



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral

**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**

**Magistrado ponente**

**AL5600-2022**

**Radicación n.º 83244**

**Acta 33**

Pasto (Nariño), veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Sería del caso resolver el recurso de casación que la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali profirió el 15 de agosto de 2018, en el proceso ordinario que **YOSLANI IJAJI DE ARIAS** promueve contra la recurrente, trámite al cual se vinculó a al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, de no ser porque se advierte una irregularidad que invalida lo actuado.

## **I. ANTECEDENTES**

La actora promueve demanda ordinaria laboral con el propósito que se condene a Protección S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que causó su hijo Jhon

Carlos Arias Ijaji, a partir del 12 de septiembre de 2006, junto con las mesadas adicionales, el retroactivo pensional indexado, los intereses de mora y las costas del proceso.

Mediante fallo de 1.º de marzo de 2017, la Jueza Quinta Laboral del Circuito de Cali dispuso (f.º 192, cuaderno 1, CD 4):

PRIMERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por PROTECCIÓN S.A., con relación a las mesadas pensionales causadas (...) con anterioridad al 7 de febrero de 2010.

SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. (...) a reconocer y pagar a favor de la señora YOSLANI IJAJI DE ARIAS, en calidad de madre beneficiaria (...) la pensión de sobrevivientes a partir del 7 de febrero de 2010, prestación que deberá ser liquidada con fundamento en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente, con el reconocimiento consecuencial de las mesadas adicionales dispuestas en la ley. Los emolumentos adeudados deberán ser debidamente indexados a la fecha de su pago.

TERCERO: ABSOLVER a PROTECCIÓN S.A. (...) del reconocimiento y pago de los intereses moratorios (...).

CUARTO: AUTORIZAR a PROTECCIÓN S.A. que descuente del retroactivo pensional causado, los emolumentos pagados a la demandante por concepto de devolución de saldos (...)

QUINTO: AUTORIZAR a PROTECCIÓN S.A. para que gestione ante la entidad correspondiente, Ministerio de Defensa Nacional o Ministerio de Hacienda, el cobro de la cuota parte o bono pensional correspondiente al tiempo de servicio militar obligatorio (...), suma requerida para la financiación de la prestación aquí reconocida.

SEXTO: Costas a la parte vencida en juicio. Inclúyase en la misma el valor de \$7.400.000, por concepto de agencias en derecho.

Por apelación de Protección S.A. y el Ministerio de Defensa Nacional, mediante sentencia de 15 de agosto de 2018 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali confirmó

la decisión recurrida y condenó en costas a los recurrentes (cuaderno Tribunal, f.º 10 y 11, CD 1).

Al respecto, el Tribunal advirtió que Protección S.A. se equivocó al afirmar que no es dable sumar el tiempo de servicio militar obligatorio para causar la pensión de sobreviviente, toda vez que la Ley 48 de 1993 y el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 consagraron tal posibilidad, y comoquiera que el tiempo que el afiliado cotizó a la AFP junto con el servicio militar obligatorio arroja un total de 78.14 semanas, acreditó el derecho pensional en los términos previstos en la Ley 797 de 2003.

Por otra parte, respecto a la responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional, adujo que la *a quo* no le impuso como tal el pago de la prestación, sino que debía «responder por el bono pensional» del tiempo del servicio militar obligatorio, conforme al literal B del artículo 115 de la Ley 100 de 1993 y lo establecido en la sentencia CSJ SL11188-2016.

Protección S.A. interpuso recurso extraordinario de casación contra la providencia en mención y el *ad quem* lo concedió a través de auto de 17 de septiembre de 2018 (cuaderno Tribunal f.º 15).

Esta Corporación lo admitió el 27 de febrero de 2019, y a través de auto de 29 de mayo de 2019 calificó la demanda de casación presentada, la cual no fue objeto de réplica (cuaderno de la Corte, f.º 14 y 35).

## II. CONSIDERACIONES

Sea lo primero recordar que las nulidades procesales son vicios que de manera excepcional afectan los actos procesales que se surten en un litigio, cuya configuración, en principio, impide la continuación del proceso.

En esa perspectiva, las causales que dan lugar a su declaratoria son taxativas y están establecidas en los artículos 133 del Código General del Proceso, aplicable a los asuntos laborales por remisión expresa del artículo 145 del Código Sustantivo de Trabajo y de la Seguridad Social, y el artículo 29 Superior -violación al debido proceso.

Ahora, es importante recordar que el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social estableció el grado jurisdiccional de consulta, según el cual las sentencias de primera instancia deben ser revisadas por el superior cuando son: (i) totalmente adversas al trabajador, afiliado o beneficiario y estos no la apelaron, o (ii) total o parcialmente adversas a la Nación, departamento, municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación es garante.

En este último caso la jurisprudencia de la Sala ha establecido que para tramitar el referido mecanismo es suficiente que la sentencia de primera instancia sea condenatoria independientemente de si fue o no apelada, o si lo fue total o parcialmente, toda vez que es deber de la

autoridad de segundo grado «*revisar, sin límites*» la totalidad de las decisiones, incluidos los puntos no apelados (CSJ SL, 8 sep. 2005, rad. 26614, CSJ SL4023-2018 y CSJ SL3618-2020).

Como puede verse, este mecanismo fue establecido por el legislador con la finalidad de salvaguardar el interés y patrimonio público y, a su vez, proteger los derechos fundamentales de los trabajadores (CC C-424- 2015); sin embargo, se advierte que no constituye un recurso adicional, sino un grado jurisdiccional que impone al juez de primera instancia consultar su fallo en los términos descritos por ministerio de la ley.

En el asunto que se examina, la Corte advierte que la jueza de primera instancia «*autorizó*» a Protección S.A. a gestionar ante el Ministerio de Defensa Nacional el cobro de la cuota parte o bono pensional correspondiente al tiempo de servicio militar obligatorio que prestó el causante; sin embargo, en el recurso de apelación que esa cartera ministerial interpuso no censuró tal aspecto, pues solo señaló que no era la autoridad llamada a reconocer el derecho pensional.

Por su parte, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali advirtió que analizaría si el Ministerio de Defensa Nacional es responsable del reconocimiento de la prestación y al respecto solo señaló que el *a quo* no le impuso como tal su pago, sino que debía «*responder por el bono pensional*» del tiempo del servicio militar obligatorio.

Así, es evidente que el Tribunal no podía simplemente destacar la incongruencia del argumento del ministerio apelante, pues en virtud del grado jurisdiccional de consulta, era su obligación pronunciarse acerca de la procedencia o no de la cuota parte o bono pensional que se le impuso al Ministerio de Defensa Nacional, esto es, si tal determinación se ajustó o no a derecho, lo que no ocurrió.

En ese orden, es claro que se configuró la causal que consagra el numeral 2.º del artículo 133 del Código General del Proceso por pretermitirse la instancia, nulidad que valga precisar, es de carácter insaneable de acuerdo con lo establecido en el artículo 136 *ibidem*.

Ahora, comoquiera que la Corte carece de competencia para declarar esta nulidad por suscitarse en las instancias, se invalidará lo actuado a partir del auto de 27 de febrero de 2019, inclusive, mediante el cual se admitió el recurso extraordinario de casación que interpuso Protección S.A. En su lugar, se declarará improcedente por anticipado el recurso de casación y se ordenará la remisión de las diligencias al Tribunal de origen para que, *ex officio*, adopte los correctivos procesales pertinentes.

### **III. DECISIÓN**

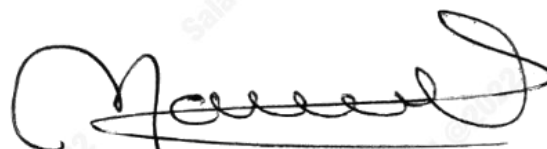
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia,  
Sala de Casación Laboral,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD** de lo actuado a partir del auto de 27 de febrero de 2019, inclusive, por medio del cual se admitió el recurso extraordinario de casación interpuesto por Protección S.A. y se ordenó correrle traslado.

**SEGUNDO: DECLARAR** improcedente por anticipado el recurso de casación que presentó Protección S.A. Se ordena la devolución de las diligencias al Tribunal de origen para que, conforme a lo dicho en la parte motiva de esta providencia, adopte los correctivos procesales pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.




**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**

Presidente de la Sala



**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

*salvo voto*



**FERNANDO CASTILLO CADENA**



**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**



**OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR**





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

En la fecha **19 de diciembre de 2022** a las 08:00 a.m., Se notifica por anotación en estado n.º **188** la providencia proferida el **27 de septiembre de 2022**.

*Daniela Duran O.*

---

DANIELA DURAN OSPINA  
Secretaria (E)



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

En la fecha **13 de enero de 2023** y hora 5:00 p.m., queda ejecutoriada la providencia proferida el **27 de septiembre de 2022**.

SECRETARIA

*[Firma]*