



**REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL**

**Dra. CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
Magistrada Ponente**

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	19 743 31 89 001 2021 00064 01
Juzgado Primera Instancia	JUZGADO PROMISCOO DEL CIRCUITO DE SILVIA-CAUCA
Demandante	JOSE VICENTE YALANDA TUNUBALA
Demandados	GRACE – FRENC ALTMAN y OTROS
Asunto:	Confirma Auto apelado
Fecha:	Trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
Auto No.	050

I. Asunto

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, pasa la Sala a resolver el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de la demandada GRACE FRENC ALTMAN, contra el auto calendado el 16 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia-Cauca, por medio del cual, rechazó de plano el incidente de nulidad propuesto en el proceso ordinario laboral citado en referencia.

II. Antecedentes

1. Hechos relevantes.

La parte demandante llamó a juicio a los señores GRACE FRENC ALTMAN, DEBORAH GERS FRENC, MÓNICA GERS FRENC y demás herederos indeterminados del causante JOSÉ ALEJANDRO GERS OSPINA, el señor JOSÉ MIGUEL TERREROS OSPINA y la SOCIEDAD GERS FRENC LTDA., representada legalmente por la Gerente GRACE FRENC ALTMAN, con el propósito que declare la existencia de una relación laboral, mediante contrato verbal de trabajo a término indefinido, desde el 1º de febrero de 2005 hasta el 28 de febrero de 2019. Y en consecuencia, se condene a esta última al pago de los

siguientes conceptos: **i)** auxilio de cesantías y sus intereses; **ii)** indemnización por no pago de cesantías, **iii)** horas extras, dominicales y festivos **iv)** indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., **v)** vacaciones, **vi)** prima de servicios; **vii)** indemnización por despido sin justa causa; **viii)** reajuste salarial, **ix)** subsidio familiar, **x)** dotaciones, **xi)** perjuicios morales, **xii)** aportes al Sistema de Seguridad Social, **xiii)** y lo que se acredite en el proceso; **xiv)** subsidiariamente la indexación; y **xv)** costas y agencias en derecho (fls.1 a 6– Demanda expediente digital).

Manifiesta que prestó sus servicios personales en forma dependiente y subordinada, como mayordomo en la finca el Molino o Chiman y también laboró en la casa del pueblo de Silvia (en la que vivió con su familia), desde el 1º de febrero de 2005 hasta el 28 de febrero de 2019: inicialmente para el señor JOSE ALEJANDRO GERS OSPINA (q.e.p.d.) hasta su fallecimiento ocurrido el 29 de julio de 2017 y a partir de esa fecha para la cónyuge supérstite y sus 2 hijas; mediante contrato verbal de trabajo a término indefinido, que terminó por mutuo acuerdo.

Informa que su horario laboral era de lunes a domingo, incluidos festivos, desde las 7:00 a.m. hasta las 10:00 u 11:00 p.m. devengando una suma inferior al salario mínimo legal mensual vigente, no le pagaron prestaciones sociales, nunca disfrutó de vacaciones, no fue afiliado al Sistema de Seguridad Social y sostiene que el acta de conciliación No.04356 GRC-C YLHP del 28 de agosto de 2019 y el contrato de transacción del 31 de julio de 2019 son violatorios de las normas laborales.

En virtud de lo anterior, el juzgado de conocimiento mediante proveído del 20 de octubre de 2021 inadmitió la demanda y luego de ser subsanada fue admitida el 8 de noviembre de 2021, nombrando curador ad litem de los herederos indeterminados del causante y de los señores MIGUEL TERREROS OSPINA y PEDRO JOSÉ CASTRO ESPINOSA.

Mediante auto del 16 de diciembre de 2021, rechazó el incidente de nulidad propuesto por la apoderada judicial de la demandada, resolviendo el recurso de reposición en providencia del 21 de febrero de 2022, en la que concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

1. Decisión de primera instancia.

Mediante auto interlocutorio calendado el 16 de diciembre de 2021, el *A quo* decidió *“PRIMERO: RECHAZAR de plano el incidente de nulidad propuesto por la apoderada de la demandada GRACE FRENC ALTMAN, doctora PAOLA ANDREA*

GARCÍA CIFUENTES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: TENER NOTIFICADA POR CONDUCTA CONCLUYENTE a la demandada GRACE FRENC ALTMAN, identificada con la C.C No. 31.432.044 de Cali-Valle. Una vez ejecutoriada la presente providencia comienza a correr el término de traslado de diez (10) días para la contestación de la demanda. TERCERO: RECONOCER personería adjetiva al abogado LUIS FERNANDO ROJAS ARANGO, identificado con la C.C No. 16.598.766 de Cali-Valle y T.P No.29287 del C.S. de la J, como abogado principal y a la abogada PAOLA ANDREA GARCÍA CIFUENTES, identificada con la C.C No. 29.110.348 de Cali- Valle y portadora de la T.P No. 182.003 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la señora GRACE FRENC ALTMAN y de conformidad con el poder otorgado. CUARTO: SIN COSTAS a cargo de la parte demandada GRACE FRENC ALTMAN por no haberse causado. QUINTO: CONTINUAR con el trámite normal del proceso.”

Para adoptar tal determinación, destacó que las causales de nulidad consagradas en el artículo 133 del CGP son taxativas, por ello, el inciso 4º del artículo 135 de la misma obra condena al rechazo de plano de toda nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en ese capítulo. Y como la causal alegada por la apoderada de la demandada no se enmarca en dichas causales, debe ser rechazada de plano.

3. Recurso de Apelación.

Contra la decisión que rechazó la nulidad invocada, la apoderada judicial de la demandada GRACE FRENC ALTMAN, formuló y sustentó recurso de reposición y en subsidio apelación afirmando que *en el escrito de subsanación el apoderado de los demandantes se refirió exclusivamente a los puntos, en los que el juzgado hizo observación en su inadmisión y en la narración de sus hechos y en el escrito que aporta de nuevo, el cual contiene de nuevo toda la demanda incluyó a los señores JOSÉ MIGUEL TERREROS OSPINA Y PEDRO JOSÉ CASTRO ESPINOSA como nuevos demandados. Los cuales no fueron adicionados o incluidos conforme la ley lo indica y es con LA REFORMA DE LA DEMANDA en los términos del artículo 28 del CPTSS.*

Por ello solicita declarar la nulidad de lo actuado desde la admisión de la demanda y excluir del proceso a los señores José Miguel Terreros Ospina y Pedro José Castro Espinosa e incluir a la empresa Gers Frenc Ltda, tal y como había sido presentada la demanda en su escrito inicial, con el fin de subsanar los yerros

presentados y no vulnerar las garantías constitucionales del debido proceso, de defensa y el acceso a la administración de justicia.

Trámite de segunda instancia.

4.1. Alegatos de conclusión

El apoderado judicial del demandante, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020; solicita se confirme el auto apelado, pues considera que se aplicó el principio de la taxatividad o especificidad en materia de las causales de nulidad, consagrado en el artículo 133 del CGP en concordancia con el artículo 145 del CPL y SS.

A ello se suma que, el auto admisorio de la demanda del 8 de noviembre de 2021, se encuentra en firme, por cuanto la apoderada de la demandada GRACE FRENC ALTMAN no lo recurrió, ni formuló excepciones previas por las supuestas irregularidades invocadas en el incidente de nulidad.

Sostiene que la corrección, aclaración y reforma de la demanda, se puede hacer antes o después del auto admisorio de la demanda, como lo enseña el tratadista Hernán Fabio López Blanco y en este caso se efectuó en cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado, en la providencia que inadmitió la demanda, de conformidad con las reglas de los artículos 93 del CGP y 28 del CPLSS.

Explica que los señores JOSE MIGUEL TERREROS OSPINA y PEDRO JOSE CASTRO ESPINOSA, se incluyeron como demandados en el escrito de subsanación de la demanda, en cumplimiento del mencionado auto inadmisorio de la demanda y con fundamento en dos documentos anexados a la demanda inicial, concretamente el Acta de Conciliación No. 04356 GRC-C YLHP del 28 de agosto de 2019 y el Contrato de Transacción del 31 de julio de 2019.

La parte demandada GRACE FRENC ALTMAN reiteró los argumentos presentados en el escrito de los recursos formulados.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Sala de Tribunal es competente para conocer de la alzada propuesta por la apoderada judicial de la parte demandada GRACE FRENC ALTMAN, contra la providencia enunciada en los antecedentes, por ser el superior funcional del Juzgado que profirió la decisión atacada, la cual además es susceptible del recurso de apelación, en virtud de lo reglado en el numeral 6º del artículo 65 del

C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001.

Alcance del recurso de apelación.

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual se adicionó el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., regula el principio de consonancia. Este consiste en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar los puntos que el apelante no discutió.

2. Planteamiento del Problema Jurídico.

¿Fue acertada la decisión que rechazó de plano el incidente de nulidad formulado por la demandada GRACE FRENC ALTMAN por la causal del artículo 29 de la Constitución Política y ordenó continuar con el trámite normal del proceso, sin efectuar el control de legalidad?

3. Solución al problema jurídico planteado.

La respuesta al interrogante formulado, será **positiva**. Para la Sala, la causal invocada no cumple la regla de la especificidad, pues no está taxativamente contenida en la norma, lo que conlleva a la aplicación del inciso 4º del artículo 135 del C.G.P. De otra parte, la apelante no satisface el requisito de protección y trascendencia, pues carece de interés para invocar nulidad alguna por la incorporación de los señores JOSÉ MIGUEL TERREROS OSPINA Y PEDRO JOSÉ CASTRO ESPINOSA como nuevos demandados, situación que solo afecta a los citados señores, quienes pueden acudir al proceso para ejercer su derecho de defensa. Finalmente la nulidad constitucional prevista en el artículo 29 Superior, por violación del debido proceso, como una causal específica, se configura o se limita exclusivamente a los casos en que se allegan pruebas al respectivo proceso con desconocimiento de los procedimientos establecidos para la aportación, el decreto, práctica y contradicción de las mismas y (iii) es una causal de nulidad que opera de pleno derecho, según la cual "*es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*", esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, en lo que atañe al derecho de contradicción. Por lo que no es aplicable al presente caso.

Los **fundamentos** de la tesis son los siguientes:

El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, no desarrolla el tema de las nulidades, razón por la cual, en materia laboral se abre paso la instrumentación del artículo 1° del C.G.P., toda vez, que el citado precepto claramente indica que se aplicará a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad, en cuanto no estén regulados en otras leyes.

En ese orden, el tema de las nulidades contemplado en el C.G.P., se rige por unas reglas, la primera de ellas es la especificidad, pues se exige que la causal alegada esté taxativamente contenida en la norma, de ahí que el inciso 4° del artículo 135 prescribe que «*El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo*». La segunda regla se refiere a la protección y trascendencia, referido a la legitimidad e interés de quien invoca la causal respectiva, pues no basta alegarla sino demostrar que la decisión le genera un perjuicio, tal como lo prevé el inciso 1° del citado artículo “*La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla...*”. La tercera regla es la convalidación, entendida como la posibilidad expresa o tácita (la parte que podía alegarla actuó sin proponerla con lo que ratificó la actuación anómala) de que la causal sea saneada.¹

Bajo ese derrotero, solo pueden proponerse las nulidades contempladas de manera taxativa, que valga decir, no están en su totalidad contenidas en el artículo 133 del Código General del Proceso; como por ejemplo la nulidad de la audiencia o diligencia por la inasistencia injustificada de alguno de los magistrados que componen la respectiva Sala de Decisión del Tribunal o Sala Civil de la Corte (numeral 1° del artículo 107 del CGP), la actuación del comisionado por incompetencia territorial (inciso 5° del artículo 38 del C.G.P.) o por superar los límites de la comisión (inciso 2° del artículo 40 del C.G.P.), la de la sentencia de única, primera o segunda instancia por ser dictada después de la pérdida de competencia del juez (inciso 6° del artículo 121 C.G.P.). Y también se ha dicho que puede invocarse excepcionalmente la nulidad constitucional prevista en el artículo 29 Superior, por violación del debido proceso, como una causal específica que (i) tiene un carácter estrictamente procesal y se aplica tanto en las actuaciones judiciales como administrativas de carácter contencioso donde se definen derechos, (ii) se configura o se limita exclusivamente a los casos en que se allegan pruebas al respectivo proceso con desconocimiento de los procedimientos establecidos para la aportación, el decreto, practica y contradicción de las mismas

¹ AL587-2021. Radicación n.° 86417. Magistrado ponente: LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ. Bogotá, D.C., 24 de febrero de 2021.

y (iii) es una causal de nulidad que opera de pleno derecho, según la cual *"es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso"*, esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, en lo que atañe al derecho de contradicción.

Respecto al control de legalidad de que trata el artículo 132 del CGP, el cual debe hacerse al agotar cada una de las etapas del proceso, que en términos generales tienen 3 etapas procesales: la introductoria (aquella en la que se convoca a todos los que deben ir al proceso), la instructiva (probatoria) y la de conclusiones (alegaciones y fallo), a fin de corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso.

En el mismo sentido, el numeral 2° del párrafo primero del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social determina que en la primera audiencia el juez adoptará las medidas necesarias para evitar sentencias inhibitorias y nulidades procesales.

Acerca de su naturaleza, la Corte ha dicho que esta figura es eminentemente procesal y su finalidad es *"sanear o corregir vicios en el procedimiento, y no discutir el sentido de las decisiones que se adopten por el juzgador dentro del juicio. Además, ese precepto deja claro que el control de legalidad lo es, sin perjuicio de los recursos extraordinarios de revisión y casación, que están sometidos a un trámite y causales específicos"*²

*"Tanto la norma anterior como la nueva, fijaron el mecanismo del control luego agotarse cada etapa del proceso, esto es, antes de pasar de una etapa a otra, y con el exclusivo fin de corregir o sanear los vicios o defectos que puedan configurar nulidades o irregularidades en el trámite del proceso, de sus etapas; pero no para que luego de proferida la sentencia, las partes puedan acudir a esa herramienta a cuestionar esta última, cuando les sea adversa, por cuestiones de fondo, y que se profiera un nuevo fallo a su favor, vale decir, que se vuelva a interpretar y decidir la controversia. Tan exorbitante aspiración conllevaría a una velada revocatoria de la sentencia por el mismo juez que la profirió, para volverla a dictar en el sentido preferido por quien quedó inconforme"*³

4. Caso en concreto.

En el presente asunto, el demandante sostiene que prestó sus servicios personales como mayordomo en la finca el Molino o Chimán y en la casa del

² CSJ AC1752- 2021, 12 mayo.

³ CSJ AC315-2018, 31 Enero

pueblo de Silvia (en la que vivió con su familia), inicialmente para el señor JOSE ALEJANDRO GERS OSPINA (q.e.p.d.), desde el 1º de febrero de 2005 y hasta su fallecimiento ocurrido el 29 de julio de 2017, y a partir de esa fecha para la cónyuge supérstite y sus 2 hijas, hasta el 28 de febrero de 2019; mediante contrato verbal de trabajo a término indefinido, que terminó por mutuo acuerdo. Por lo que solicita la condena a la demandada por las acreencias laborales que reclama.

En virtud de lo anterior, el juzgado de conocimiento mediante proveído del 20 de octubre de 2021 inadmitió la demanda, solicitándole entre otros, *precisar quiénes eran sus empleadores y determinar el tiempo en que estuvo vinculado con cada uno de ellos, como quiera que expresa la parte demandante que el empleador JOSÉ ALEJANDRO GERS OSPINA falleció el 29 de julio de 2017.*

Luego de ser subsanada fue admitida el 8 de noviembre de 2021, por lo que la apoderada judicial de la parte demandada Grace Frenc Altman presentó incidente de nulidad de lo actuado, desde el auto admisorio de la demanda, por violación de los derechos al debido proceso, publicidad, congruencia, al admitir la demanda incluyendo a los señores MIGUEL TERREROS OSPINA y PEDRO JOSÉ CASTRO ESPINO como nuevos demandados, pese a que no hacían parte en la demanda inicial, ni en su inadmisión, fueron adicionados por la parte demandante en su escrito de subsanación y sin reformar la demanda.

Mediante auto del 16 de diciembre de 2021 el juzgado de conocimiento rechazó el incidente de nulidad propuesto por la apoderada judicial de la demandada, resolviendo el recurso de reposición en providencia del 21 de febrero de 2022, en la que concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

A partir de la anterior descripción, se tiene claridad que la inconformidad de la apelante no hace parte de las situaciones previstas en el artículo 133 del C.G.P. y amparadas por el principio de taxatividad, que trae consigo, el consecuente rechazo del inciso 4º del artículo 135 del mismo estatuto procesal; pues ninguna de las situaciones que el legislador ha establecido como causales de nulidad aplicables para el proceso laboral, hace referencia a la inclusión de un nuevo demandado en un escrito de subsanación de la demanda. La apelante acude es a la causal constitucional del artículo 29 de la Carta Política.

Al respecto, la CSJ SL en providencia CSJ AL5214-2021, precisó:

“Debe tenerse presente que la denominada nulidad constitucional no tiene el alcance de cubrir cualquier irregularidad que las partes consideren que les afecta,

y menos el evento de un fallo adverso. En ese sentido, la providencia CSJ AC485-2019 enseña:

Menos aún sirve a los propósitos del peticionario la simple alusión a la existencia de una trasgresión al bien iusfundamental que consagra el artículo 29 de la Carta Política, pues la nulidad de linaje constitucional recae únicamente sobre la «prueba obtenida con violación del debido proceso», hipótesis totalmente ajena a los alegatos del solicitante.»

Así las cosas, y en el entendido que la causal de nulidad prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, opera de pleno derecho y se refiere a la irregularidad en que se incurre cuando una providencia se funda en prueba obtenida con violación del debido proceso, es evidente que el planteamiento que sostiene la nulidad invocada por la apelante, no tiene cabida en este evento, en tanto que lo alegado no es la forma en que se incorporó el material probatorio, sino una presunta violación de la ley, al subsanarse la demanda, integrando como parte a dos nuevos demandados y no reformarse (artículo 28 del CPTSS). Para esta causal también aplica el principio de especificidad o legalidad que procede para las causales legales, según el cual únicamente puede considerarse como vicio invalidante de la actuación judicial de la A quo, el último inciso del artículo 29 de la Constitución Política, esto es, cuando se practica una prueba con violación del debido proceso, situación que difiere de la aquí denunciada por la reclamante.

Aún si en gracia de discusión, se aceptara la nulidad propuesta, se observa que la inclusión de estos nuevos demandados, obedeció a la orden dispuesta por el juzgado de primer grado en el auto inadmisorio; la juez como directora del proceso, inadmitió la demanda inicial presentada por la parte demandante y entre otras situaciones, dispuso precisar quiénes eran sus empleadores y determinar el tiempo en que estuvo vinculado con cada uno de ellos, como quiera que expresa la parte demandante que el empleador JOSÉ ALEJANDRO GERS OSPINA falleció el 29 de julio de 2017. Al encontrar subsanada la demanda, la juez la admitió contra los demandados, incluidos los señores MIGUEL TERREROS OSPINA y PEDRO JOSÉ CASTRO ESPINO. Y en el evento de presentarse alguna irregularidad, son ellos, quienes tienen legitimación para alegar la nulidad que corresponda, por ser las personas afectadas.

Tampoco puede alegarse la inobservancia del artículo 28 del C.P.T. y de la S.S. sobre reforma de la demanda, ni la violación de los principios y derechos señalados, cuando no se está en la etapa procesal para hacer uso de tal figura. Y respecto al control de legalidad que ejerció la juez al estudiar la demanda para su

admisión, dicha potestad de saneamiento no quedó agotada en su totalidad en ese momento, pues el numeral 2º del parágrafo 1º del artículo 77 de CPTSS, establece que en la audiencia pública, una vez fracasado el intento de conciliación, el juez decidirá las excepciones previas y adoptará las medidas que considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias; audiencia cuya etapa de saneamiento aún no se ha surtido en el presente caso, por lo que se considera prematuro afirmar que la funcionaria judicial omitió el control de legalidad objeto del reproche.

Se concluye entonces que, el auto que rechazó la solicitud de nulidad presentada por la impugnante, está apegado a los preceptos legales y constitucionales, pues la circunstancia alegada, no se basa en ninguna de las causales del artículo 133 del C.G.P. y los hechos en que se fundamenta, tampoco encuadran en la causal de nulidad constitucional prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, por lo que se confirmará el auto objeto de apelación.

6. Costas.

Ante la no prosperidad del recurso de apelación propuesto y el fracaso de los argumentos, se condenará en costas en esta instancia a la parte demandada GRACE FRENC ALTMAN, quien deberá pagar por concepto de agencias en derecho la suma de QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$500.000,00).

IV. DECISIÓN

En armonía con lo expuesto en precedencia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto calendado 16 de diciembre de 2021, proferido en el presente asunto por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia - Cauca, objeto de apelación, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la recurrente por pasiva GRACE FRENC ALTMAN, a quien se le resuelve de manera desfavorable el recurso de apelación y en favor de la parte demandante, incluyendo la suma QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$500.000,00) en que se estima las agencias en derecho.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme lo señalado en el artículo 9º de la Ley 2213 de 2022, con inclusión de esta providencia.

En firme esta decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



*Firma válida
providencia judicial*

**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA PONENTE**



*Firma válida
providencia judicial*

**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL**



*Firma válida
providencia judicial*

**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL**