



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
 Sala de Descongestión N.º 3

**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**

**Magistrado ponente**

**AL2717-2021**

**Radicación n.º 72643**

**Acta 21**

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Sería del caso resolver el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 17 de abril de 2015, en el proceso que en su contra instauró **GREGORIO SINISTERRA GAMBOA**, si no fuera porque se evidencia la existencia de una causal de nulidad procesal insaneable, que de haberse advertido oportunamente, habría impedido la admisión del recurso extraordinario y el adelantamiento de la actuación por parte de la Corporación.

## **I. ANTECEDENTES**

Gregorio Sinisterra Gamboa llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones,

para que se declarara su estado de invalidez, *«por haber sufrido una pérdida de capacidad laboral del 50.54%»*, con fecha de estructuración de 16 de junio de 1991.

En consecuencia, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, consagrada en el art. 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, a partir del 16 de junio de 1991, junto con el retroactivo pensional; intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993; y, las costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones, en que nació el 18 de noviembre de 1965; que fue afiliado al ISS como trabajador dependiente a través de diferentes empleadores; que el 16 de junio de 1991 sufrió un accidente que *«le generó la pérdida de la mano derecha»*, con diagnóstico *«amputación de miembro»*; que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca le determinó una pérdida de capacidad laboral del 50,54% de origen común, estructurada desde la fecha en que aconteció el siniestro.

Narró que solicitó al ISS la pensión de invalidez el 30 de noviembre de 2010, que fue negada mediante la Resolución n.º9630 de 2011, con el argumento de que no cumplió los requisitos exigidos en el art. 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, puesto que había cotizado de forma continua *«desde el 01 de agosto de 1984 hasta el 31 de agosto de 2010, acumulando un total de 297 semanas»* y que *«en los últimos 6 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, había cotizado solo 147*

*semanas*», por lo que inconforme con la decisión formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, sin que la entidad hubiera dado respuesta alguna, entendiéndose presentada la reclamación administrativa.

Reseñó los periodos en los cuales cotizó para diferentes empleadores e indicó que en la historia laboral no se refleja todo el tiempo de aportes; y, que le asiste derecho a la prestación, como quiera que reunió «191 semanas» dentro de los 6 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (fs.º5 a 14).

El juez unipersonal mediante auto proferido el 18 de septiembre de 2013, tuvo por no contestada la demanda a Colpensiones (f.º45).

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, mediante fallo del 11 de abril de 2014 (f.ºcd.80), declaró que:

**PRIMERO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** [...] a reconocer y pagar a favor del señor **GREGORIO SINISTERRA GAMBOA**, la pensión de invalidez, en cuantía equivalente al salario mínimo vigente para cada año, a partir del 16 de junio de 1991. La obligación hasta el 31 de marzo de 2014, asciende a suma de \$93.913.426, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del señor **GREGORIO SINISTERRA GAMBOA**, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre todas las mesadas causadas, pues constituyen el capital, a partir del 1 de abril de 2011.

**TERCERO: CONDENAR** a la accionada en costas. Fijándose como agencias en derecho la suma de \$9.400.000, conforme lo dispuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**CUARTO: CONSÚLTESE** con la superioridad respectiva el presente proveído, en caso de no ser apelado.

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al resolver los recursos de apelación que formularon ambas partes, mediante sentencia del 17 de abril de 2015, (f.ºcd.º 21, cuad. Tribunal), resolvió:

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia 41 del 11 de abril de 2014, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de disponer que el total del retroactivo de la pensión de invalidez causado en favor del demandante **GREGORIO SINISTERRA GAMBOA** [...] a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** asciende a 109.529.750, por el periodo comprendido, entre el 16 de junio de 1991 y el 31 de marzo de 2015, incluida la mesada 14 de cada anualidad, desde 1994 la que se seguirá reconociendo y pagando por la demandada mientras se mantenga vigente el derecho pensional del demandante. Se confirma la sentencia en lo demás.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia, a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** en favor del demandante. Se fija la suma de \$2.500.000 por agencias en derechos.

Señaló el *ad quem*, que el juez de primera instancia condenó a Colpensiones y concedió la consulta, sin embargo, ambas partes apelaron siendo los motivos de inconformidad los siguientes: el demandante indicó que la pensión de invalidez se debió liquidar, «*teniendo en cuenta las 14 mesadas que se generan por cada año*»; y, Colpensiones

solicitó la revocatoria de la decisión del *a quo*, con fundamento en que:

*i)* El Decreto 758 de 1990 vigente cuando se estructuró la invalidez del demandante, exige tener 150 semanas cotizadas en los 6 años anteriores a la estructuración de la invalidez o 300 semanas en cualquier época, y el actor sólo acreditó 297 semanas de cotización en su vida laboral y 147 semanas en los 6 años anteriores a la invalidez; *ii)* que cuando el ISS expidió la resolución negando el derecho pensional, se tuvieron en cuenta las semanas válidamente cotizadas y la demandada únicamente puede ceñirse a las disposiciones legales y constitucionales; y, *iii)* que el certificado laboral expedido por el empleador Ingenio Carmelita no correspondía a la realidad, pues no se podía iniciar labores con este empleador el 15 de diciembre de 1987, pues, según la historia de cotizaciones trabajó con LABORES AGRICO hasta el 22 de diciembre de 1987 y, si ello fuere cierto, el empleador incumplió el deber de afiliarlo, desde cuando inició el vínculo laboral, dado que lo inscribió el 1º de noviembre de 1988, donde se tiene que las semanas anteriores no fueron cotizadas por falta de afiliación y no puede atribuirse responsabilidad al ISS, en tanto que no sabía de la relación laboral con el Ingenio Carmelita en tiempo anterior.

A continuación, advirtió que:

En el caso del apoderado de la demandada como se puede apreciar de la lectura de los motivos de apelación que se acaba de realizar, en términos generales son las mismas razones, sin embargo, aquí me está agregando una nueva que no fue motivo

de apelación y que, nosotros por el principio de consonancia no podemos entrar a examinar y es, la relativa a que los intereses de mora no se causan, porque la causación de la pensión sería anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, que es la que contempla los intereses, entonces [al] no haber sido apelado este punto, mal puede entrarse a considerar.

Limitó el alcance de la alzada, de acuerdo al principio de consonancia del art. 66A del CPTSS, en el entendido que *«sólo se referirá a los motivos de impugnación planteados por los recurrentes, atendiendo a que las alegaciones son para profundizar en estos puntos de impugnación, no para agregar nuevos»*; e indicó que debía determinar si el actor acreditaba las exigencias para acceder a la pensión de invalidez de origen común, y si era procedente condenar a 14 mesadas anuales.

Expuso que se demostró y no existía discrepancia, que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca el 22 de septiembre de 2010, evaluó al demandante y le determinó una pérdida de capacidad laboral de 50,44% con fecha de estructuración el 16 de junio de 1991, por enfermedad de origen común, *«amputación de miembro»* (f.º21).

Estimó que los argumentos esgrimidos por la demandada no tenían vocación de prosperidad, de acuerdo con las historias laborales (fs.º 15 y 76), ya que el demandante se afilió al ISS el 19 de septiembre de 1983, cotizando en toda su vida laboral hasta el 30 de septiembre de 2013 un total de 498 semanas, de las cuales 191,57 lo fueron en los 6 años anteriores a la estructuración de la invalidez - el 16 de junio

de 1991 -(f.º21), y que antes de esa data «*tenía aportadas 240,72 semanas, según cuadro que se anexa al acta y forma parte de la decisión*».

A continuación, analizó las historias laborales, los actos administrativos y las sentencias CC T-398-2013, CSJ SL3085-2014 y CSJ SL4932-2014, para señalar que el demandante tenía derecho a la pensión de vejez, consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año vigente, para cuando se estructuró la invalidez, esto es, el 16 de junio de 1991.

Estudió la apelación formulada por el actor, y coligió que, aunque el *a quo* no expresó los motivos concretos para determinar que la prestación se causaba con 13 mesadas al año, lo cierto era que:

[...] se observa en la liquidación del retroactivo efectuada que aparece a folio 79, y si bien, la pensión se otorgó a partir del 16 de junio de 1991 fecha de estructuración de la invalidez, sin tener en cuenta que para entonces sólo estaban previstas las referidas 13 mesadas al año, artículo 39 Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia de pensiones, es decir, a partir del 1º de abril de 1994, artículo 289 *ibídem*, se aprobó para todos los pensionados sin discriminación alguna una mesada adicional en el mes de noviembre de cada anualidad, que se paga en diciembre artículo 50, y otra mesada en el mes de junio que se paga en julio de cada anualidad artículo 142, de donde emerge que la impugnación tiene vocación de prosperidad en este tópico.

La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones interpuso recurso de casación, el cual concedió el Tribunal el 27 de julio de 2015 (fs.º25 y 26) y admitió esta Sala de Casación Laboral en auto de 14 de octubre de 2015 (f.º3, cuad. Corte)

#### **IV. CONSIDERACIONES**

Dado que la sentencia de primer grado fue adversa a Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad. Inconforme con dicha decisión, ambas partes apelaron.

El Tribunal centró el problema jurídico materia de alzada, en dilucidar solo los puntos de apelación de las partes, de lo que surge evidente que no cumplió con el deber de surtir el grado jurisdiccional de consulta, que obligatoriamente debió hacerse a favor de la entidad, en tanto se abstuvo de pronunciarse sobre la condena por concepto de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, con el argumento de que:

En el caso del apoderado de la demandada como se puede apreciar de la lectura de los motivos de apelación que se acaba de realizar, en términos generales son las mismas razones, sin embargo, aquí me está agregando una nueva que no fue motivo de apelación y que, nosotros por el principio de consonancia no podemos entrar a examinar y es, la relativa a que los intereses de mora no se causan, porque la causación de la pensión sería anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, que es la que contempla los intereses, entonces no haber sido apelado este punto, mal puede entrarse a considerar.

El artículo 69 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el 14 de la Ley 1149 de 2007, prevé que, en casos como el presente, las sentencias de primera instancia adversas a la Nación, Departamento, Municipio, o a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, deben ser revisadas por el superior.



De manera que, la Sala tiene definido que las sentencias judiciales adversas, total o parcialmente, a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones son obligatoriamente consultables.

Basta memorar que en proveídos CSJ STL7382-2015, CSJ AL8008-2016 y CSJ AL5073-2017, se discurrió:

[...] Cuando esta Sala de la Corte abordó el estudio de las primeras controversias sobre este puntual aspecto –grado jurisdiccional de la consulta respecto de las sentencias de primera instancia adversas a las entidades en las que la Nación sea garante-, explicó con fundamento en las disposiciones de la L.100/1993 y en las demás normas que la complementa, modifica y reglamenta [...] que el Estado tiene la calidad de garante de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida a cargo del extinto I.S.S. hoy Colpensiones, tesis que se reforzó con el primer inc. del A.L. 01/2005 que adicionó el art. 48 constitucional [...].

Así, ha concluido en múltiples oportunidades, que La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder.

Entonces, como quiera que la sentencia condenatoria de 19 de agosto de 2014, fue adversa a la demandada y no fue objeto de alzada por parte de Colpensiones, insoslayablemente debía ser enviada, como en efecto sucedió, al superior jerárquico en grado jurisdiccional de consulta, razón suficiente para denegar el amparo impetrado.

[...] (ii) Para la tramitación del referido grado jurisdiccional en los términos establecidos en el segundo inciso, basta con que la sentencia del a quo sea condenatoria -siendo indiferente si lo fue total o parcialmente-, e independientemente de que el fallo haya o no sido apelado -frente a todas o algunas de las condenas impuestas-, pues en todo caso opera la consulta, en tanto el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que le fueren adversas a La Nación, a las entidades territoriales, y descentralizadas en las que aquélla

sea garante.

Lo expuesto encuentra apoyo en jurisprudencia de esta Sala, que, desde antaño, según lo recordó en providencia de hace más de una década -16 de marzo de 2000, rad. 12904-, adoctrinó que “cuando la consulta se surte a favor de la Nación, el Departamento o el Municipio, [...] sí es “forzosa, obligada e incondicionada”, tal como lo precisó esta Sala, en providencia del 24 de julio de 1980, pues aún en el evento de que la respectiva entidad impugne únicamente una o varias de las condenas impuestas, de todas formas, el *ad quem* tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de ellas [...] (Subrayas fuera de texto).

Cumple señalar que, aunque la consulta no es un recurso (CC C-968-2003), sí es un mecanismo de revisión oficioso que se activa sin la intervención de las partes. Igualmente, es una manifestación de los artículos 29 y 31 de la Constitución Política, en tanto ampara y protege los derechos fundamentales y garantías del trabajador, y vela por el interés público. En sentencia CC C-424-2015, se expuso:

Pese a que la jurisprudencia ha considerado que este mecanismo de control jurisdiccional de consulta no es propiamente un medio de impugnación, cuenta con una estrecha relación con los principios de derecho de defensa, debido proceso y doble instancia, sin que a la misma le sean aplicables todos los principios y garantías de la apelación, tanto así, que el juez que asume conocimiento en grado de consulta no está limitado por el principio de *non reformatio in pejus*, sino que oficiosamente puede hacer una revisión del fallo.

(...)

Lo anterior, se puede resumir en que el grado jurisdiccional de consulta (i) no es un recurso ordinario o extraordinario, sino un mecanismo de revisión oficioso que se activa sin intervención de las partes; (ii) es un examen automático que opera por ministerio de la ley para proteger los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles de los trabajadores y la defensa de la justicia efectiva y, (iii) al ser un control integral para corregir los errores

en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de *non reformatio in pejus*.

De suerte que, se configura una nulidad insubsanable que impone el uso del remedio procesal pertinente, en los términos del artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del estatuto adjetivo laboral.

Como quiera que la Corte carece de competencia para declarar una nulidad suscitada en el trámite de instancias, se ordenará la devolución del expediente al Tribunal de origen, para que adopte los correctivos procesales y se resuelva el grado jurisdiccional de consulta.

## V. DECISIÓN,

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** sin valor ni efecto el auto de 14 de octubre de 2015, que admitió el recurso extraordinario de casación formulado por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones. En consecuencia, declara nulo lo actuado con posterioridad a dicha providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** improcedente por anticipado el recurso de casación concedido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante proveído de 27 de julio de 2015.

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para que, conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia, adopte los correctivos procesales pertinentes que permitan surtir en debida forma la segunda instancia en el presente proceso.

Notifíquese y cúmplase,



**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**



**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**



**JORGE PRADA SÁNCHEZ**