



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

Magistrada ponente

AL801-2023

Radicación n.º 86641

Acta 08

Bogotá, D. C., trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Decide la solicitud de nulidad presentada por **NELLY ALCIRA OSPINA DE ROMERO**, respecto de la sentencia de casación CSJ SL3967-2022, proferida por esta Sala el 24 de octubre de 2022, en el proceso que le adelantó a **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.**

I. ANTECEDENTES

Nelly Alcira Ospina de Romero llamó a juicio a Protección S. A., con el fin de que se la condenara al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que dejó causada su hijo, César Mauricio Romero Ospina, actualizada con el IPC, junto con los intereses y las costas (f.º 2 a 13, cuaderno principal).

Protección S. A. se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la solicitud pensional y su rechazo. Respecto de los demás, manifestó que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de fondo las de ausencia de la calidad de beneficiaria de la pensión, inexistencia de la obligación, «cobro de lo no debido relativo a la reclamación de la pensión de sobrevivientes reclamada, intereses, indexación y costas», prescripción, compensación y la genérica (f.º 143 a 152, *ibidem*).

Mediante providencia del 23 de julio de 2018 (f.º 180 CD y 182 acta, *ibidem*), el Juzgado Octavo Laboral del Distrito Judicial de Bogotá, absolvió a la accionada y condenó en costas a la demandante.

Tal decisión fue apelada por la parte activa y al resolverlo la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 28 de febrero de 2019 (f.º 205 CD y 206 a 207 acta, *ibidem*), ordenó:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia, para, en su lugar, ORDENAR a la demandada Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S. A., a reconocer y pagar a la demandante Nelly Alcira Ospina de Romero, la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo Cesar Mauricio Romero, a partir del 14 de abril del 2013, prestación que deberá ser liquidada con arreglo a lo previsto en el 48 de la Ley 100 de 1993, debiendo indexar las sumas a reconocer al momento del pago de las mismas, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: AUTORIZAR a la demandada Protección S. A. a descontar del retroactivo pensional a reconocer de la demandante, el valor que hubiere pagado efectivamente por

concepto de devolución de saldos, conforme a lo expuesto en la parte pertinente de este pronunciamiento.

TERCERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 14 de abril de 2013, conforme lo señalado en la parte pertinente del presente pronunciamiento.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia. Se revoca la condena impuesta por este concepto en primera instancia.

En contra de ello, presentaron recurso extraordinario de casación Protección S. A. y Nelly Alcira Ospina de Romero, los que se procedieron a resolver en sentencia CSJ SL3967-2022 (f.º 22 a 39, cuaderno de la Corte), con la precisión de que como el que radicó la AFP resultó próspero, era innecesario estudiar el presentado por la parte activa, comoquiera que aquél atacó el eje central de la decisión.

II. INCIDENTE DE NULIDAD

El 30 de noviembre de 2022, la demandante deprecó la nulidad de la decisión CSJ SL3967-2022, que soporta en que: *i)* la providencia se fundó en una norma inconstitucional lo cual constituye falsa motivación; *ii)* se debe emplear el artículo 4º de la Constitución Política y, *iii)* compete acudir a la excepción de inconstitucionalidad (f.º 45 a 47, cuaderno de la Corte).

Sostiene que:

II. EL FALLO ES INAPLICABLE

[...] el fallador no ha valorado el aporte del difunto Cesar Romero, basándose en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ley que fue

declara inexecutable por la sentencia C-111 de 2006, lo cual quiere decir inexistente, que nunca nació a la vida jurídica, toda vez que así lo orden el artículo 4º de la Constitución Política [...]

III. LA NULIDAD Y FALSA MOTIVACIÓN DEL FALLO

La decisión impugnada se funda en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, lo cual constituye una falsa motivación toda vez que la norma por ser inconstitucional no podía tener vigencia, es inexistente y lo inexistente no tiene consecuencias porque nunca debió existir y nunca se podrá aplicar, por esta razón solicito al despacho declare la nulidad de la providencia del 24 de octubre de 2022 y subsidiariamente solicito la excepción de inconstitucionalidad [...] por los mismos motivos tenidos en cuenta para declarar la inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley 797 de 2003

[...]

Al declararse inexecutable el fundamento de la negativa de la pensión de sobrevivencia, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 sobre la dependencia económica total y absoluta, la norma es inexistente y nunca pudo ser aplicada [...] quedó vigente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 “la dependencia económica” que para el caso que nos ocupa, el hogar Romero-Ospina estaba conformado por los padres y dos hijos, lo que quiere decir que la madre dependía económicamente de los tres y especialmente de Cesar Mauricio Romero Ospina, como dice el artículo 47 y no como falsamente lo ha dicho la demandada Protección S. A. cuando afirma que la madre no dependía de su hijo Cesar Mauricio Romero Ospina, siendo que la única beneficiaria del seguro de vida de Cesar Mauricio Romero Ospina es su madre, de la misma manera que las comodidades que su hijo le daba para tener a su madre en unas condiciones y el nivel de vida, a las que desde su muerte tuvo que renunciar, pues el causante siempre vivió con sus padres y compartió con ellos la totalidad de su salario mensual y eso prueba la cuantía y la frecuencia de sus aportes, pues al morir no heredó ningún otro ahorro, lo que corrobora el testimonio del señor William Carmona [...].

III. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

No puede una institución (Protección S. A.), creada para administrar los fondos de los pensionados, que son obligación del Estado, siendo Colombia un Estado social de derecho y otorgar la protección a la vejez y esta entidad no puede lícitamente aprovecharse de una norma que viola la Constitución, retener una prestación legal en contra de los derechos fundamentales de mi representada.

Por eso interpongo la excepción de inconstitucionalidad de la norma contenida en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para que, en su lugar, se dé aplicación de la norma del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 [...].

De la misma forma solicito se declare la inconstitucionalidad del fallo del 24 de octubre de 2022 [porque se fundó] en una norma inconstitucional.

Tal petición se fijó en lista el 2 de diciembre de 2022 y se corrió el traslado legal del 5 al 7 del mismo mes y año (f.º 63 a 65, *ibidem*), sin que se recibiera pronunciamiento alguno por la contraparte.

En ese orden, se procede a decidir, conforme a las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

Las causales de nulidad son taxativas y no son susceptibles de ser ampliadas a otras informalidades ajenas a las previstas en el artículo 133 del CGP, aplicable por integración normativa, según lo dispone el artículo 145 del CPTSS y así lo ratifica su primer inciso al limitarlas a los casos allí expresamente contemplados, en los siguientes términos: «*El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: [...]*». Lo previo, porque las nulidades procesales son hechos que se configuran por vía de excepción y en tales eventos no procede la analogía, por manera que no cualquier irregularidad del procedimiento tiene la capacidad de nulitar el trámite, ya sea parcialmente o de manera total.

Tal disposición debe leerse en armonía con el canon 135 del mismo compendio, según el cual la parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, *expresar la causal invocada* y los supuestos en que se fundamenta, así como aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

Así de dijo, verbigracia, en providencia CSJ AL5070-2019 al sostener que:

[...] el régimen de nulidades procesales es taxativo, por lo que sus causales se encuentran enmarcadas dentro del artículo 133 del C.G.P., aplicable en materia laboral, por disposición expresa del artículo 145 del C.P.T.S.S., al no existir norma procesal laboral que lo prevea.

En reiteradas ocasiones, esta corporación ha señalado que las nulidades procesales son vicios de carácter excepcional, en los que se incurre a lo largo del trámite judicial, y traen consigo la necesidad de enderezar el curso normal del proceso. Por esto, el legislador dispuso la oportunidad para su proposición. Ahora bien, las nulidades procesales de las que conoce la Corte son única y exclusivamente aquellas que puedan predicarse dentro del trámite o actuación surtido con ocasión del recurso extraordinario de casación, en tanto, las que se hubieren podido generar en las instancias deberán alegarse en su oportunidad, ante la respectiva instancia.

Además de lo anterior, la solicitud de nulidad presentada por el apoderado de los demandados no se funda en ninguna de las causales contenidas en el artículo 133 del C.G.P., y a pesar de que señala la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, los hechos en que sustenta dicha solicitud tampoco encuadran en la referida causal constitucional, razón adicional para rechazar de plano la solicitud de la nulidad impetrada (subraya la Sala).

Por consiguiente, resulta diáfano que, conforme a las reglas de los preceptos 133, 134, 135 y 136 del CGP, se reitera aplicables por remisión del canon 145 del CPTSS, las

nulidades adjetivas se rigen por los postulados de especificidad, protección y convalidación, según los cuales:

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 (CSJ AL648-2022 y CSJ AL2700-2022) (Subrayado añadido).

Se rememoran las anteriores pautas, dado que en el caso bajo estudio no se cumplen en su integridad, ya que: *i)* no invoca alguna de las causales referidas como lo exige el mandato 135 *ibidem* y, *ii)* ninguno de los hechos que narra la peticionaria constituye causal que pueda enmarcarse en alguna de las ocho enlistadas en el mencionado canon 133 del CGP, pues se centra en denunciar en que el fallo es «*inaplicable*» y se soporta en una «*falsa motivación*», ya que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se declaró inexecutable y es inexistente, así como también deprecar que se declare la excepción de inconstitucionalidad y que la decisión es contraria a la Carta Magna.

De tal suerte que como no es viable plantear fundamentos ajenos a las causales taxativas del artículo 133 del CGP, «*El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este*

capítulo» (inciso 4º del artículo 135, *ibidem*) (CSJ AL4676-2021, CSJ AL1461-2021, CSJ AL620-2021, CSJ AL587-2021).

En concreto, en la providencia CSJ AL2805-2021, citada en CSJ AL4913-2022 se precisó lo siguiente:

De conformidad con el Código General del Proceso, son tres los postulados que rigen el tema relativo a las nulidades adjetivas, a saber: especificidad, protección y convalidación. El primero reclama un texto legal que reconozca la causal, al punto que el proceso solo se considera nulo, total o parcialmente, por los motivos taxativamente consagrados como tales; por ello, el artículo 135 (inciso 4) del citado estatuto establece textualmente 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 respectiva, pues debe alegar y demostrar que la decisión le genera un perjuicio según el precepto antes citado, que en su inciso 1 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, corresponde a la posibilidad de saneamiento, expreso o tácito, por no ser alegado el vicio por la parte afectada.

En ese orden, solo pueden proponerse las nulidades contempladas de manera taxativa en el artículo 133 del Código General del Proceso, es decir, sobre los hechos y por las razones expresamente contempladas en la ley, aplicables en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. No obstante, también se ha dicho que puede invocarse la nulidad constitucional prevista en el artículo 29 Superior, por violación del debido proceso, que no es el caso de autos.

Así que, como puede verse, brota sin dificultad que deberá rechazarse la solicitud.

No obstante, no está de más precisar que la solicitante yerra al aseverar que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 es inexistente, porque fue declarado inexecutable por la

sentencia CC C111-2006, dado que, en realidad, mediante dicha decisión la Corte Constitucional estableció exequible el literal d) de tal canon, salvo la expresión «*de forma total y absoluta*», que la determinó inexequible.

Lo previo significa que únicamente se suprimió del ordenamiento jurídico que la disposición exigiera que la subordinación económica de los progenitores respecto del hijo asegurado estuviera atada a situación de absoluta desprotección, de miseria e indigencia, pues ese criterio es abiertamente incompatible con los fines de la Constitución Política, pero ello no implica que la disposición *per se* fuese ilusoria.

Lo discurrido con antelación también lleva a puntualizar que no es procedente alegar la excepción de inconstitucionalidad, a través de un incidente de nulidad, pues además de su taxatividad, dicha institución «*es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, [que] no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción*» y a la que deben acudir «*en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales*», lo que no opera en el *sub lite* ya que el mandato fue analizado por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en decisión CC C111-2006 y se declaró exequible, salvo el apartado «*de forma total y absoluta*».

Asimismo, resulta equivocado acudir a la falsa motivación pues es una causal de nulidad de los actos administrativos reglada en el artículo 137 del CPACA, que es disímil a las nulidades procesales propias del artículo 133 del CGP, explicadas con antelación, siendo lo primero propio de adelantar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En consecuencia, por lo inicialmente discurrido se rechazará el incidente presentado.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR por las razones vistas, el incidente de nulidad propuesto por la demandante.

Notifíquese y cúmplase.


SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO


CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA


CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO