

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**
Radicación: **25899-31-05-001-2018-00203-02**
Demandante: **OSCAR SMITH JIMÉNEZ RODRÍGUEZ**
Demandado: **BAVARIA S.A. Y AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A.
AS**

Con mi acostumbrado respeto disiento de la decisión mayoritaria toda vez que en mi concepto por mandato expreso de la ley contra providencia que niega el trámite de un incidente o el que lo decida, procede la apelación, y además el CGP consagra la apelación del auto que niegue el trámite de una nulidad.

Debe anotarse que la demandante propuso la nulidad, requerimiento que el a quo rechazó de plano por no tener legitimación en la causa

En efecto, la ley, en este caso, el Código General del Proceso, se divide en Libros, Secciones, títulos y capítulos; para el tema que nos convoca, es importante resaltar el libro Segundo Actos Procesales, Sección Segunda Reglas Generales de Procedimiento, Título IV Incidentes, capítulo II Nulidades procesales.

Por lo tanto, al estar las nulidades en el título de incidentes, es que la jurisprudencia y la doctrina han considerado a la proposición de estas como un incidente.

Me permito hacer las siguientes aclaraciones para no crear confusión, pues el tema es interesante y a través de la línea del tiempo por la regulación en materia procesal civil se ha presentado diferentes soluciones, para llegar a establecer expresamente la apelación contra el auto que niegue el trámite de una nulidad (numeral 6 artículo 321 CGP).

Siempre por la mayoría de laboristas y civilistas han considerado las nulidades como un incidente, a manera de ejemplo:

Gregorio Rodríguez Camargo, aludiendo a la norma civil y luego citando al Doctor Hernando Morales, para reafirmar su exposición, sostiene “... *La ley procesal civil trae como incidentes: a) conflictos de competencia; b) impedimentos y recusaciones; c) acumulación de procesos; d) nulidades procesales; e) amparo de pobreza. ...*”¹.

Domingo Campos Rivera, expone cuando trata los incidentes: “... *El Código de Procedimiento Civil, que es plenamente aplicable en la materia en el procedimiento laboral, habla de los incidentes en el siguiente orden: conflictos de competencia, impedimentos y recusaciones, acumulación de procesos, nulidades procesales y amparo de pobreza. ...*”²

Hugo Alexander Bedoya Díaz, al comentar la Ley 1149 de 2007, establece además la posibilidad que se plantee la nulidad como incidente después de la oportunidad establecida en el artículo 37 del CPTSS, “... *el incidente en la primera audiencia, pues motivos sobrevinientes, tales como una nueva nulidad, ...*”³

Igualmente, de manera general en las providencias judiciales, se refiere a las nulidades como un incidente, por ejemplo, C-429 de 1993. “*Tiene especial importancia la parte final del artículo que preceptúa que aquellos (los incidentes) deberán ser apreciados en su “naturaleza” y sus “fines” cuando requieren una decisión previa. De manera que, habrá incidentes cuya naturaleza y fines imponen una decisión previa a la sentencia definitiva, como cuando se trate de nulidades, o de recusaciones o impedimentos...*”⁴

Auto 128 de 2021, la Corte Constitucional, en relación a las nulidades en los juicios y actuaciones que se surten en dicha Corporación, menciona el incidente de nulidad “... **16.** *En relación con las nulidades en los juicios y actuaciones que se surten ante la Corte Constitucional, el artículo 49 del Decreto-Ley 2067 de 1991 dispone que sólo podrán ser alegadas antes de proferido el fallo, pero solamente por irregularidades que impliquen violación del debido proceso.*

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 49 mencionado, esta Corporación en relación con la naturaleza y características de las nulidades en los procesos

¹ RODRIGUEZ CAMARGO, Gregorio. Curso de Derecho Procesal Laboral. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, D.C. 1998. Página 114.

² CAMPOS RIVERA, Domingo., Derecho Procesal Laboral. Editorial Temis S.A. Bogotá-Colombia 2003. Página 152

³ BEDOYA DIAZ, Hugo Alexander. La Oralidad en el Proceso Laboral. Editorial Leyer. Bogotá D.C. Colombia. 208. Página 56

⁴ Corte Constitucional. Sentencia 429 de 1993 MP. Fabio Morón Díaz.

de constitucionalidad ha sostenido que “[l]as nulidades hacen referencia a las irregularidades que se presentan dentro del proceso y que generan una grave afectación al derecho al debido proceso, razón por la cual el ordenamiento jurídico les asigna una consecuencia jurídica de la mayor entidad, esto es, que las actuaciones viciadas de nulidad resultan inválidas. Adicionalmente, se ha reconocido su “carácter taxativo y restringido, lo que significa, de una parte, que sólo son vicios o irregularidades invalidantes las expresamente señaladas en la ley; por otra, que no toda irregularidad procesal constituye una nulidad; y por último, que el juez debe hacer una interpretación restrictiva de las nulidades, de tal forma que sólo puede declararlas por las causales expresamente señaladas en el ordenamiento jurídico que, para los procesos de constitucionalidad, según lo dispuesto en el Decreto 2067 de 1991, son las que configuran una vulneración al debido proceso”^[28].

Respecto de la **“legitimación para presentar las solicitudes de nulidad**, la Corte ha considerado que la tienen: i) el demandante, ii) el Procurador General de la Nación, iii) quienes intervinieron oportunamente en el proceso, es decir, dentro del término de fijación en lista para impugnar o defender las normas objeto de control^[29] y iv) quienes hayan tenido iniciativa o intervenido como ponentes en la elaboración de la norma^[30].

Como se puso de presente, la solicitante carece de legitimación para presentar incidente de nulidad en el proceso de la referencia, pues no tiene la calidad de interviniente en el mismo...”⁵

Igualmente, el Consejo de Estado se refiere al trámite de las nulidades como incidente: “...100. Asimismo, se ordenará a la Secretaría General que proceda a la apertura de un cuaderno de incidente de nulidad que contendrá el original o copia de las piezas procesales, conforme lo explicado en los párrafos 97 y 98 de esta providencia y que proceda a realizar las constancias a que haya lugar.”⁶

La controversia a través del tiempo se ha presentado en materia procesal civil que en oportunidades se ha afirmado que no es apelable el auto que rechaza una nulidad, sin embargo tal discusión resultaba viable antes del Código General del Proceso, pues para evitar la confusión, se separó la norma que consagraba incidentes y nulidades, para precisar para incidentes la procedencia del recurso de apelación en el numeral 5 del artículo 321 que es apelable “El que rechace de

⁵ Corte Constitucional. Auto 178 de 2021 Expediente D-13956 MP Antonio José Lizarazo Ocampo

⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. 19 de diciembre de 2018. Radicado 11001-03-.15-000-2018-01294-01 (A). M.P. HERNANDO SANCHEZ SANCHEZ

plano un incidente y el que lo decida” y para nulidades en el numeral 6 “El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que resuelva”; resaltando la finalidad de conceder a la apelación contra la providencia que niega el trámite de una nulidad.

Aplicado lo anterior, consideró que la solicitud de la nulidad, su rechazo es importante que sea examinado, bien sea como se ha considerado en materia laboral, y en términos generales, como lo deje precisado con algunas muestras aleatorias de la doctrina y decisiones judiciales, constituye un trámite incidental.

Además, efectuada la distinción que se hizo en materia procesal civil en el CGP, de mantener de manera clara la apelación contra el auto que niegue una nulidad, con el debido respeto estimo que la anterior solución propuestas además de estar respaldada en la ley, corresponde con la fórmula establecida en nuestra Constitución Política, de Estado social democrático y de derecho, pues todo ciudadano que acude a la administración de justicia espera que se le estudien sus peticiones y se le den razones de mérito para su negativa, como garantía del derecho al acceso a la justicia, el debido proceso, y derecho de defensa.

En los anteriores términos dejo expuestas de manera esencial las razones de mis salvamente de voto.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Javier', with a large, stylized flourish above it.

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado