



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
 Sala de Descongestión N.º 3

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

AL125-2022

Radicación n.º 83344

Acta 01

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022).

Sería del caso resolver el recurso casación interpuesto por **MARÍA ELVANIA FLÓREZ DE LÓPEZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 12 de julio de 2018, en el proceso que instauró conjuntamente con **VÍCTOR JULIO LÓPEZ PÉREZ** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, 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

María Elvania Flórez de López y Víctor Julio López Pérez, llamaron a juicio a la Sociedad Administradora de Fondos de

Pensiones y Cesantías Protección S.A., con el objeto de que se declarara que tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de su hijo Johanny López Flórez. En consecuencia, se le condenara a pagarle pensión vitalicia de sobrevivientes, a partir del 1 de agosto de 2003, el retroactivo pensional, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo extra o *ultra petita* que se encontrare probado y las costas del proceso.

Para fundamentar sus pretensiones, relataron que su hijo Johanny López Flórez, era afiliado y realizó sus aportes a la seguridad social a través de la AFP accionada, desde el 21 de junio de 1999 hasta el 1 de septiembre de 2003, fecha de su fallecimiento con ocasión de un accidente; que solicitaron el reconocimiento de la prestación, pero fue negada mediante la «*resolución n.º 2003-6269 de 09 de octubre de 2003*», con el argumento de que «*no cumplieron el requisito de la dependencia total y absoluta con el causante*» y les fue reconocida y pagada la suma de \$29.942.633 por concepto de devolución de saldos.

Afirmaron que el afiliado fallecido era soltero, no tenía compañera permanente «*ni hijos reconocidos o por reconocer*», que dependían del ingreso económico de su descendiente por su trabajo con la firma Forero Rodríguez, para suplir sus necesidades básicas; que «*no perciben ingresos por pensión, salarios, rentas ni subsidios de entidades públicas o privadas para sobrevivir*» (f.º 1 a 5).

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., al contestar, se opuso a todas las pretensiones; en cuanto a los hechos, aceptó la calidad de los demandantes como padres del *de cujus*, su afiliación a esa AFP, la causa y fecha de fallecimiento, la solicitud elevada por aquellos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, su negativa por falta de acreditación de la dependencia económica en relación con el causante y la devolución de saldos, pero que el valor reconocido no era el indicado en el libelo inicial; sobre los demás hechos, dijo que no eran ciertos.

Manifestó que los demandantes no se encontraban bajo la sujeción económica del hijo fallecido, sino de su hermano, William Flórez; que la madre era beneficiaria en salud de este, que convivía con ambos hijos, pero aquel cubría la mayor parte de los gastos del hogar antes y después del deceso de Johanny López, quien debía asumir los propios dentro de la vivienda, «*razón por la cual en algún evento pudo llegar a realizar algún aporte, pero se debe entender que el mismo se hacía para financiar sus propios gastos*».

Agregó que el demandante, «*confesó que no dependía económicamente del afiliado fallecido*», que se encontraba afiliado en salud a la EPS SOLSALUD, realizaba cotizaciones como dependiente de la empresa COTEMPO, percibía ingresos por su labor como conductor de taxi, que hacia 10 años no convivía con la madre del causante y «*percibía ingresos por arrendamiento de una casa y del negocio de su actual esposa*».

Propuso las excepciones de mérito, de prescripción consagrada en el artículo 50 del Decreto 758 de 1990, inexistencia de la obligación, buena fe, inexistencia de la obligación por ausencia de requisitos legales para tener derecho a la pensión y la «*INNOMINADA o GENÉRICA*» (f.º62 a 76).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, a través de fallo dictado el 13 de septiembre de 2017 (f.ºCD 1), resolvió:

PRIMERO: Declarar que la señora MARÍA ELVANIA FLÓREZ DE LÓPEZ, tiene derecho a disfrutar en su calidad de madre del fallecido JOHANNY LÓPEZ FLÓREZ en forma vitalicia del 100% de la pensión de sobrevivientes, desde el 20 de noviembre de 2010.

SEGUNDO: Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.

TERCERO: Condenar a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a pagar a favor de la señora MARÍA ELVANIA FLÓREZ DE LÓPEZ, la suma de \$58.823.589, por concepto de retroactivo pensional, correspondiente a las mesadas causadas entre el 20 de noviembre de 2010 y el 30 de agosto de 2017.

CUARTO: Autorizar a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a efectuar los descuentos a la señora MARÍA ELVANIA FLÓREZ DE LÓPEZ, en la suma de \$14.746.316 debidamente indexados por concepto de devolución de saldos.

QUINTO: Absolver a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., de los demás cargos formulados en su contra.

SEXTO: Condenar en costas a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y fijar como agencias en derecho a su cargo y a favor de la señora MARÍA ELVANIA FLÓREZ DE LÓPEZ, la suma de \$3.529.415.

SÉPTIMO: Condenar en costas al señor VÍCTOR JULIO LÓPEZ PÉREZ y fijar como agencias en derecho a su cargo y a favor de la

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., la suma de \$737.717.

Inconforme con la anterior decisión la demandante y la AFP, la impugnaron.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, profirió sentencia el 12 de julio de 2018 (f.º CD 1), mediante la cual revocó la del *a quo* y en su lugar, absolió a la demandada de todas las pretensiones y gravó con costas a los actores. Sin embargo, no se manifestó sobre el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante Víctor Julio López Pérez, a quien la sentencia de primera instancia le resultó desfavorable y no interpuso recurso de apelación.

IV. CONSIDERACIONES

Fluye palmario que el *ad quem* omitió el deber de surtir el grado jurisdiccional de consulta, que obligatoriamente debía surtirse a favor del demandante Víctor Julio López Pérez.

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 afiliado deben ser revisadas por el superior, esto es, cuando sean adversas a este.

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.

En este orden, si bien la consulta 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.

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 operaba a favor del demandante López Pérez. 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 las 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 **MARÍA ELVANIA FLÓREZ DE LÓPEZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 12 de julio de 2018, en el proceso que promovió conjuntamente con **VÍCTOR JULIO LÓPEZ PÉREZ** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

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

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