



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
 Sala de Descongestión N.º 3

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

AL1279-2021

Radicación n.º 73700

Acta 10

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Sería del caso proceder a resolver el recurso de casación interpuesto por **ALIRIA SILVA DE GÓMEZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 28 de octubre de 2015, en el proceso instaurado por **EDELMIRA ORDÓÑEZ MARTÍNEZ** contra la recurrente y **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** si no fuera porque en este momento, la Sala evidencia la existencia de una causal de nulidad procesal, con carácter 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

Edelmira Ordoñez Martínez en calidad de compañera permanente de Álvaro Gómez Gómez, demandó para que se

declarara que tiene derecho a la sustitución pensional de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificado por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, a partir del 17 de agosto de 2008; los intereses moratorios del artículo 141 *ibidem*, las sumas debidamente indexadas y las costas procesales. De manera subsidiaria, que se le reconociera la prestación de manera proporcional, al tiempo de convivencia con su compañero Gómez Gómez.

Como fundamento de sus pedimentos, señaló que mediante la Resolución n.º 1722 del 1 de abril de 2008, se le reconoció a Álvaro Gómez Gómez pensión de vejez, con quien estableció una comunidad de vida, familia, ayuda mutua, solidaridad y acompañamiento espiritual; que compartieron techo, lecho y mesa, desde el 22 de enero de 1997 hasta el 17 de agosto de 2008, cuando falleció; que procrearon dos hijos.

Narró que el 10 de septiembre de 2008, presentó reclamación administrativa, pero mediante la Resolución n.º 009284 se le negó; que la pensión le fue reconocida a Aliria Silva de Gómez, bajo el argumento que dada «*la convivencia simultanea entre cónyuge y compañera permanente con el finado, como lo acreditó en sede administrativa*», la prestación pensional debía radicarse a la primera.

Expuso que Aliria Silva de Gómez a quien se le asignó la prestación, no era la cónyuge de Álvaro Gómez Gómez, como se acreditó dentro del proceso ordinario de unión marital de hecho, en sentencia del 21 de noviembre de 2011, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, ya que el

10 de julio de 1971 contrajo nupcias con Carlos Miguel Gómez Arias, situación que se probó con el registro civil de matrimonio y, que además la sociedad conyugal que existió con Álvaro Gómez Gómez, se liquidó mediante proceso judicial (f.º 2 a 18).

Aliria Silva de Gómez, al contestar, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y pidió que el acto administrativo n.º 009284 del 28 de octubre de 2008 se mantuviera incólume; en cuanto a los hechos, negó que la sociedad conyugal con Álvaro Gómez Gómez se hubiera liquidado por sentencia judicial, que amén de lo dicho, ese acto jurídico debía ser registrado, lo que no aconteció; que el mencionado matrimonio con Gómez Arias, no tuvo validez porque se celebró en la vigencia de otro, enfatizó que nunca dejó de pertenecer al grupo familiar del pensionado; que no le constaba que el fallecido hiciera vida marital con la demandante; admitió los demás (f.º 88 a 91).

Con auto del 20 de marzo de 2015, se tuvo por no contestada la demanda a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones (f.º 132).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante fallo del 24 de julio de 2015 (f.ºCD 1, 159 a 161), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que EDELMIRA ORDOÑEZ MARTINEZ tiene derecho a la pensión de sobreviviente en un porcentaje del 31% por el fallecimiento de su compañero permanente Álvaro Gómez, a partir del 17 de agosto de 2008, tal y como se indicó en la motivación de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, que a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, reconozca y cancele a EDELMIRA ORDOÑEZ en un porcentaje de 31%, la pensión de sobreviviente surgida por el fallecimiento de Álvaro Gómez, la que deberá acrecentarse en un mismo porcentaje cuando se extinga el derecho adquirido por la hija del causante, acorde con lo indicado en la motivación de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a pagar a EDELMIRA ORDOÑEZ en calidad de compañera permanente, por concepto de retroactivo pensional la suma de CIENTO OCHENTA Y TRES MILLOS SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$183.691.431) correspondiente al 31% sobre el valor de las mesadas pensionales causadas desde 17 de agosto de 2008 hasta el 30 de junio de 2015, sin perjuicio de las que se sigan causando con posterioridad hasta que la causas que le dieron origen permanezcan, incluyendo las mesadas adicionales, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES de las restantes pretensiones incoadas en su contra por la demandante, conforme a lo expuesto en la motivación de este fallo.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada COLPENSIONES. Se fija la suma de \$10'000.000, como agencias en derecho a favor de la parte actora, la que será tenida en cuenta al momento de liquidar las costas del proceso.

SEXTO: Consúltese la presente providencia, en el caso que no fuese apelada NOTIFICADA EN ESTRADOS a las partes.

Indicó que dada la calidad de demandada que tenía Aliria Silva de Gómez, al despacho no le era dable entrar a determinar los valores que le corresponderían por pensión, además porque la fijación del litigio, se consignó que el punto a establecer, es si a la demandante le asistía el derecho. Agregó que Aliria Silva de Gómez no formuló ninguna pretensión a su favor, que actuó como demandada y no como *interviniente ad excludendum*

Luego de proferirse la sentencia, el apoderado de Aliria Silva de Gómez, solicitó aclaración, pues en su criterio «no

quedaba del todo claro cuáles son los porcentajes y las proporciones en que queda dividido el 100% de la pensión». El a quo señaló que no encontraba las razones por las cuales debía proferirse sentencia complementaria.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de Aliria Silva de Gómez y Colpensiones, y en consulta para esta última, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, profirió sentencia el 28 de octubre de 2015 (f.º CD 1, 184 a 186) en la que confirmó la decisión de primer grado, sin imposición de costas.

Indicó el juzgador, que no existía *«la menor duda»* en torno a la convivencia que sostuvo la accionante, Edelmira Ordóñez Martínez con el causante, aserto que dedujo de lo manifestado por Jhonathan Julián Gómez Manrique, Nhora Patricia Gómez Gómez y Jackeline Manrique Cortés. Afirmó que dicha circunstancia se extendió desde el año 1996 hasta la fecha del deceso y que durante ese periodo, *«hubo una verdadera comunidad de pareja, auxilio y ayuda mutua»*.

Consideró que la pensión debía otorgarse a la demandante, en proporción al tiempo de convivencia con el causante, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, lo que correspondía al 31% de la prestación.

Estimó que no prosperaba la apelación de Aliria Silva de Gómez por cuanto,

En el presente proceso Aliria Silva de Gómez, intervino junto a Colpensiones, en condición de integrante de la parte demandada, es decir, del extremo accionado, porque ella tenía en su haber ya el disfrute pensional y por esa razón la Corte ha señalado que se vincula al proceso como litisconsorte necesario para que defienda para sí de su derecho, por eso, Aliria al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, arguyendo en lo medular, que la actora no cumplía con los requisitos legales para alzarse con el derecho pensional pretendido. En este sentido Silva de Gómez se limita a ejercer la contradicción o la réplica conforme a su posición de parte demandada, pero, agotada la primera instancia, el Juez dictó sentencia en la que condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la sustitución pensional deprecada por la demandante en el porcentaje que ya se dijo (...). En esa medida la legitimación, el interés para obrar, únicamente existe en Colpensiones que es la legitimada para discutir, tanto la existencia del derecho, como el grado y el alcance de la condena que le fue impuesta. Es que Aliria no ha sido condenada en el proceso, luego no tiene ninguna legitimación para rebatir las condenas que no están vertidas en su contra (...).

Aclaró que el recurso de apelación tenía un carácter dispositivo y que el legitimado para interponerlo es quien haya sido afectado por las resultas de una providencia, por haberle sido desfavorable, acorde con lo dispuesto en el artículo 350 del CPC. Insistió que no solo se requería la condición de parte para acudir en alzada sino, la existencia de un agravio derivado de la sentencia recurrida.

Inconforme con esta decisión, Aliria Silva de Gómez interpuso recurso de casación. El recurso extraordinario fue admitido por esta Corporación mediante auto del 2 de marzo de 2016 adosado a folio 3 del cuaderno de la Corte.

IV. CONSIDERACIONES

El juzgador consideró que Aliria Silva de Gómez, en su posición de parte demandada, no tenía interés para recurrir en

apelación, por cuanto la condena estuvo dirigida en contra de Colpensiones.

La recurrente argumenta que el otorgamiento del derecho a Edelmira Ordoñez Martínez, en un 31%, en desmedro de la prestación que previamente se le había otorgado, es interés suficiente y el juez de apelaciones violó la ley al no considerar los argumentos de su alzada. Nótese que el fallador cimentó su decisión en lo normado en el artículo 350 del CPC, que a la letra prevé,

ARTÍCULO 350. FINES DE LA APELACIÓN E INTERÉS PARA INTERPONERLA. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia; respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo.

La disposición deja claro que el recurso de apelación, puede ser interpuesto por la parte a quien le haya sido desfavorable la decisión; así, es palmario el equívoco del colegiado, al considerar que solo a Colpensiones concernía la decisión de primer grado, por ser a tal entidad a quien se dirigían las órdenes, ya que el fallo primigenio, comporta la disminución del derecho que tal como se dejó dicho en los antecedentes, estuvo en su totalidad en cabeza de la recurrente, en su calidad de cónyuge.

De conformidad con lo indicado al juez colegiado le correspondía conocer de la apelación interpuesta, además, adoptar las medidas necesarias para abordar el conocimiento del asunto a través del grado jurisdiccional de consulta de ser

procedente, consagrado en el artículo 69 del CST, lo que no aconteció.

Este aspecto se ha analizado por esta Corporación en proveído CSL AL 2070-2015 reiterado en el CSJ AL6907-2017, y más recientemente en CSJ AL 7792-2017, que precisó:

Como lo ha sostenido esta Sala en reiteradas oportunidades, al no haber conocido ni decidido el ad quem sobre la consulta, que opera en favor de la demandante por ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa a sus pretensiones, pretermite el grado jurisdiccional de consulta, lo que afecta directamente la competencia funcional de esta Corporación, ya que al no haberse surtido, la sentencia del ad quem carece de total firmeza y ejecutoria, configurándose una flagrante violación al derecho de defensa y a la doble instancia, que exige como presupuesto ineludible la interposición del recurso de apelación o el trámite del grado jurisdiccional de consulta, cuando la ley en este último caso así lo prevé y, por tanto, al debido proceso. Lo que indudablemente genera una nulidad procesal, al tenor de lo dispuesto en la parte final del numeral 3 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios del trabajo por remisión del artículo 145 del estatuto adjetivo laboral y de la seguridad social.

La inobservancia de la doble instancia ha sido erigida en causal propia y no saneable de nulidad de la actuación, pues, la pretermisión de las instancias, en este caso la segunda, cuando la ley la ha concebido y ella se ha provocado en debida forma, vulnera el debido proceso, que es a cuyo bien jurídico tiende la protección prevista a través de tal medida de saneamiento (artículos 141 y 144, ibídem). Nulidad que, por la competencia funcional que estrictamente le corresponde, escapa a la Corte declarar.

Es palpable que al ser el recurso extraordinario de Casación improcedente por anticipación, se encuentra viciado de nulidad insubsanable por falta de competencia funcional de la Corte, de conformidad con el numeral 5 y el inciso final del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil. Empero, como se ha manifestado, esta Corporación no ostenta las calidades para declarar la nulidad por competencia funcional, por lo que debe proceder a declarar improcedente el recurso por anticipación, a dejar sin efecto las actuaciones realizadas ante la Corte Suprema de Justicia y a remitir

el proceso al Tribunal para que, de ser necesario ex officio, adopte los correctivos procesales pertinentes que permitan surtir en debida forma la segunda instancia.

Por lo anterior, se dispondrá la remisión de las diligencias a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

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

V. DECISIÓN

PRIMERO: DECLARAR SIN VALOR NI EFECTO el auto de fecha 2 de marzo de 2016 que se encuentra a folio 3 del cuaderno de la Corte, que admitió el recurso extraordinario de casación interpuesto por Aliria Silva de Gómez, en consecuencia, la nulidad de lo actuado.

SEGUNDO: DECLARAR improcedente por anticipado el recurso extraordinario de casación concedido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 26 de noviembre de 2015 (fs.º 189 a 191).

TERCERO: ORDENAR que regresen las diligencias al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Laboral, para que conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia y, de ser necesario ex-officio, adopte los correctivos procesales pertinentes que permitan surtir en debida forma la segunda instancia en el proceso promovido por **EDELMIRA ORDÓÑEZ MARTÍNEZ** contra **ALIRIA SILVA DE GÓMEZ** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES—COLPENSIONES**.

Notifíquese y cúmplase.



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ