



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

AL8353-2017
Radicación n.º 78944
Acta 45

Bogotá, D. C., seis (6) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte la solicitud obrante a folios 3 a 5 del cuaderno de la Corte interpuesta por el apoderado de **ARACELY SAAVEDRA REYES**, dentro del proceso ordinario laboral que adelanta contra la **SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS EN LIQUIDACIÓN PAR ISS.**

I. ANTECEDENTES

La demandante referida instauró proceso ordinario laboral contra el Instituto de Seguros Sociales hoy liquidado con el fin de que se declare la existencia de contrato de trabajo entre las partes como trabajadora oficial desde el 1º de noviembre de 2006 al 30 de junio de 2012 de conformidad con el artículo 117 de la convención colectiva de trabajo suscrita por el ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social. En consecuencia, que se condene a la accionada a reintegrarla al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior jerarquía junto con el consecuente pago de todas las prestaciones y acreencias laborales de origen legal y convencional dejados de cancelar desde el despido hasta su reinstalación, la sanción moratoria contenida en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 modificado por el artículo 1º. del Decreto Ley 797 de 1949 y las costas del proceso.

Concluido el trámite de primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, mediante sentencia de 24 de mayo de 2016, resolvió:

- 1. Declarar que [entre] a demandada PAR ISS y la demandante existió un solo contrato de trabajo en modalidad verbal y a término indefinido, desde el 1º de noviembre de 2006 al 30 de junio de 2012.*
- 2. Se declara probada la prescripción propuesta por la demandada para los factores salariales al de 2010.*
- 3. Se condena a la demandada a pagar a su ex trabajadora la suma de \$19.043.505.00 como prestaciones sociales no prescritas debidamente indexadas con el IPC que certifique el*

Dane desde que se hicieron exigibles y hasta que se solucione o pague. No se decretan intereses moratorios.

4. *Se declara [que] la llamada a responder por estas obligaciones es el PAR ISS cuya vocera es la Fiduagraria S.A.*

5. *Costas a cargo de la demandada (...).*

Al resolver el recurso de apelación propuesto por la demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, mediante sentencia de 20 de junio de 2017, resolvió:

PRIMERO.- MODIFICAR, el ordinal SEXTO de la sentencia del 24 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, en el cual “se absuelve a la demandada de las restantes pretensiones al tenor de las motivaciones de esta sentencia” el cual quedará así:

QUINTO.- CONDENAR a la entidad demandada, a pagar a la demandante la suma diaria de (\$64.411), desde el 1 de septiembre de 2012, hasta cuando se verifique el pago de las obligaciones laborales objeto de condena, a título de indemnización moratoria.

SEGUNDO: CONFIRMAR, en todo lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: Se condena a la entidad demandada a pagar las costas de esta instancia (...).

Dentro del término legal, el apoderado de la accionada interpuso el recurso extraordinario de casación contra la providencia referida, que fue concedido por el *ad quem*, mediante auto de fecha 28 de julio de 2017, al considerar que le asistía interés jurídico para el efecto.

El 29 de septiembre de la misma anualidad, el mandatario de la promotora del litigio elevó solicitud, con el fin de que esta Sala «tenga en cuenta el presente escrito con

el fin de evitar futuras nulidades», en el que aduce el recurso de casación interpuesto por la accionada no debió ser concedido en tanto afirma, no le asiste interés jurídico para recurrir dado que frente a la sentencia adversa de primer grado no interpuso recurso de apelación «y por el contrario guardó silencio al no pronunciar su inconformismo en la oportunidad pertinente por tanto el juez o el tribunal que conoce de la alzada no puede decidir agravando la situación de quien interpuso la impugnación, salvo que este derecho haya sido ejercido por ambas partes» y, en consecuencia, no es dable admitir el presente recurso «ya que se afectaría el debido proceso y se presentarían nulidades».

II. CONSIDERACIONES

El argumento principal del apoderado de la promotora del litigio para solicitar la nulidad de lo actuado, es la falta de competencia funcional de esta Corporación para conocer del recurso extraordinario propuesto por la convocada, toda vez que, aduce, carece de interés jurídico para recurrir por cuanto no interpuso recurso de apelación contra la decisión emitida en primera instancia, lo cual indica que se conformó con dicha decisión.

Pues bien, como reiteradamente lo ha dicho esta Corporación es requisito indispensable para acudir al recurso de casación, el interés jurídico para recurrir, el cual se remite a dos aspectos fundamentales: el interés económico, que se fija teniendo en cuenta el monto de las pretensiones, que debe superar los 120 salarios mínimos

legales mensuales vigentes; y la legitimación del recurrente para impugnar la sentencia, última condición que es la que se discute en el *sub lite*, y que consiste en el hecho de que al no apelar el proveído de primer grado, se entiende que consintió dicha decisión y, por tanto, no le es dable implorar el recurso extraordinario.

No obstante lo anterior, la Sala observa que el presente proceso se promovió contra el Instituto de Seguros Sociales hoy liquidado, en el que se pretendió la aplicación del principio de la primacía de la realidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional y, por tanto, la declaratoria de un verdadero contrato de trabajo que inició el 1.º de noviembre de 2006 y finalizó el 30 de junio de 2012.

Ahora bien, el artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social estableció la consulta cuando -para lo que aquí interesa-, la sentencia de primera instancia es adversa a la Nación, al Departamento, al Municipio, o a aquellas entidades descentralizadas en las que La Nación sea garante.

Por otra parte, el artículo 19 del Decreto 2013 de 28 de septiembre de 2012 que ordenó la supresión y liquidación del ISS -vigente para la fecha en que se interpuso la demanda-, dispuso que *«El pago de indemnizaciones y acreencias laborales se hará con cargo a los recursos del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación. En caso en que los recursos de la entidad en liquidación no sean suficientes,*

La Nación atenderá estas obligaciones laborales con cargo a los recursos del Presupuesto General de la Nación».

Por lo expuesto, tal y como yo lo ha explicado esta Sala en otros proveídos como el AL2965-2017, entre otros, las sentencias judiciales contra el Instituto de Seguros Sociales en liquidación son consultables, por cuanto de la norma transcrita se extrae que las obligaciones derivadas de acreencias laborales serán asumidas por La Nación con cargo a los recursos del presupuesto general, en caso que los recursos de la entidad no sean suficientes.

Precisa recordar que la consulta no constituye un recurso adicional, sino un grado jurisdiccional, que por serlo, impone la obligación al juez de primera instancia, de consultar su fallo, si no es apelado en los eventos previstos en la norma. En ese orden, la consulta se surte por ministerio de la ley, situación que por tanto, legitima al interesado para recurrir posteriormente en casación.

Sin embargo, la Sala observa que en este asunto el Tribunal no resolvió el grado jurisdiccional de consulta, que obligatoriamente debió surtirse a favor del demandado, pues únicamente resolvió la apelación propuesta por la demandante, de modo que se configura una nulidad insubsanable, de conformidad con el artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo que hace indispensable el uso del remedio procesal pertinente.

No obstante, como la Corte, carece de competencia para declarar esta nulidad por ser suscitada en las instancias, habrá de ordenarse que regresen las diligencias al Tribunal de origen para que, de ser necesario ex officio, adopte los correctivos procesales a que haya lugar.

Por lo expuesto, se niega la petición elevada por el mandatario de la promotora del litigio.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la **SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS EN LIQUIDACIÓN PAR ISS** contra la sentencia de 20 de junio de 2017, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de las diligencias al Tribunal de origen para que, conforme a lo dicho en la parte motiva de esta providencia, y de ser necesario ex officio, adopte los correctivos procesales pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN