



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

AL2662-2023

Radicación n.º 74933

Acta 31

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala sobre la solicitud de nulidad presentada por **CLEMENCIA JARAMILLO ORDÓÑEZ**, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **FABIO ALBERTO NIETO GUTIÉRREZ** en su contra y del **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP -**

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, Fabio Alberto Nieto Gutiérrez, en calidad de hijo inválido, persiguió que el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP -, fuera condenado a sustituirle la pensión devengada por quien hubiera sido su padre, Hernando Nieto González, en proporción del 50%, junto con las costas procesales.

Afirmó que la extinta Caja de Previsión Social del Distrito de Bogotá, le reconoció pensión vitalicia de jubilación a su difunto padre, a partir del 30 de diciembre de 1991; que el causante falleció el 2 de agosto de 2009; que el fallecido *“había designado como beneficiaria de su pensión de jubilación”* a Clemencia Jaramillo Ordóñez, de acuerdo con las comunicaciones de fecha 22 de diciembre de 2005 y 24 de junio del mismo año, en las que también manifestó: *“Que tengo (1) un hijo llamado FABIO ALBERTO NIETO GUTIÉRREZ, con C.C. No. 79.154.953 de Usaquén, es Minusválido (Parapléjico), quien en la actualidad reside hace más de cinco (5) años en los Estados Unidos y NO DEPENDE DE MI ECONÓMICAMENTE”*; que el 12 de agosto de 2009 Clemencia Jaramillo solicitó al FONCEP el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge; y que concurrió ante el fondo demandado el 25 de agosto de 2009, en calidad de hijo inválido del causante.

Agregó que la entidad demandada en Resolución No. 0293 del 2 de febrero de 2010 le negó el reconocimiento de la prestación pensional con el argumento de que *“no acreditó su dependencia económica respecto del causante y que tampoco acreditó a través de dictamen su incapacidad”*; que, en su lugar, el FONCEP reconoció el 100% de la pensión a Clemencia Jaramillo; que la decisión anterior fue confirmada por Resolución No. 1197 del 29 de marzo de 2010; que por sentencia de tutela, el Juzgado 22 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá ordenó --en forma transitoria-- el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a su favor, a partir del 3 de octubre de 2011; y que

tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional reclamada *“en un porcentaje del cincuenta por ciento (50%)”*.

Al dar respuesta a la demanda, el FONCEP se opuso al éxito de las pretensiones, por cuanto el actor no acreditó la dependencia económica con relación al causante, *“elemento indispensable para el reconocimiento de la prestación que reclama”*. Propuso las excepciones de falta de integración del *litis* consorcio necesario, *“prueba de los derechos a la sustitución pensional”*, prescripción y la genérica.

Por auto de 7 de febrero de 2014, el Juzgado de conocimiento resolvió adicionar el proveído de 20 de septiembre de 2013, para tener también como demandada a Clemencia Jaramillo Ordóñez y ordenó correr traslado por el término de diez (10) días para contestar la demanda; así mismo, ante la solicitud del demandante para que se surtiera el emplazamiento de Clemencia Jaramillo Ordóñez, por desconocer su domicilio y lugar de residencia, en auto de 18 de marzo de 2014 el *a quo* nombró curador *Ad litem*, con quien se adelantó el trámite.

Al contestar la demanda, Fabio Armando López Rodríguez, curador *Ad litem* de Clemencia Jaramillo Ordóñez, se opuso a las pretensiones y solicitó *“que se requiera a FONCEP para que aporte las direcciones y números telefónicos de contacto de la señora CLEMENCIA JARAMILLO ORDÓÑEZ”*.

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 8 de octubre de 2015, condenó al fondo demandado a reconocer y pagar al demandante, *“en calidad de hijo mayor inválido, el equivalente al 50% de la sustitución pensional con ocasión del deceso del señor Hernando Nieto González (Q.E.P.D.) conforme lo dispone el Art. 47 de la Ley 100 de 1993, a partir del 03 de agosto de 2009”*, junto con la indexación y las costas del proceso.

El Tribunal Superior de Bogotá, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, en sentencia de 23 de febrero de 2016 resolvió adicionar el fallo apelado *“para autorizar al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP a descontar de los saldos de dinero que resulten en favor del demandante, los valores que haya sufragado a él por mesadas pensionales”*. Confirmó en lo demás la decisión del *a quo*, sin lugar a la imposición de costas y concedió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el fondo demandado, el cual fue resuelto mediante la sentencia CSJ SL870-2018 de 14 de marzo de 2018, en la que se resolvió: *“NO CASA la sentencia dictada el 23 de febrero de 2016 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá”*.

Enterada de la anterior decisión, Clemencia Jaramillo Ordóñez presentó acción de tutela en contra de las instancias antes reseñadas, dado que no fue debidamente notificada de la existencia de la referida actuación, pese a que tanto el demandante como el FONCEP conocían su dirección de correspondencia: *Calle 142 No. 6-80, Torre 1, Apartamento 102, Barrio*

Bosque de la Cañada de la ciudad de Bogotá, la que sigue siendo hasta hoy; además, manifestó que al no haber sido llamada al proceso no pudo ejercer la defensa de sus intereses ni mucho menos controvertir las pretensiones que le fueron perjudiciales.

La Sala de Casación Penal de esta Corporación, al resolver la acción de tutela, en fallo STP9620-2018 la negó, con el argumento de que por el hecho de haber sido representada la accionante por curador *ad litem* en el proceso ordinario laboral cuestionado, no constituía *per se* vulneración de sus derechos fundamentales, «[...] *sobre todo cuando ello devino de la manifestación, bajo la gravedad de juramento del demandante laboral, de no conocer su lugar de residencia*».

El asunto fue impugnado y la Sala de Casación Civil de esta Corporación en sentencia CSJ STC11242-2018, confirmó la decisión, pero sobre el argumento de la ausencia del requisito de subsidiariedad, pues si la actora consideraba que se había incurrido en una falta de integración procesal, «[...] *debía acudir a la Sala de Casación Laboral a plantear la nulidad respectiva*».

Ante el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, Clemencia Jaramillo Ordóñez, el 1º de octubre de 2018, solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado por indebida notificación del auto admisorio de la demanda, a partir del proveído que dispuso la designación del curador *ad litem*, lo que le fue resuelto de forma negativa por auto de

6 de agosto de 2021, por considerarse que se carecía de competencia para modificar o declarar la nulidad de una sentencia en firme y legalmente ejecutoriada.

Contra la anterior decisión el apoderado de Clemencia Jaramillo Ordóñez interpuso el recurso de apelación y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, por auto de 30 de junio de 2022, confirmó la decisión del *a quo* al estimar que por tratarse de un fallo ejecutoriado, la propuesta de anulación por indebida integración al proceso debía alegarse a través de la acción de revisión, conforme lo estipula el artículo 134 del Código General del Proceso, en la causal consagrada en el numeral 7 del artículo 355 *ibidem*, por incorrecta representación o falta de notificación o emplazamiento.

Clemencia Jaramillo Ordóñez, tras estimar violados sus derechos fundamentales por la indebida notificación del proceso laboral que derivó en la disminución de su porcentaje pensional, promovió una nueva acción de tutela ante la Sala Penal de esta Corporación.

Indicó que atacaba la decisión adoptada por el Tribunal el 30 de junio de 2022, toda vez que se mantuvo la violación de sus derechos fundamentales, pues el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social contemplaba expresamente las causales de revisión, sin que fuera dable acudir a las consagradas en el Código General del Proceso. Por ello, solicitó la nulidad de lo actuado desde el auto de 20 de marzo de 2014, por medio de la cual se le designó curador *ad litem*,

al considerar que tal circunstancia le causó una violación de los derechos fundamentales al debido proceso --derecho de defensa y contradicción-- e igualdad; así mismo, petitionó dejar sin valor ni efecto las sentencias proferidas, tanto en sede casacional como en las instancias.

La Sala de Casación Penal de la Corte, por sentencia CSJ STP11368-2022, resolvió la acción constitucional en la cual memoró que en la acción de tutela primigenia presentada por la accionante y adelantada en el año 2018, la Sala de Casación Civil indicó que la otra vía judicial era acudir a la misma Sala de Casación Laboral y en esa sede exponer la invalidación pretendida, sin embargo, señaló que, *«[...] a pesar de ello la actora interpuso la solicitud ante el Juzgado Laboral antes reseñado y no en la Corte, nada impedía para que, con los antecedentes conocidos, se hubiera remitido la postulación a la máxima Corporación ordinaria a fin de evitar mayor dilación sobre el aspecto debatido».*

Así mismo, en la anterior decisión se indicó que, *«[...] ante la postulación incoada por la interesada, lo procedente era remitirla a la Sala de Casación Laboral y así, corresponder a la disposición impartida en la otrora acción constitucional y no, como se hizo, invocar referencias normativas del Código Procesal del Trabajo, cuando la ruta ya había sido fijada en sede constitucional».*

En virtud de lo anterior, la Sala de Casación Penal en la sentencia aludida resolvió:

PRIMERO: TUTELAR el derecho al debido proceso de Clemencia Jaramillo Ordoñez.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO los autos de 6 de agosto de 2021 y 30 de junio de 2022 dictados por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito esa ciudad y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá -respectivamente-, y **ORDENAR** al Juzgado en mención que remita el incidente de nulidad propuesto por la actora el 1 de octubre de 2018, con destino a la Sala de Casación Laboral, a efecto de que resuelva sobre el particular.

TERCERO: REMITIR el expediente, en el caso que no sea impugnada la presente determinación ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Recibido por la Corte el expediente, a través del proveído de 9 de junio de 2023, previo a resolver la petición de nulidad propuesta, se ordenó correr traslado a las partes demandante y demandada. En tal oportunidad, la entidad demandada FONCEP indicó que había allegado al proceso laboral el expediente administrativo de pensiones contentivo de la totalidad de las reclamaciones administrativas que resolvieron las solicitudes de Clemencia Jaramillo y Fabio Alberto Nieto Gutiérrez, *“entre ellas las solicitudes que contenían las direcciones aportadas en la vía administrativa”*.

Agregó, además que,

«[...] al encontrarse la Sentencia de Casación proferida en firme y legalmente ejecutoriada, el proceso concluyó, sin que exista vulneración alguna al debido proceso, pues la accionada siempre estuvo debidamente representada mediante curador para la litis, es preciso advertir, la solicitud de nulidad procesal, resulta inoportuna, pues al momento de interponer la misma, el proceso judicial ya había terminado, por lo que resulta improcedente la nulidad propuesta, que busca revivir un proceso que ya está revestido de cosa Juzgada».

II. CONSIDERACIONES

Importa a la Sala recordar que, de conformidad con el Código General del Proceso, tres son los postulados que rigen el tema de las nulidades adjetivas, el de especificidad, el de protección y el de convalidación. El primero reclama un texto legal que reconozca la causal, al punto que el proceso sólo se considera nulo, total o parcialmente, por los motivos taxativamente consagrados como tales. Por esto, el artículo 135, inciso 4º, del citado estatuto establece que el juez *«rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo»*; el segundo guarda relación con la legitimidad y el interés que pueda tener la parte que invoca la causal de nulidad, pues debe alegar y demostrar que la decisión genera en su contra un perjuicio, según el precepto antes citado, que en su inciso 1º, prevé que quien la invoca *«deberá tener legitimación para proponerla»*, de tal suerte que aunque se configure la causal, si ésta no lo perjudica, de nada sirve alegarla; y el tercero, relacionado con la convalidación, que corresponde a la posibilidad de saneamiento, expreso o tácito, por no ser alegado el vicio por la parte afectada.

En ese orden, sólo pueden proponerse las nulidades contempladas en el artículo 133 del Código General del Proceso, que son aplicables en materia laboral por el principio de integración normativa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a falta de disposiciones propias en este ordenamiento procesal, no obstante, también se ha dicho que puede invocarse la nulidad constitucional

prevista en el artículo 29 Superior, por violación del debido proceso.

Dichas causales se encuentran instituidas como mecanismos excepcionales para corregir o enderezar ciertos vicios procesales que pueden generarse durante el trámite del proceso y hasta antes de dictarse sentencia y, excepcionalmente, durante la actuación posterior a ésta si ocurrieren en ella, para lo cual, igualmente se reguló, de manera expresa, sobre la oportunidad para su proposición, requisitos, forma como opera su saneamiento, al igual que los efectos derivados de su declaración, quedando claro que dicho instituto procesal no se encuentra habilitado como simple instrumento de defensa genérico y abstracto, ya que su finalidad es la protección material y efectiva de los derechos del afectado por el presunto vicio procesal.

Asimismo, el artículo 134 del Código General del Proceso establece que *«las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella»*, de modo que, las nulidades procesales de las que conoce la Corte son única y exclusivamente aquéllas que puedan predicarse del trámite o actuación surtidos con ocasión del recurso extraordinario de casación; en tanto que, las que se hubieren podido generar en las instancias deberán alegarse en su oportunidad, ante la respectiva instancia, tal como lo ordena la norma en cita.

En atención a lo anterior, al examinarse el expediente se tiene lo siguiente:

Desde la demanda inicial, como consta a folio 6 del cuaderno principal, en el capítulo de notificaciones se indicó con relación a Clemencia Jaramillo Ordóñez, lo siguiente: *«manifiesto bajo la gravedad del juramento que ignoramos su domicilio y no conocemos alguna para efectos de notificación, desde ya solicito se sirva emplazarla»*; manifestación que, en dos oportunidades, fue reiterada en los escritos de fecha 8 de octubre de 2013 y 30 de junio de 2014 (fls. 195 a 353), en los que la apoderada del demandante indicó: *«Para los efectos anteriores, reitero su emplazamiento, ya que como lo manifesté en la demanda, mi poderdante ignora el lugar de su domicilio y residencia»*.

En el escrito a través del cual se promueve la nulidad materia de examen (fls. 260 a 265), se afirma que Fabio Alberto Nieto Gutiérrez era conocedor del domicilio y lugar de residencia de Clemencia Jaramillo Ordóñez, puesto que aquél lo “plasmó” en la acción de tutela que instauró contra el FONCEP ante el Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, con el fin de obtener el derecho pensional pretendido, como en efecto le fue reconocido mediante fallo de 3 de octubre de 2011, en un porcentaje del 50% por existir otra beneficiaria, otorgándose un término de cuatro meses para que iniciara el proceso correspondiente con el fin de dirimir de forma definitiva el conflicto pensional, so pena de que cesaran los efectos de la acción constitucional.

Se agrega en el escrito que como Fabio Alberto Nieto Gutiérrez dentro del término otorgado no presentó la

demanda ordinaria laboral, el Foncep expidió la resolución 003663 del 17 de mayo de 2013 mediante la cual ordenó su retiro de la nómina de pensionados y, en su lugar, dispuso pagar el 100% de la pensión a Clemencia Jaramillo Ordóñez, quien fue notificada por el Foncep «*en la calle 142 No. 6-80 torre 1 apartamento 102, Bosque de la Cañada en la ciudad de Bogotá*», por ser la dirección que aparece en la base de datos de pensionados activos de la entidad y lugar donde recibe las comunicaciones y notificaciones, por tanto, aduce que la entidad previsional también conocía la dirección de su residencia.

De otro lado, se observa que el curador *ad litem* de Clemencia Jaramillo Ordóñez, al contestar la demanda (fl.210), solicitó «*[...] se requiera a FONCEP para que aporte las direcciones y números telefónicos de contacto de la señora CLEMENCIA JARAMILLO ORDOÑEZ*».

El juzgado el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia del 11 de marzo de 2015, convocada para surtir el trámite previsto por el artículo 77 del CPTYSS, señaló: «*Decreto de prueba de la demandada Clemencia Jaramillo Ordóñez: escrito de contestación elaborado por el curador Ad litem; allí observa el despacho en cuanto al acápite de pruebas visible a folio 210, solicita que se requiera al Foncep, como ya se ha hecho, para que aporte el expediente administrativo y dirección y números de la señora Clemencia Jaramillo Ordóñez. Una vez llegue el expediente administrativo se verificará esta petición de ubicación de la señora Clemencia Jaramillo Ordóñez*».

En el mismo sentido, en audiencia del 01 de julio de 2015 el *a quo* reiteró la solicitud al FONCEP, así: «*El despacho requiere a la parte demandada, el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP -, para que allegue en el término de 20 días hábiles con destino a este expediente, el expediente administrativo pendiente*».

En escrito de 8 de julio de 2015, el apoderado del FONCEP allegó al Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, CD contentivo del expediente pensional de Hernando Nieto González, cuya incorporación al expediente fue ordenada por el *a quo* en audiencia de juzgamiento de 8 de octubre de 2015.

Descendiendo al caso, cabe precisar que cuando se adelanta el emplazamiento con base en la afirmación de que se desconoce el domicilio y lugar de residencia del demandado y se demuestra que no era cierta tal afirmación, se presenta una de las formas de estructuración de la causal 8º del artículo 133 del CGP, pues puede presentarse la vulneración del derecho de defensa del demandado al impedir su vinculación al proceso, sin perjuicio de las consecuencias que impone la violación de los deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados, conforme a los artículos 78 y 79 *ibídem*.

Lo anterior tiene su génesis en el debido proceso que se pregona de toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, según las voces del art. 29 de la CP, lo que

se conoce doctrinalmente como el principio de legalidad del proceso y para garantizar su cumplimiento se ha consagrado una suerte de mecanismos o dispositivos que, a juicio del legislador, constituyen las anomalías que podrían dar al traste con el mentado postulado constitucional, como ocurre cuando el perjudicado con la decisión sólo se entera de la existencia del proceso cuando se da cumplimiento a la sentencia que lo perjudica, lo que daría el derecho al demandado para que ahora que lo conoce, haga manifiestos los vicios que le impidieren ejercer la defensa de sus derechos, con base en la específica causal del numeral 8º del artículo 133 del CGP.

Como quedo reseñado en párrafos precedentes, cierto es que en el expediente aparecen elementos que permiten concluir que se contaba con la necesaria información para establecer el lugar donde hubiera sido posible encontrar a la demandada Clemencia Jaramillo Ordóñez, quien debía ser notificada personalmente. Ello, por cuanto Fabio Alberto Nieto Gutiérrez y la señora Jaramillo Ordóñez presentaron ante el FONCEP reclamación de la pensión de sobrevivientes, siendo negada al primero y reconocida a la segunda en un 100% a través de la resolución No. 0293 del 2 de febrero de 2010 (fls. 155 al 161 cuaderno digital), lo que indica que al demandante le era posible acceder a la dirección de la demandada a fin de ser notificada personalmente del auto admisorio de la demanda.

Además, Fabio Alberto Nieto Gutiérrez adelantó ante el Juzgado 22 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento

de Bogotá, en el año 2011, una acción de tutela contra el FONCEP para que le fuera otorgada la pensión de sobrevivientes en un porcentaje del 50%, como en efecto le fue reconocida --de forma transitoria-- mediante fallo de 26 de julio de 2011 (fls. 17 al 50 cuaderno digital), reduciéndose la pensión de Clemencia Jaramillo Ordóñez en un porcentaje igual al 50%, como lo ordenó el FONCEP en la resolución No.1534 del 8 de agosto de 2011, por tanto, no cabe duda de que el demandante conocía cómo ubicar a la afectada para surtir la notificación dentro del proceso ordinario laboral.

Así mismo, el apoderado del FONCEP, el 8 de julio de 2015 allegó al proceso el expediente administrativo de pensiones, contentivo de la totalidad de las reclamaciones administrativas que resolvieron las solicitudes de Clemencia Jaramillo y Fabio Alberto Nieto Gutiérrez, en donde se encontraban registradas las direcciones aportadas en la vía gubernativa, las cuales habían sido requeridas por el juzgador de primer grado en audiencia de 11 de marzo de 2015, con el fin de resolver la solicitud que hiciera el curador *ad litem* al contestar la demanda, como textualmente lo señaló: *«Una vez llegue el expediente administrativo se verificará esta petición de ubicación de la señora Clemencia Jaramillo Ordóñez»*.

Ahora bien, aun cuando en el art. 133 del Código General del Proceso se encuentran enlistadas las causales de nulidad y el parágrafo del art. 136 del estatuto procesal señala las que son insaneables, entre las que no se encuentra en forma expresa la del numeral 8.º de la primera de las

normas en cita, lo cierto es que si en el curso del proceso se omitió advertir que la notificación del auto admisorio de la demanda no se practicó en legal forma, dicha causal podrá alegarse aun después de terminado el proceso, por así disponerlo expresamente el artículo 134 del Código General del Proceso, regla aplicable en virtud del principio de integración normativa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Al respecto, la normativa citada al regular la oportunidad y trámite de las nulidades advierte que, *«La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no procede recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades»*.

En efecto, la misma disposición consagra la posibilidad de alegar dicha causal durante la diligencia de entrega o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, lo cual significa que la nulidad por falta de notificación del auto admisorio de la demanda puede ser propuesta aún después de la sentencia que ponga fin al proceso, como en el proceso ejecutivo ocurre, *«incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución , mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal [...] La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litis litisconsorcio*

necesario y se hubiere proferido sentencia, ésta se anulará y se integrará el contradictorio».

De igual manera, debe precisar la Sala que aunque el artículo 134 del Código General el Proceso dispone que la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma podrá alegarse también mediante el recurso de revisión, lo cierto es que la Ley 712 del 05 de diciembre de 2001, que reformó el llamado «Código Procesal del Trabajo», introdujo en su normativa, particularmente en los artículos 30 a 34, el recurso extraordinario de revisión, señalando las causales en el artículo 31, sin que expresamente se encuentre contemplada la causal por incorrecta representación o falta de notificación o emplazamiento, lo que delimita el estadio de aplicación de las causales que se pueden proponer en el recurso extraordinario de revisión en materia laboral y, por la misma razón, impide la aplicación por integración normativa de las causales consagradas para el recurso de revisión por el Código General el Proceso.

Así las cosas, no sobra resaltar que la notificación más que pretender informar el inicio o desarrollo de una actuación judicial, lo que busca es «*legitimar en sí misma las decisiones que se tomen y amparar el ejercicio pleno de las garantías sustanciales y procesales*»; por tanto, existen eventualidades excepcionales en que no es posible resolver el pleito si no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a un determinado beneficiario, como por ejemplo, a la cónyuge supérstite a quien se ha

reconocido la pensión de sobrevivientes, previo a la iniciación del proceso, habida cuenta de que no sería razonable ni jurídico que inusitadamente fuera privada del derecho reconocido, sin que se le haya dado la oportunidad de discutir judicialmente su prerrogativa.

De esta manera, la causal de la nulidad por falta de notificación del auto admisorio de la demanda, se itera, se puede proponer excepcionalmente aun después de obrar sentencia en firme que ponga fin al proceso, siempre que sea alegada por la persona afectada, pues su razón de ser está ligada al debido proceso como derecho fundamental de las personas que gozan de la garantía de no ser perjudicadas por una decisión judicial, sin haber tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción en los términos del artículo 29 de la constitución Política.

Por ello, las nulidades procesales constituyen irregularidades o vicios que se presentan en un juicio determinado y que, por afectar el debido proceso de las partes, la consecuencia necesaria es la invalidez de las actuaciones emitidas.

Así, en este caso, las actuaciones surtidas en el trámite del recurso extraordinario de casación, incluida la decisión de la Corte que resolvió no casar la sentencia del *ad quem*, pueden verse afectadas como quiera que apreciado objetivamente el trámite de la notificación del auto admisorio de la demanda a Clemencia Jaramillo Ordóñez, aquel no se ajustó en un todo a lo previsto legalmente, dado que el

emplazamiento se surtió a pesar de conocer el demandante el lugar donde podía ser ubicada la demandada, no obstante haber manifestado todo lo contrario en la demanda y en los escritos posteriores donde solicitaba el nombramiento de curador *ad litem*; en consecuencia, se tiene que durante el curso del proceso se omitió advertir tal circunstancia, luego la irregularidad persistió sin ser observada aun por esta Corporación en sede casacional, lo que significa una vulneración al derecho de defensa, pilar fundamental del debido proceso (art. 29 C.P.),

En ese orden de ideas, como quedó reseñado en párrafos anteriores, es claro que las nulidades procesales de las que conoce la Corte son única y exclusivamente aquéllas que puedan predicarse del trámite o actuación surtidos con ocasión del recurso extraordinario de casación; en tanto que, las que se hubieren podido generar en las instancias deberán alegarse en su oportunidad, ante la respectiva instancia, tal como lo ordena el artículo 134 del Código General del Proceso al establecer que, *«las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella»*

De esta manera, como el efecto de la nulidad que ocupa la atención comprende necesariamente la afectación de todo el proceso a partir del auto admisorio de la demanda inclusive, la Corte encuentra restringida su competencia exclusivamente con relación a las actuaciones surtidas con ocasión del recurso extraordinario de casación y así invalidar únicamente sus propios actos; por esta razón, se dispondrá el regreso del

expediente al Tribunal de origen para que adopte las medidas de saneamiento que se requieren, en consonancia con el remedio procesal adoptado por la Corte, por tratarse de una irregularidad que permaneció en todo el curso del proceso.

En aras de la debida administración de justicia, debe observarse que, en este caso, la información respecto de la existencia del proceso ordinario laboral por parte de la señora Clemencia Jaramillo Ordóñez sólo tuvo lugar cuando el FONCEP, por comunicación de 18 de mayo de 2018, le informó a ésta sobre la reducción del porcentaje de 50% de su mesada pensional, como aparece en el punto 23 de la solicitud de nulidad (fl.427 del expediente digital), lo que provocó que se presentara la primigenia acción de tutela en julio de ese mismo año, con el argumento de que no fue debidamente notificada de la existencia de la referida actuación y, posteriormente, el 1 de octubre de 2018 la solicitud de nulidad que ahora nos ocupa, a instancia de la disposición impartida por la Sala de Casación Civil en la decisión CSJ STC 11242 de 4 de septiembre de 2018, de donde se puede advertir que la petente invocó la causal de nulidad dentro de un término razonable, pues no podía haberlo hecho dentro de las anteriores oportunidades.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar la NULIDAD de todo lo actuado desde el auto que admitió el recurso de casación formulado por el apoderado del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP – .

SEGUNDO. Ordenar que las diligencias regresen al Tribunal de origen, para que conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia, se resuelva sobre la solicitud de nulidad presentada por Clemencia Jaramillo Ordóñez el 1º de octubre de 2018.

Notifíquese y cúmplase.



GERARDO BOTERO ZULUAGA
Presidente de la Sala



FERNANDO CASTILLO CADENA



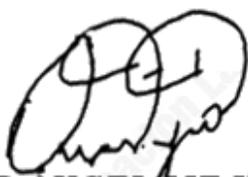
LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Aclaro voto



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR

ACLARO VOTO



MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO



Secretaría Sala de Casación Laboral
Corte Suprema de Justicia
CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la fecha **2 DE NOVIEMBRE DE 2023**, a las 8:00 a.m., se notifica por anotación en estado n.º **172** la providencia proferida el **23 DE AGOSTO DE 2023**

SECRETARIA _____



Secretaría Sala de Casación Laboral
Corte Suprema de Justicia
CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha **8 DE NOVIEMBRE DE 2023** y hora 5:00 p.m., queda ejecutoriada la providencia proferida el **23 DE AGOSTO DE 2023**

SECRETARIA _____



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado Ponente

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.º 74933

AL2662-2023

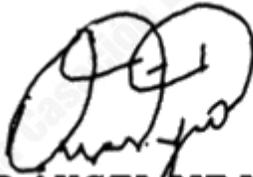
Si bien, considero acertados los argumentos contenidos en la providencia referentes a que como el efecto de la nulidad que ocupa la atención comprende necesariamente la afectación de todo el proceso a partir del auto admisorio de la demanda inclusive, que la Corte encuentra restringida su competencia exclusivamente con relación a las actuaciones surtidas con ocasión del recurso extraordinario de casación y así invalidar únicamente sus propios actos.

También lo es, que lo ordenado por el juez de constitucional, Sala de Casación Penal, en la sentencia STP11368-2022, radicado 125818-2022, fue:

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO los autos de 6 de agosto de 2021 y 30 de junio de 2022 dictados por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito esa ciudad y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá -respectivamente-, y ORDENAR al Juzgado en mención que remita el incidente de nulidad propuesto por la actora el 1 de octubre de 2018, con destino a la Sala de Casación Laboral, a efecto de que resuelva sobre el particular.

Es por ello, que mi disenso con la decisión reside en, que en este caso en particular y al acatar lo ordenado por el Juez Constitucional, la Sala cuenta con competencia para resolver en su integridad el incidente de nulidad propuesto, decisión que redundaría con el principio de economía y celeridad del proceso.

En los anteriores términos, dejó sustentada las razones jurídicas que motivaron la presente aclaración del voto.



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Magistrado