



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

AL1880-2021

Radicación n.º 76581

Acta 16

Bogotá, D. C., doce (12) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Sería del caso resolver el recurso casación interpuesto por **EDUARDO WILCHES OCHOA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el 19 de octubre de 2016, dentro del proceso ordinario laboral que promovió contra el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, de no ser porque se evidencia la existencia de una causal de nulidad procesal insubsanable, 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

Eduardo Wilches Ochoa, demandó al Departamento de Boyacá para que se declarara que la conciliación n.º 123 de

fecha 10 de abril de 2003 , «no se aplica al caso de la **PENSIÓN DE JUBILACIÓN ANTICIPADA ESPECIAL POR RETIRO VOLUNTARIO**», y que tiene derecho al reconocimiento y pago indexado de la prestación, de conformidad con la cláusula 2 de la convención colectiva de trabajo, junto con el retroactivo, los intereses moratorios, lo extra y *ultra petita* y las costas del proceso (Mayúsculas y negrillas del texto).

En respaldo de sus pedimentos, manifestó que laboró como trabajador oficial de la Secretaría de Obras Públicas y «valoración (sic)» de Boyacá, desde el 3 de junio de 1987 hasta el 10 de abril de 2003; que era afiliado al sindicato y beneficiario de la convención colectiva de trabajo, la cual se encuentra vigente.

Relató que el 20 de marzo de 2003, «manifestó su deseo de retiro voluntario», con ocasión del plan anticipado de jubilación promovido por el accionado. Que el 10 de abril siguiente, fue citado a la Inspección del Trabajo de Tunja, donde suscribió un acta de conciliación en acogimiento al plan de retiro voluntario; que acordaron «la inaplicación de la cláusula convencional contenida en el artículo 2 del documento del derecho colectivo (**numeral quinto de la mencionada conciliación**)» (Negrillas del texto original).

Adicionó que el 10 de marzo de 2015, «realizó reclamación administrativa y agotamiento de la vía gubernativa», para el reconocimiento de la pensión de jubilación especial por retiro voluntario, pero el demandado, en respuesta del 6 de abril de ese año, la negó, bajo el

argumento de que, *«para la Conciliación celebrada el día 29 de abril del 2003 operó el fenómeno de prescripción y además es cosa juzgada»* (f.º2 a 10).

El Departamento de Boyacá, al contestar, se opuso al éxito de todas las pretensiones; aceptó el vínculo laboral y sus extremos, la afiliación del actor al sindicato y la convención colectiva de trabajo celebrada el 12 de noviembre de 2002; precisó que el 28 de ese mes, depositó la aclaración del párrafo primero del artículo 2 convencional vigente entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2003; igualmente admitió la reclamación efectuada por el actor el 10 de marzo de 2015, pero que *«no es cierto que este sea el agotamiento de la vía gubernativa, ya que se hizo de forma extemporánea»*; los demás, los negó.

En su defensa sostuvo que Wilches Ochoa manifestó su decisión de acogerse al plan de retiro que presentó la entidad, tal como consta en acta de conciliación n.º 123 del 10 de abril de 2003, emanada del Ministerio de Protección Social que hizo tránsito a cosa juzgada y al haber pactado entre otros aspectos, lo consagrado en el numeral 5 del acuerdo; que al renunciar libre y voluntariamente a la vinculación que tenía con la demandada, a partir de ese momento no le es aplicable la convención colectiva, por carecer de afiliación y declinar en forma expresa su aplicación y *«por consiguiente le fue reconocida la indemnización correspondiente al PLAN DE RETIRO VOLUNTARIO»*. Propuso las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de la obligación y compensación (f.º60 a 77).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, dictó sentencia el 21 de septiembre de 2016 (f.º CD 94), en la que resolvió:

Primero: Declarar que la conciliación No. 123 de fecha 10 de abril de 2003 suscrita ante el departamento de Boyacá y el señor Eduardo Wilches Ochoa, es ineficaz ante el caso de la pensión de jubilación anticipada especial por retiro voluntario contemplado en el acuerdo convencional del año 2003.

Segundo: Declarar que el señor Eduardo Wilches Ochoa, resulta ser beneficiario de la pensión de jubilación anticipada especial por retiro voluntario, prevista en el artículo segundo de la convención colectiva de trabajo del año 2003.

Tercero: Declarar que el derecho a pedir la pensión anticipada de jubilación a favor del demandante, tuvo vigencia desde la fecha de su retiro hasta el 31 de julio de 2010, por lo expuesto en precedencia.

Cuarto: Declarar la prosperidad de las excepciones de prescripción de las mesadas pensionales causadas durante la vigencia de este derecho convencional y sin mérito las demás.

Quinto: sin condena en costas. (negrillas y mayúsculas del texto).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandado, mediante sentencia del 19 de octubre de 2016, (f.º CD 6 cuad. Tribunal), revocó el fallo del *a quo* y se abstuvo de imponer costas.

Sin embargo, no se manifestó sobre el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, en la

medida en que si bien declaró que Wilches Ochoa, era beneficiario de la pensión de jubilación convencional a partir del 31 de julio de 2010, fecha de su retiro, sus aspiraciones no se materializaron, en virtud a la declaratoria de la prescripción de todas las mesadas pensionales causadas.

IV. CONSIDERACIONES

Fluye palmario que el *ad quem* omitió el deber de surtir el grado jurisdiccional de consulta, que obligatoriamente debió ser a favor del trabajador cuando quiera que la decisión resultare totalmente negativa a sus pretensiones.

El artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el 14 de la Ley 1149 de 2007, estableció el grado jurisdiccional de consulta, en virtud del cual, las providencias de primera instancia totalmente adversas al trabajador deben ser revisadas por el superior, esto es, cuando sean adversas al trabajador.

En igual sentido se pronunció en auto AL8353-2017, en el que discurrió:

Precisa recordar que la consulta no constituye un recurso adicional, sino un grado jurisdiccional, que por serlo, impone la obligación al juez de primera instancia, de consultar su fallo, si no es apelado en los eventos previstos en la norma. En ese orden, la consulta se surte por ministerio de la ley, situación que por tanto, legitima al interesado para recurrir posteriormente en casación.

Cabe precisar, que la consulta si bien no resulta ser un recurso (CC C-968-2003), sí es un mecanismo de revisión

oficioso que se activa sin la intervención de las partes, así mismo, 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, así como vela por el interés público.

Sobre el particular, se pronunció la Corte Constitucional en providencia CC C-424-2015, en los siguientes términos:

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*.

En el *sub judice*, el sentenciador colegiado no resolvió el grado jurisdiccional de consulta, que obligatoriamente debió surtirse a favor del demandante. En razón a ello, se configura una nulidad insubsanable, de conformidad con el artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del Estatuto Procesal del

Trabajo y de la Seguridad Social, lo que hace indispensable el uso del remedio procesal pertinente.

En consecuencia, 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, a fin de 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, resuelve:

Primero: Dejar sin efecto todo lo actuado a partir del auto que admitió el recurso extraordinario de casación formulado por **EDUARDO WILCHES OCHOA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Superior del Distrito Judicial de Tunja, el 19 de octubre de 2016, dentro del proceso ordinario laboral que promovió contra el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.**

Segundo: Declarar improcedente por anticipado el recurso extraordinario de casación concedido por la Sala Laboral del Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Tercero: Ordenar la devolución de las diligencias a la Sala Laboral del Superior del Distrito Judicial de Tunja, 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.

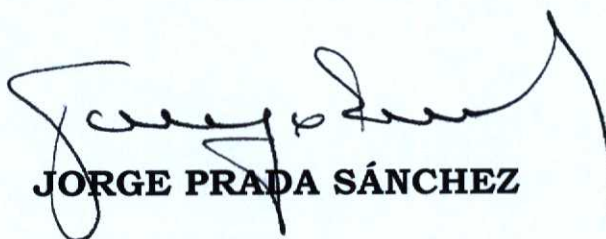
Notifíquese y cúmplase.



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ