho Ministerio.

A continuación, el Decreto 2148 de 1992, transformó al Instituto de Seguros Sociales como Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; mientras que la Ley 100 de 1993, reiteró la naturaleza de Empresa Industrial y Comercial del Estado del ISS; naturaleza que continuó con el Decreto 461 del 1 de marzo de 1994, a través del cual se indicó que la entidad era una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, capital independiente, jurisdicción en todo el territorio nacional y vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Finalmente, mediante Decreto-ley 4107 de 2011 se estableció que el ISS sería una entidad vinculada al Ministerio de Salud y Protección Social.

Ahora bien, la Ley 489 de 1998, establece:

"ARTÍCULO 38.- Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

a. (…) La Presidencia de la República;

2. Del Sector descentralizado por servicios:

a. Los establecimientos públicos;

*b**. **Las empresas industriales y comerciales del Estado**;* *(negrilla por fuera de texto)*

(…)

Así las cosas, es claro que por expresa disposición legislativa, las EICE, como el extinto ISS y la actual ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, integran la Rama Ejecutiva del Poder Público por hacer parte del sector descentralizado por servicios, y así las cosas, gozan de los privilegios y prerrogativas que la Constitución Política y las leyes confieren a la Nación y a las entidades territoriales, máxime teniendo en cuenta que ltales entidades se encuentran a cargo de servicio público de pensiones de carácter obligatorio, que conforme al artículo 48 de la Carta Política, se presta bajo la dirección y control del Estado.

La H. Corte Suprema de Justicia, en múltiples pronunciamientos, ha dejado clara la procedencia y obligatoriedad del grado jurisdiccional de consulta en sentencias condenatorias en contra del extinto ISS en calidad de administrador del régimen de prima media, y actualmente en contra de

Colpensiones, precisamente por cuanto el Estado, a la luz de las disposiciones constitucionales y legales, es el garante del régimen de prima media con prestación definida.

Es así como, la CSJ, en sentencias con radicaciones 40200 y 71187 de 2015 y SL 1235 de 2019, entre muchas otras, ha reiterado que el Estado es garante de las obligaciones de Colpensiones en su calidad de entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida, antes administrado por el ISS, por lo que debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder.

Así las cosas, el presente proceso debió remitirse inmediatamente al Superior para surtir el grado jurisdiccional, en la data en que se profirió la sentencia condenatoria, en virtud de la naturaleza de la demandada.

ii) <u>De la nulidad procesal.</u>

De acuerdo con lo expuesto, es claro entonces que, la nulidad a la cual se hizo alusión en líneas iniciales, se concentra en haberse pretermitido íntegramente la segunda instancia, nulidad que se encuentra establecida en el numeral 2° del artículo 133 del C.G.P., aplicable al rito laboral por analogía de la norma, el cual al tenor expresa:

> ***"Artículo 133. Causales de nulidad***
>
> *El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*
> *(…)*
> *2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
> *(…)"*

En consecuencia, al pasar inadvertido el conocimiento del proceso en el grado jurisdiccional de consulta, se omitió íntegra y objetivamente la segunda instancia en favor de la parte demandada, generando una nulidad procesal insaneable, posición que ha sido adoptada por la Corte Suprema de Justicia, a través de sus pronunciamientos[1], señalando entre otros que:

> *"En consecuencia, es palpable que se configuró una pretermisión total y objetiva de la segunda instancia al pasar inadvertido el juzgador, que debía surtirse el grado jurisdiccional de consulta […]. El deber del Tribunal de conocer y estudiar de manera oficiosa la consulta, no resulta una carga desproporcionada, sino que emana de la Ley"*[2].

Es claro entonces que, la circunstancia anotada, afecta directamente las gestiones realizadas en la etapa de cumplimiento de sentencia, pues la sentencia que se pretendió ejecutar no goza de los efectos de cosa juzgada, no se encuentra en firme ni ejecutoriada y en consecuencia, aún no

[1] AL3490-2020
[2]

reunía el requisito de exigibilidad; por lo que declarar la nulidad de las actuaciones surtidas a partir del numeral 2 del auto de fecha 2 de agosto de 2010, en cuanto aceptó el desistimiento del recurso de apelación y no dispuso el envío al Superior para surtir el grado jurisdiccional de consulta, resulta imperioso para salvaguardar el derecho constitucional al debido proceso que le asiste a las partes, pues a pesar de que la administración de justicia está revestida de independencia en lo relacionado con las decisiones impartidas, como lo establece el artículo 228 de la carta magna, tal institución no habilita a los jueces para pretermitir etapas procesales, dado que la solución judicial no tendría legitimidad, hasta tanto el juzgador aplique en debida forma todas y cada una de las etapas procesales propias de cada juicio.

Se permite aclarar el Despacho que, el error cometido por el anterior operador judicial, de no remitir el proceso ante el superior jerárquico para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta; es una decisión ilegal que no ata al juez ni a las partes y que en consecuencia, no es vinculante ni para el funcionario judicial de ese entonces que dictó la providencia, ni para la suscrita como nueva funcionaria judicial; recuérdese que la teoría de los actos ilegales, ha sido admitida, desarrollada y aplicada, por la C.S.J., Salas de Casación Laboral y Civil, desde 1984 y recientemente entre otras en las providencias con radicación 32964 de 2008 y 2012-01504 de 2012, respectivamente.

Recuérdese también que, de conformidad al artículo 48 del C.P.T y de la S.S le corresponde al Juez, con las facultades de dirección del proceso previstas en el articulado, agotada una etapa y previo a dar inicio a la siguiente, ejercer control de legalidad dentro del proceso, para corregir o sanear vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso.

Corolario a lo expuesto, el Despacho declarará la nulidad de todo lo actuado a partir del numeral 2 del auto de fecha 2 de agosto de 2010, y ordenará que, a través de la secretaría del Despacho, el presente proceso se remita al H. Tribunal Superior, de manera virtual, en uso de las TICS, conforme a las disposiciones del Decreto 806 de 2020, para que se surta el tramite jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida en data 18 de julio de 2008.

Finalmente es necesario señalar que no se había proferido con anterioridad la presente decisión, teniendo en cuenta de un lado, la orden de suspensión de términos ordenada por el C.S.J., como medida para el control y propagación del virus Covid 19; y de otro, que el Despacho se encuentra adelantando el proceso de escaneo y cargue de procesos en los aplicativos de la rama judicial, para continuar con los trámites de rigor de manera virtual, en uso de las TICS, conforme a las disposiciones del Decreto 806 de 2020.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir del numeral 2 del auto adiado 2 de agosto de 2010, de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: REMITIR a través de la secretaría, el presente proceso ante el H. Tribunal Superior, de manera virtual, en uso de las TICS, conforme a las disposiciones del Decreto 806 de 2020, con la finalidad que se surta el tramite jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida en data 18 de julio de 2008, previa anotación en el sistema Web Siglo XXI TYBA, de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANGELA MARÍA RAMOS SÁNCHEZ

JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
Hoy, 5 de octubre de 2021 SE NOTIFICA EL ANTERIOR AUTO POR ESTADO No. 34
KN