



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

AL5464-2022

Radicación n.º 90533

Acta 41

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Sería del caso proceder al estudio del recurso de casación interpuesto por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el treinta y un (31) de julio de dos mil veinte (2020), en el proceso que le instauró **ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO** en nombre propio y en representación de su menor hija **KJRS**, al que fueron integrados como *litis* consortes necesarios **DARLINE JULIETH RINCÓN SÁNCHEZ, JULIÁN DAVID y MP RINCÓN CUBIDES**, así como **MARÍA IDALY CUBIDES NEIZA**.

Sin embargo, la Sala evidencia la configuración de una causal no saneable de nulidad procesal que, de haberse

advertido oportunamente, habría impedido su admisión inicial y el adelantamiento de la actuación por esta Corporación.

I. ANTECEDENTES

Rosmira Sánchez Nieto en nombre propio y en representación de su hija KJRS, demandó a Porvenir S. A. para que se condenara al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, en un 50 % para cada una, del salario mínimo mensual legal vigente o el que se demostrara en el proceso a partir del 16 de mayo de 2014.

Solicitó que el porcentaje de la pensión se le acrecentara una vez su descendiente perdiera el derecho; que se condenara, además, al pago del retroactivo; la indexación; los intereses moratorios; lo que se encontrara demostrado y las costas.

Relató que su esposo falleció el 16 de mayo de 2014; que realizó cotizaciones a Porvenir S. A. desde el 2011; que en total acumuló 56 semanas; que contrajeron matrimonio el 17 de septiembre de 1994; que procrearon dos hijas, una de los cuales era menor de edad (KJRS); que el 10 de diciembre de 2014, solicitó el reconocimiento pensional, pero le fue negado por no cumplir con el número de semanas exigido legalmente.

Indicó que mediante radicado del 16 de abril de 2015

insistió en la petición; que, con Oficio del 31 de marzo de ese mismo año, la entidad le solicitó acreditar convivencia; que por Comunicación del 2 de junio de 2015 le negó la pensión, argumentando que el causante no había cotizado las 50 semanas requeridas, sin especificar cuántas en realidad había sufragado (f.º 27 a 35, cuaderno principal).

La demandada se opuso a las súplicas; en cuanto a los hechos, aceptó la calidad de afiliado del difunto desde el 2 de julio de 2011, así como los que se pudieran constatar con las pruebas allegadas. Respecto a los demás, afirmó que unos no eran ciertos y que no le constaban los que le eran ajenos.

Dijo que a través de Comunicación n.º 536 del 31 de marzo de 2015, le manifestó a la demandante que tenía conocimiento de la existencia de la señora María Idaly Cubides Neiza y de acuerdo con la información allegada, no existía claridad en relación con los tiempos de convivencia de dicha señora con el afiliado fallecido, lo que impidió determinar los porcentajes en que debía ser distribuido el monto de la pensión solicitada o la devolución de saldos según el caso.

Formuló como excepciones de mérito, las de inexistencia de la obligación a cargo de la demandada de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por ausencia de los presupuestos y requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, ausencia de derecho sustantivo - falta de cumplimiento de los requisitos legales, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación (f.º 77 a 88, *ibidem*).

Mediante auto del 6 de noviembre de 2015, el juzgado llamó «*como litis consorte necesario a Darline Jilieth Rincón Sánchez*», quien compareció mediante apoderado manifestando que era hija del difunto, mayor de edad y que no se encontraba estudiando, motivo por el cual no le asistía derecho a reclamar porcentaje alguno de la pensión de sobrevivientes, la cual debía ser reconocida a su progenitora y hermana menor; que se acogía íntegramente a las pretensiones y argumentos esgrimidos en la demanda, así como a las resultas del proceso (f.º 45, *ib*).

Así mismo, en audiencia del 10 de octubre de 2016, se declaró probada la excepción previa de falta de integración de *litis* consorcio necesario y se ordenó integrarlo con Julián David Rincón, MPRC y María Idaly Cubides Neiza en calidad de demandados (f.º 38 y 99 a 100, *ib*).

Con auto del 24 de mayo de 2017, (f.º 116, *ibidem*) se dispuso el emplazamiento de los citados, sin embargo, posteriormente, la señora Cubides Neiza, en nombre propio y en representación de sus hijos JD Julián David Rincón Cubides y MPRC, acudió al proceso mediante apoderado, «*y antes de que venciera el término legal para pronunciarse sobre el libelo introductorio*», presentó escrito allanándose a las pretensiones de la demanda de conformidad con el artículo 98 del CGP (f.º 127 y 134, *ibidem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, el 19 de abril de 2018, dispuso:

PRIMERO: ABSOLVER [a la demandada] de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de las demandantes ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO y KJRS; así mismo [...] en relación con los derechos pensionales de DARLINE JILIETH RINCÓN SÁNCHEZ, JULIÁN DAVID RINCÓN CUBIDES, MPRC y MARÍA IDALY CUBIDES NEIZA.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante [...]: sin condena en costas [a los litis consortes necesarios].

TERCERO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia de la obligación a cargo de la demandada y ausencia de derecho sustantivo [...] (CD f.º 149, *ibidem*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de julio de 2020, al decidir la apelación de las accionantes resolvió:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada [...]; en su lugar CONDENAR a [...] PORVENIR S. A. a reconocer a favor a la señora ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor JULIO RINCÓN PINILLA en un 50 % de la mesada pensional la cual corresponde al SMLMV, por su calidad de cónyuge a partir del 16 de mayo de 2014.

SEGUNDO: CONDENAR a [...] PORVENIR S. A. a reconocer a favor de la menor KJRS la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su padre [...] en el 50 % restante de la mesada pensional a partir del 16 de mayo de 2014, hasta el cumplimiento de los 18 años de edad, derecho pensional que se podrá extender al cumplimiento de los 25 años, siempre y cuando acredite ante la entidad demandada su condición de estudiante, en caso de no acreditarse tal requisito se acrecentará el porcentaje reconocido a la señora ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO.

TERCERO: Se dejan a salvo los posibles derechos que puedan tener [...] JULIÁN DAVID RINCÓN y MPR (sic), por lo tanto, no

serán juzgados al no haberse formulado pretensiones, motivo por el cual podrán acudir a reclamar sus derechos si a bien lo tienen.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: CONDENAR a [...] PORVENIR S. A. al reconocimiento y pago de intereses moratorios sobre las mesadas causadas y no pagadas del tiempo comprendido entre el 11 de febrero de 2015 y hasta que se haga efectivo el pago.

SEXTO: CONDENAR a [...] PORVENIR S. A. al retroactivo de las mesadas pensionales, suma que asciende a \$59.232.048, valor que corresponde a las mesadas causadas entre el 16 de mayo de 2014 al 31 de julio de 2020 y las deberán (sic) seguirse causando hasta que se haga efectivo el pago. Advirtiéndose que, en caso de haberse recibido por parte de las actoras devolución de saldos, podrá la entidad accionada descontarlo del valor del retroactivo.

SÉPTIMO: ABSOLVER [...] PORVENIR S. A. de las demás pretensiones incoadas.

OCTAVO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la entidad demandada.

Precisó que dilucidaría si el causante Julio Rincón Pinilla dejó causado el derecho pensional y, en consecuencia, si las demandantes Rosmira Sánchez Nieto y KJRS tenían derecho a la pensión de sobrevivientes; en caso afirmativo si había lugar a la indexación e intereses moratorios y si operó la prescripción.

Advirtió, además, en cuanto a la vinculación de Darline Jilieth Rincón Sánchez, Julián David Rincón, MPRC y María Idaly Cubides Neiza, que no se hizo de la manera correcta, pues debió haber sido como intervinientes por exclusión, conforme lo ha orientado la jurisprudencia.

Aclaró que en lo que respecta a los dos menores, quienes comparecieron al proceso representados por su progenitora, tampoco formularon pretensiones, pues tan solo

aportaron copia de los registros civiles de nacimiento donde se prueba el parentesco con el causante y sus edades; que como tampoco interpusieron recurso, no se pronunciaría sobre los derechos que les pudieran asistir, dejando en potestad que en caso de que hubiera una condena en contra de la entidad demandada, pudieran reclamar los porcentajes que les llegara a corresponder.

Expuso que no era objeto de controversia, que el señor Julio Rincón Pinilla falleció el 16 de mayo de 2014; que el 17 de septiembre de 1994 contrajo nupcias con la señora Rosmira Sánchez Nieto; que dentro del registro civil de matrimonio no aparecía nota marginal de disolución de la sociedad conyugal o divorcio; que la pareja procreó dos hijas una de las cuales nació el 5 de agosto de 1995 y la otra el 1º de octubre de 2003; que la accionante solicitó el reconocimiento pensional para ella y una de sus hijas el 10 de diciembre de 2014; que la accionada se la negó y que el causante cotizó al sistema pensional desde abril de 2011 hasta agosto de 2012 (f.º 56, *ibidem*).

Señaló que teniendo en cuenta la fecha del deceso del afiliado (16 de mayo de 2014), el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, era la norma que gobernaba el asunto; que estaba demostrada la calidad de beneficiarias de las reclamantes; que, según el reporte de semanas cotizadas, el fallecido cotizó durante toda su vida laboral 393 días, es decir 56,14 semanas; que en los últimos años antes de la muerte, esto es, entre el 16 de mayo de 2011 y el 16 de mayo de 2014, sufragó «49,71», de manera que en

efecto no acreditó las 50 requeridas.

Reflexionó que, no obstante, el primer juez pasó por alto que la jurisprudencia de esta corporación, *«ha aproximado las semanas cuando el número entero siguiente a la fracción supera el 0.5»* (sentencias CSJ SL2767-2015 y SL5025-2018), las cuales reprodujo en los apartes pertinentes; que en ese orden les asistía el derecho a las demandantes, por lo que había lugar a revocar la decisión apelada, para en su lugar reconocerles el derecho pensional en un 50 % para cada una.

Aclaró que el derecho de KJRS lo otorgaba hasta el cumplimiento de los 18 años y solo se podrá extender hasta los 25, si acreditaba ante la accionada su condición de estudiante; que en caso de que ello no ocurriera, se acrecentaría el porcentaje reconocido a la señora Rosmira Sánchez Nieto; que reconocía la prestación sobre el SMMLV, así como los intereses moratorios, teniendo en cuenta que la solicitud fue presentada el 10 de diciembre de 2014, desde el 11 de febrero de 2015 y hasta que se hiciera efectivo el pago.

Absolvió de la indexación reclamada, por ser incompatible con dichos intereses; declaró no probada la excepción de prescripción y cuantificó el retroactivo, advirtiendo que, en caso de haberse recibido por parte de las actoras devolución de saldos, la entidad podía descontarlo de ese valor (f.º 160 a 165, cuaderno principal).

En término, la demandada interpuso recurso de casación, que fue concedido por el juez colegiado el 24 de

noviembre de 2020 (f.º 172 a 134 y 175 a 176, *ibidem*), admitido y calificado por la Corte mediante proveídos del 11 de mayo y el 29 de julio de 2022, respectivamente (cuaderno de la Corte, expediente digital).

El fondo promotor de la impugnación, plantea que el asegurado solo alcanzó a cotizar «49,71 semanas» antes del deceso, razón por la cual fue absuelto en primera instancia, en cumplimiento estricto de la norma aplicable al caso, (artículo 12 Ley 797 de 2003), que exige acreditar 50, en ese lapso y que, en todo caso, no debió ser condenado a intereses moratorios, pues se trata de una prestación negada en virtud de la ley, pero otorgada en aplicación sentencias (demanda de casación, expediente digital).

IV. CONSIDERACIONES

El artículo 69 del CPTSS, modificado por el 14 de la Ley 1149 de 2007, vigente para el 23 de julio de 2015, fecha en que se presentó la demanda (f.º 36 del cuaderno principal), establece la obligación del segundo juez de revisar la primera sentencia, cuando: *i*) sea totalmente adversa al «trabajador, afiliado o beneficiario», que no apela la decisión y/o, *ii*) sea condenatoria en cualquier medida, de La Nación, el Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante.

Al respecto, pacíficamente ha señalado la jurisprudencia que, aunque la consulta no es propiamente un medio de impugnación, es un mecanismo de control que

expresa las garantías de los artículos 29 y 31 superiores, pues se trata de un examen automático que opera por ministerio de la ley, para proteger los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles de los trabajadores, afiliados o beneficiarios y las prerrogativas también de algunas entidades públicas.

Según los antecedentes del caso, advierte la Corporación lo siguiente:

i) Que el Juez de primera instancia, previo a adoptar su determinación, destacó que no obstante el apoderado judicial de la señora María Idaly Cubides y de sus dos hijos, vinculados al proceso como litisconsortes necesarios, manifestó que se allanaba a la demanda, no propuso pretensiones en su favor y tampoco demostró que hubiera hecho la respectiva reclamación pensional ante la demandada; que de todas maneras, en razón de los intereses superiores de los menores, examinaría si a ellos les asistía el derecho a la pensión de sobrevivientes, en todo o en parte, con ocasión del fallecimiento de su padre.

ii) Que el Tribunal por su parte reflexionó,

[...] en cuanto a la vinculación de Darline Jilieth Rincón Sánchez, Julián David [Rincón Cubides] y MPRC y María Idaly Cubides, que no se hizo de la manera correcta, pues debió haber sido como intervinientes por exclusión, [...].

Aclaró que en lo que respecta a Julián David Rincón y MPR quienes comparecieron al proceso representados por su progenitora [María Idaly Cubides Neiza], tampoco formularon pretensiones, tan solo aportaron copia de los registros civiles de nacimiento donde se prueba el parentesco con el causante y sus

edades; que como tampoco interpusieron recurso, no se pronunciaría sobre los derechos que le pudiera asistir, dejando en potestad que en caso de que haya una condena en contra de la entidad demandada puedan reclamar los porcentajes que les corresponda.

iii) Que la sentencia CSJ SL18102-2016, con referencia en la CSJ SL, 22 ag. 2012, rad. 38450, la Corte asentó:

[...] ante la diversidad de criterios de los distintos juzgadores de instancia por la dificultad que presenta el tema, [la jurisprudencia de la Corte] ha sentado la pauta consistente en que en principio, cuando exista disputa del derecho a la pensión de sobrevivientes entre cónyuge y compañera permanente, o entre compañeras permanentes no es *necesario* ni *riguroso* integrar un litisconsorcio, pues cada beneficiario puede ejercer su acción con prescindencia de los demás, siendo la intervención [por exclusión] la manera adecuada por regla general de trabar la relación procesal, salvo cuando se ha previamente reconocido el derecho a uno de ellos o hay de por medio derechos de menores de edad.

Lo anterior conlleva a que en el presente caso a pesar de que fue vinculada como litis consorte necesaria, se deba tener a [la señora [...]] en realidad como interviniente [por exclusión], sin que pueda afirmarse que ella no formuló demanda en los términos del artículo 53 del [CPC], pues es evidente que de manera expresa planteó sus propias pretensiones en la contestación de la demanda, y los derechos de los menores no están en controversia.

[...]

El rigorismo de la norma de Procedimiento Civil, esto es del artículo 53, que exige la presentación de demanda, no puede ser la mejor respuesta procesal, en este evento en que se discute una prestación que involucra un derecho fundamental e irrenunciable como lo es la seguridad social por mandato del artículo 48 superior [...].

iv) Que pese a que el artículo 98 del CGP, referente al allanamiento de la demanda, es aplicable en materia laboral de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 145 del CPTSS, la

capacidad dispositiva es uno de los requisitos exigidos por el artículo 99 del mismo estatuto.

De ahí que, ni siquiera el representante legal de un menor en razón de la incapacidad prescrita en el artículo 1504 del CC, en concordancia con el numeral primero del artículo 1502 *ibidem*, tiene capacidad dispositiva para allanarse a los hechos y pretensiones del accionante.

v) Que al estar en discusión una prestación que involucra el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social (artículo 48 de la CP) de los menores Julián David y MPRC Rincón Cubides, beneficiarios del causante, respecto de quienes la decisión de primera instancia no les fue favorable y tampoco apelaron, el sentenciador debía buscar su efectivización, pues según lo establecido en el inciso segundo del artículo 44 Superior, es deber de la familia, la sociedad y el Estado velar por la asistencia y protección de las niñas, niños y jóvenes, con el fin de garantizar, entre otras cosas, el ejercicio efectivo de sus derechos.

v) Que al tenor de lo expuesto por ejemplo en la providencia CSJ SL2613-2021, los derechos del menor, por mandato constitucional,

[...] prevalecen sobre los [...] de los demás y, esa prevalencia no puede ser ajena al proceso, es por ello que el juez como director del proceso debe propender por la garantía de los derechos fundamentales y la especial protección y prevalencia de los derechos de los menores, adoptando para ello las medidas que considere pertinentes (art. 48 CPTSS), en procura de la prevalencia del derecho sustancial.

Por manera que, le era imperativo al sentenciador de la alzada, conforme a los artículos 2º y 69 del CPTSS, conocer en el grado jurisdiccional de consulta en favor de los hijos del fallecido, Julián David Rincón Cubides y MPRC, por lo que a todas luces se configura una nulidad insubsanable, de conformidad con el numeral 2º del artículo 133 y el párrafo único del artículo 136 del CGP, aplicables en materia laboral por expresa remisión del artículo 145 del CPTSS, lo que hace indispensable el uso del remedio procesal pertinente.

Sobre el particular se recuerda que en la providencia CSJ AL1541-2020, al memorar la CSJ AL2832-2016, esta Corporación orientó:

1. Que incurre en la causal de nulidad del numeral 2º del artículo 132 CPC, en relación con el párrafo del artículo 136 *ibidem*, el Tribunal que omite pronunciarse en el grado jurisdiccional de consulta en favor de alguno de los beneficiarios del afiliado de la seguridad social, cuando como en el caso, la sentencia de primera instancia no les fue favorable y no apelaron.

2. Que, como la Corte, en función de juez extraordinario, no tiene facultades para declarar ese vicio, pues en condiciones como la descrita, carece de competencia funcional para analizar el asunto, en tanto que la segunda decisión no podrá cobrar firmeza o ejecutoria, se imponen tomar los correctivos necesarios.

3. Que, en consecuencia, debe declararse la nulidad de

lo actuado ante la Corporación y remitir el proceso al Tribunal, para que sea quien tome las decisiones de nulidad necesarias.

En la referida providencia, además se reflexionó:

[...] 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 [...] 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.

Por lo anterior, se declarará la nulidad de todo lo actuado en casación, a partir del auto admisorio del recurso extraordinario y, a su vez, se ordenará que regresen las diligencias al Tribunal de origen para que adopte los correctivos procesales a los que haya lugar.

Lo último, no sin antes precisar que soluciones como la presente, según se recordó en la providencia CSJ AL3634-2020, no afectan el principio de primacía del derecho sustancial del artículo 228 de la CP, porque,

[...] 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), cuya 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 solo puede predicarse si la decisión del Juez se ha adoptado “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio». (CSJ SL, 1.º feb. 2011, rad. 40201 y CSJ AL1461-2013).

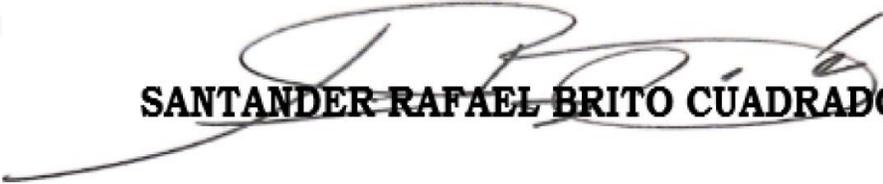
A causa de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia,
Sala de Casación Laboral,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado, desde el auto del 11 de mayo 2022, por medio del cual se admitió el recurso extraordinario de casación.

SEGUNDO: ORDENAR 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, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO