

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JORGE PRADA SÁNCHEZ
Magistrado ponente

AL1572-2021

Radicación n.º 76920

Acta 14

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Sería del caso resolver el recurso de casación interpuesto por **ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA**, en nombre propio y en representación de **JDMM**, contra la sentencia proferida el 14 de junio de 2016, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso que promovió contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, en el que actúan como intervinientes **ÉRIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS**, en nombre propio y en representación de **SMR** y **ÁNGELA EDIT LÓPEZ FLÓREZ**, en nombre propio y en representación de **MCML**, 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.

Se admite el impedimento presentado por la magistrada Jimena Isabel Godoy Fajardo, con fundamento en la causal 1 del artículo 141 del Código General del Proceso (fl. 41 Cuad. Corte).

I. ANTECEDENTES

Érica Yelania Mejía García llamó a juicio a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. para que se le condenara a pagar las mesadas *«adeudadas por concepto de pensión de sobrevivientes correspondientes al 50%»*, junto con los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso (fls. 4-7).

En sustento de las pretensiones, expuso que convivió con Jonatan Iván Montes Londoño por dos años, compartiendo techo y lecho; el 2 de marzo de 2009, nació el hijo de ambos JDMM y su compañero falleció el 14 de mayo de 2009.

Informó que mediante comunicado 2010-23375, la convocada a juicio le reconoció pensión de sobrevivientes por la muerte del afiliado en un 50%; el otro 50% fue adjudicado a favor de su hijo menor de edad; la prestación fue suspendida por la entidad a través de la misiva 2010-24407 de 23 de agosto, bajo el argumento de existir un conflicto entre posibles beneficiarias. Anotó que su descendiente continúa con el derecho.

Protección S.A. expuso que se atenía a lo que se probara sobre la convivencia entre las pretensas acreedoras de la pensión de sobrevivientes; se opuso a las pretensiones de indexación e intereses moratorios y formuló como excepciones *«titularidad del derecho, ausencia de causa para pedir, suspensión de ejecución de la obligación, buena fe, necesidad de una decisión judicial que resuelva la controversia (...)»*, compensación y prescripción. Solicitó se integrara al proceso a Ángela Edit López Flórez como posible compañera permanente del fallecido (fls. 34-44).

Aceptó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la actora y a su hijo, así como la suspensión a la primera por el advenimiento de un conflicto entre presuntas beneficiarias, pero se mantuvo vigente para el menor de edad.

Expuso que la norma aplicable al presente asunto es la Ley 797 de 2003, toda vez que el deceso del afiliado ocurrió el 14 de mayo de 2009; que la investigación administrativa reveló que la demandante y el causante convivieron por un lapso un *«poco mayor a los dos años exigido por la ley»*, por lo que en un principio se accedió al reconocimiento de la prestación; ante la reclamación formulada por Ángela Edit López García *«procedió a suspender el reconocimiento de la pensión de sobreviviente hasta que la justicia ordinaria (...) tome una decisión»*.

Por auto de 10 de mayo de 2011, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín dispuso citar como tercera

ad excludendum a Ángela Edit López Flórez (fls.62-63). De igual forma, mediante proveído del 1 de diciembre de 2011 incorporó en la misma calidad a Erika Alejandra Rodríguez (fls. 77-78) en nombre propio y en representación de su hija menor SMR.

En auto de 6 de diciembre de 2012, el Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, ordenó integrar como intervinientes *ad excludendum* a los menores JDMM y MCML, hijos del fallecido (fls. 84-85).

Érika Alejandra Rodríguez Ceballos en nombre propio y en representación de SMR, como compañera permanente de Jonatan Iván Montes, pretendió el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en un 50%, los intereses moratorios y la indexación (fls. 104-108). Pidió que de no *«declararse la unión marital de hecho (...), deberá acrecentarse el % de la pensión que percibe la menor (...) al igual que el de los demás hijos del causante»*.

Narró que convivió con el afiliado desde el 8 de marzo de 2004 hasta el fallecimiento el 14 de mayo de 2009, esto es, por más de 5 años; que de dicha unión nació SMR, quien recibe una porción del 16.66% de la prestación; que la relación de pareja fue ininterrumpida y de conocimiento público y que estuvo vinculada a la EPS SURA como beneficiaria del fallecido hasta el 31 de agosto de 2008.

Dijo que Montes Londoño sostuvo una relación esporádica y *«extramatrimonial»* con Érica Yelania García,

con quien tuvo un hijo; que en virtud de ese embarazo, el afiliado le comunicó que afiliaría a la demandante a la EPS *«mientras el bebe naciera»*.

Por su parte, Ángela Edit López Flórez, en nombre propio y en representación de MCML, solicitó que el porcentaje de la pensión dejado en suspenso por la AFP, se otorgue proporcionalmente a los tres hijos del fallecido, se les reconozcan los intereses de mora y la indexación (fls. 126-129)

Manifestó que de la relación sentimental con el occiso, nació MCML y que al momento del deceso, ninguna de las reclamantes de la pensión convivía con él (fls. 126-129).

Érica Yelania Mejía García, en representación del menor JDMM, requirió que de no accederse a las peticiones que formuló en la demanda inicial, se debía incrementar a favor de su hijo el porcentaje de la prestación (fls. 132-134, 137).

Érika Alejandra Rodríguez Ceballos, en nombre propio y como representante de SMR, se opuso a las pretensiones de Érika Yelania Mejía García. No lo hizo frente a las planteadas por Ángela Edit López Flórez y MCML; no formuló excepciones y adujo que al momento de su muerte, el afiliado convivía con ella (fls. 140-142).

Ángela Edit López Flórez, en nombre propio y de

MCML se opuso a los pedimentos de Érica Yelania Mejía García y de Érika Alejandra Rodríguez. Insistió que ninguna de las reclamantes de la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañeras permanentes del *de cujus*, convivieron con él, de suerte que el porcentaje de la prestación que se encuentra en suspenso debe ser distribuido entre sus descendientes (fls. 143-146).

En punto a la demanda presentada por Ángela Edit López Flórez y MCML, Protección S.A, expresó que se atenia a lo que se resolviera. Se opuso a que se ordenaran los intereses por mora y a la indexación. Planteó las excepciones de *«titularidad del derecho, ausencia de causa para pedir, suspensión de ejecución de la obligación, buena fe, necesidad de una decisión judicial que resuelva la controversia (...)*», compensación y prescripción (fls. 147-158).

En lo que atañe a las pretensiones incoadas por Érika Alejandra Rodríguez Ceballos y SMR, la AFP sostuvo los mismos argumentos. Adujo idénticas excepciones a las expuestas en las contestaciones de demanda de López Flórez, MCML y Mejía García (fls. 159-169).

En auto de 21 de enero de 2014, el Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín tuvo por no contestadas las demandas de las intervinientes, por parte de Érica Yelania Mejía García en nombre propio y de JDMM (fl. 175).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 27 de junio de 2014, el Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín absolvió a la AFP Protección S.A. de las pretensiones elevadas por Érica Yelania Mejía García y Érika Alejandra Rodríguez Ceballos. Ordenó a la accionada que incrementara las porciones pensionales de los menores de edad al 33.33% de la prestación generada por el deceso de su padre, *«hasta tanto preserven los requisitos legales para disfrutar del mismo previstas en el literal C del Art. 47 de la Ley 100 de 1993 mod por el Art. 13 de la Ley 797 de 2003 (...)»*. No impuso costas (fls. 220-231).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación formulada por Érica Yelania Mejía García, mediante proveído de 14 de junio de 2016, el Tribunal Superior de Medellín confirmó el fallo de la *a quo*. Condenó en costas a la apelante (fls. 262-275).

Centró el análisis en los argumentos de la apelación de Érica Yelania Mejía García. Consideró que la norma aplicable era la Ley 797 de 2003, que exige la acreditación de 5 años de convivencia para los beneficiarios del causante, sin importar si este era afiliado o pensionado.

Expresó que Mejía García no demostró haber convivido con Jonatan Iván Montes Londoño en los 5 años anteriores

al óbito, sino únicamente por 2 años y 15 días, tal cual lo coligió la juez de primer nivel.

IV. CONSIDERACIONES

La Sala debería ocuparse de resolver el recurso de casación interpuesto por Érica Yelania Mejía García. No empece, observa que el fallador plural no se pronunció sobre el grado jurisdiccional de consulta en favor de Érika Alejandra Rodríguez Ceballos, a quien la determinación adoptada por la *a quo* le fue adversa a sus aspiraciones.

El artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el 14 de la Ley 1149 de 2007, consagra el grado jurisdiccional de consulta, por cuya virtud, las providencias de primera instancia que no fueren apeladas deben ser revisadas por el superior, cuando sean desfavorables al trabajador, afiliado o beneficiario. Igual situación acontece con las sentencias de primer grado que fuesen contrarias, total o parcialmente, a la Nación, el Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante.

Cumple memorar que si bien, la Consulta no es un recurso (CC C-968-2003), 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 de una posible

beneficiaria de un derecho pensional. 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*.

Así las cosas, fluye palmario que el fallador de segunda instancia se ocupó únicamente del recurso de apelación interpuesto por Érica Yelania Mejía García en calidad de demandante, pero omitió todo pronunciamiento en sede de consulta sobre las aspiraciones de Érika Alejandra Rodríguez Ceballos, quien fue integrada al proceso como interviniente y reclamó como beneficiaria la pensión de sobrevivientes del afiliado fallecido. Al respecto, el Tribunal consideró:

Teniendo en cuenta que la apoderada de la parte demandante es la única apelante, el Tribunal, conforme lo ordena el artículo

57 de la Ley 2ª de 1984, en armonía con el artículo 66ª del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, apenas tiene competencia para revisar los puntos de inconformidad expuestos en la apelación.

En pronunciamiento AL2832-2016, la Sala discurrió:

Observa la Sala que el juez de alzada no tramitó ni resolvió el grado de consulta que operó en favor de la señora Rina Gertrudis Tapias Orozco, dado que, como quedó dicho, el juez de primer grado dispuso «NEGAR la pensión de sobrevivientes a la señora Rina Gertudris Tapia (sic), en calidad de cónyuge supérstite». Lo anterior a la luz de lo estatuido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el 14 de la Ley 712 de 2007, habida cuenta que centró su estudio en el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandada.

Lo precedente afecta la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia, no obstante haberse admitido y tramitado el recurso, por lo que se impone hacer uso del remedio procesal pertinente, que no es otro que el de declarar la nulidad de todo lo actuado ante esta Corporación.

Así las cosas, al estar frente a una nulidad insubsanable, tal y como lo precisan el numeral 5º y el inciso final del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, hoy numeral 2º del 133 del Código General del Proceso, aplicable en el procedimiento laboral por la integración procesal que dispone el artículo 145 del C.P.L., se itera, es nula la actuación adelantada por esta Corporación.

En virtud de lo explicado, se configuró una pretermisión íntegra y objetiva de la segunda instancia, al pasar inadvertido al juzgador que debía surtirse el grado de consulta en favor de la señora Rina Gertrudis Tapias Orozco, lo que genera una nulidad procesal, al tenor de lo dispuesto en la parte final del numeral 3º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil (parágrafo del artículo 136 del Código General del Proceso), igualmente aplicable a los juicios del trabajo por así permitirlo el 145 del estatuto adjetivo laboral y de la seguridad social. Pero como la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, no tiene competencia para declarar dicha nulidad suscitada en las instancias, habrá de declararse improcedente por anticipado

el recurso de casación interpuesto por la demandada y ordenar que regresen las diligencias al Tribunal de origen para que, de ser necesario ex officio, adopte los correctivos procesales pertinentes que permitan surtir en debida forma la segunda instancia. Además, recuérdese que omitirse el grado jurisdiccional de consulta, impide la firmeza o ejecutoria de la sentencia.

Sobre el tema puede consultarse, entre otras, la providencia CSJ SL 7 dic. 2006, rad. 31.003.

No sobra memorar que la solución adoptada “no afecta el principio de prevalencia del derecho sustancial reconocido en el artículo 228 de la Constitución, sino que, antes bien, permite realizarlo cabalmente, en la medida en que, por mandato de la propia Carta Política y con rango de derecho fundamental, toda persona tiene derecho a un debido proceso (art. 29), cuyo (sic) observancia resulta necesaria para legitimar el pronunciamiento judicial que dirima el litigio. En este sentido, con el pretexto -o argumento- de administrar cumplida justicia y de hacer efectivo un derecho, no pueden los Jueces hacer tabla rasa de las formas procesales, pues aunque el derecho se satisficiera, la solución judicial no tendría legitimidad, la que sólo puede predicarse si la decisión del Juez se ha adoptado "con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio" (auto CSJ SL del 1º de feb. 2011, rad. 40201).

La consecuencia que se deriva de tal situación, consiste en que la sentencia de segundo grado carece de firmeza y ejecutoria y de ello se deriva la inexistencia de competencia funcional de la Corte para conocer del recurso de casación propuesto por la demandante María Cecilia Joya de González, en tanto en verdad no existe una sentencia provista de legalidad que sea destinataria de dicho recurso, por lo cual se ordenará la devolución del expediente al tribunal de origen, con el fin de que adopte los correctivos procesales pertinentes.

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

remedio procesal pertinente. 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 resuelva el grado jurisdiccional de consulta.

V. DECISIÓN

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

Primero: Declarar sin valor ni efecto el auto de 1 de marzo de 2017, por medio del cual se admitió el recurso de casación interpuesto por Érica Yelania Mejía García en nombre propio y de su hijo menor JDMM. En consecuencia, es nulo lo actuado desde esa fecha.

Segundo: Declarar improcedente el recurso extraordinario de casación concedido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante providencia de 6 de septiembre de 2016.

Tercero: Ordenar que se regresen las diligencias a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín 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

(Impedida)



JORGE PRADA SÁNCHEZ