



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

**Sala de Casación Laboral**  
**Sala de Descongestión N.º 3**

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**Magistrada ponente**

**AL915-2022**

**Radicación n.º 88954**

**Acta 8**

Bogotá, D. C., nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Sería del caso resolver el recurso de casación interpuesto por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 25 de febrero de 2020, en el proceso que adelantó en su contra **ALBA ROCÍO RESTREPO DE RESTREPO**, al que fue vinculado **HERNANDO DE JESÚS RESTREPO ORTIZ**, si no fuera porque se evidencia la existencia de una causal de nulidad procesal insanable, 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

Alba Rocío Restrepo de Restrepo demandó a Porvenir SA con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, causada por la muerte de su hijo Wilson David Restrepo Restrepo, a partir del 11 de enero de 2011, el retroactivo, los intereses moratorios, las costas y lo que resultara probado extra y *ultra petita*.

Fundamentó las pretensiones, en que: convivió durante toda su vida con sus dos hijos, el afiliado y su hermana menor, quien padece un «*retraso cognitivo*» que le ha generado limitaciones físicas y psicológicas; dependía económicamente del asegurado, pues pese a que laboraba y percibía un salario mínimo legal, aquel aportaba para los gastos del hogar. Expuso que Restrepo Restrepo cotizó a Porvenir en calidad de trabajador de Rio Amarillo SAS entre el 1 de julio de 2008 y el 11 de enero de 2011, y que falleció el 11 de enero de 2011.

Agregó que reclamó ante la demandada el reconocimiento de la prestación, que le fue negada el 12 de septiembre de 2011 bajo el argumento según el cual no se hallaba subordinada financieramente a su vástago, dado que era cotizante activa en salud desde el año 2006 y sus dos hijos eran beneficiarios. Precisó que los ingresos producto de su trabajo son insuficientes para cubrir las necesidades de hogar, por manera que la ausencia del aporte de su descendiente le ha generado dificultades económicas (f.º 3-7, cdno. de instancias).

Porvenir SA se opuso. De los hechos, aceptó: la fecha del deceso del asegurado, su colaboración parcial en los gastos del hogar, la reclamación de la prestación, su respuesta adversa, las semanas aportadas dentro del período narrado en el escrito inicial. En su defensa, afirmó que tanto la demandante como el padre del afiliado presentaron solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivencia, sin embargo, no acreditaron la dependencia económica del asegurado para hacerse beneficiarios.

Insistió que como la madre del causante recibía ingresos salariales como empleada dependiente, se hallaba afiliada al sistema de seguridad social en salud como cotizante activa, y su hijo como beneficiario, no era posible considerar que fuera subordinada económicamente de aquel; diferenció entre la dependencia económica y recibir un eventual apoyo o ayuda.

Propuso las excepciones de prescripción **y falta de integración de la litis por activa**, así como las que denominó falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas y buena fe (f.º 50-63, cdno. de instancias).

En proveído de 26 de mayo de 2014 (f.º 107, cdno. de instancias) la *a quo* ordenó integrar al proceso a Hernando de Jesús Restrepo Ortiz en calidad de *litis consorte*. Así las cosas se ACCEDE a lo solicitado por **Porvenir S.A.** y en

*consecuencia se ordena notificar al señor Hernando de Jesús Restrepo Ortiz».*

En obediencia, se efectuó notificación personal al citado, como aparece a folio 110 y en auto de 10 de junio de 2016, entre otras decisiones se dijo:

**PRIMERO:** Se da por NO contestada la demanda por parte del Señor HERNANDO DE JESÚS RESTREPO ORTIZ, identificado con **C.C. 15.522.052**, quien fue llamado en este proceso en Calidad de litis consorte, tal y como se estableció en auto del 26 de mayo de 2014 (fol.- 107), y quien se notificó personalmente en este despacho en día 03 de noviembre de 2015 (fol. 110); sin embargo, no se presentó ningún tipo de pronunciamiento por este llamado al proceso.» (f.º 113, cdno. de instancias). (Resaltado del original subraya propia).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, concluyó el trámite y emitió fallo el 8 de septiembre de 2016 (CD a f.º 130, cdno. de instancias), en el que resolvió:

Primero: Se condena a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (...) a reconocer la pensión de sobrevivencia a favor de la señora ALBA ROCÍO RESTREPO DE RESTREPO (...) quien en su condición de madre del causante Wilson David Restrepo Restrepo, fallecido como ya se declaró el día 11 de enero del año 2011, fue cuantificada por el despacho desde la fecha de fallecimiento del mismo, 11 de enero del año 2011 y hasta el mes de septiembre del año 2016, en un valor igual a \$44.386.658.

Segundo: Debe desatenderse cualquier súplica, presente o futura que presente el señor Hernando de Jesús Restrepo Ortiz (...), que en su calidad de *litis* consorte fue llamado al proceso por las

razones que quedaron anotadas en las consideraciones que elaboró el despacho en esta audiencia y por cuanto abandonó el proceso y no quiso intervenir al mismo.

Tercero: Se ha de indexar o actualizar la anterior condena, que el despacho de la cuantificó en un valor igual a \$6.087.227 valor y cuantificación que está cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a favor de esta demandante.

Cuarto: Se absuelve de las restantes súplicas formuladas por la señora Alba Rocío Restrepo de Restrepo, esto es, de los intereses moratorios y demás, por las razones que quedaron anotadas en las consideraciones que en forma oral elaboró el despacho en esta audiencia.

Quinto: Fueron atendidas en forma implícita y explícita las excepciones que formuló la parte accionada.

Sexto: Se imponen costas a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a favor de la señora ALBA ROCÍO RESTREPO DE RESTREPO por las razones que quedaron anotadas en las consideraciones y que se cuantificaron como agencias en derecho un valor igual a \$1.378.910.

Disconformes, las partes apelaron.

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Para resolver los recursos, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, profirió fallo 25 de febrero de 2019, (CD a f.º 137, cdno. de instancias), en el que dispuso:

Primero: Confirmar la sentencia proferida por la Juez Veinte Laboral del Circuito de Medellín, pero con las siguientes modificaciones.

El numeral primero, porque el valor del retroactivo pensional liquidado desde el 11 de enero del 2011 y febrero del 2020, asciende a la suma de \$85.418.222. Porvenir seguirá pagando a favor de la demandante a partir del 1 de marzo del 2020 la mesada pensional por valor de \$877 803 con 14 mesadas anuales, en los términos ordenados en la sentencia.

El numeral tercero se revoca para, en su lugar, Condenar a Porvenir a reconocer intereses moratorios a partir del 24 de mayo del 2011 y hasta la fecha del pago del retroactivo.

Segundo las costas en esta instancia a cargo de la demandada. El valor de las agencias es de \$2.000.000.

Indicó que no se hallaba en discusión: ii) la fecha del deceso del afiliado; ii) que había reunido la densidad mínima de cotizaciones para causar la pensión de sobrevivientes; iii) que el 12 de septiembre de 2012 le fue negada la prestación a la demandante.

Tras señalar que la dependencia económica no debía ser total y absoluta, expresó que el hecho de que la demandante percibiera un ingreso no generaba autosuficiencia financiera. De los medios probatorios allegados al juicio, consideró que se hallaba demostrado que el aporte del hijo era determinante para la subsistencia de la madre y la familia, de manera que confirmó el reconocimiento de la pensión ordenado en primera instancia. Impuso el pago de intereses moratorios a cargo de la demandada y revocó la indexación de las sumas adeudadas.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

En primer lugar, la Sala debe precisar que, como Hernando de Jesús Restrepo Ortiz fue vinculado al litigio por

la *a quo* en calidad de «*litis consorte por activa*» (f.º 107, cdno. de instancias), según lo solicitó Porvenir SA, porque reclamó ante la demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de padre, es claro que sus intereses eran contrapuestos a los de la demandante y debían resolverse bajo los parámetros propios de una intervención *ad excludendum*, o por lo menos, como era lo pertinente, en calidad de integrante de la **parte demandante, nunca como demandado.**

A este propósito, importa recordar lo adoctrinado por esta Corporación en la sentencia CSJ SL7100-2017, que aunque corresponde a una disputa entre cónyuge y compañera permanente, sirve para ilustrar la manera en que debe obrar el juez de conocimiento cuando esta se vincula impropiamente como *Litis consorte* necesario:

Sea lo primero precisar que la señora Amparo Agredo Sánchez se vinculó al proceso, en calidad de *litis consorte* necesario, porque así lo requirió la demandante Carmen Meneses de Solarte y así lo autorizó el juez a quo, pese a que ha debido ser convocada como interviniente *ad excludendum*, conforme lo ha señalado la Corte en múltiples decisiones (f.º 43 a 51).

[...]

[...] ha de decirse que el estudio objetivo de la contestación de la demanda efectuada por Agredo Sánchez permite observar palmariamente, que no solo se opuso a la prosperidad de las súplicas elevadas por la demandante Carmen Meneses de Solarte, sino que, además, formuló la excepción que denominó «FALTA DE LEGITIMACIÓN PARA RECLAMAR LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR PARTE DE LA SEÑORA CARMEN MENESES NAVIA»; y, solicitó que judicialmente le fuera reconocida la prestación en disputa, con fundamento en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (...).

(...)

En igual sentido, es inequívoco que todas las pruebas que pidió Agredo Sánchez tenían como única finalidad acreditar su convivencia y dependencia económica con el causante, con el fin de demostrar el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para ello.

En ese contexto, no puede pasarse por alto que tanto la demandante Carmen Meneses de Solarte como el Instituto de Seguros Sociales, tuvieron la oportunidad de controvertir la petición que formuló la llamada a integrar el litigio así como los diferentes elementos de juicio que en dicha pieza procesal impetró, a fin de obtener sentencia a su favor.

En ese orden, le asiste razón a la censura en el reproche que le formula al Tribunal, porque del transcurrir del proceso en las instancias, dimana con claridad que Amparo Agredo Sánchez reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en sede administrativa ante el Instituto de Seguros Sociales y, en sede judicial, en el proceso que adelantó la demandante primigenia.

Es que bajo ninguna perspectiva se puede desconocer que la causa eficiente del trámite judicial que ocupa la atención de la Sala, no fue otro que el de definir entre las reclamantes, cuál de las dos acreditó la convivencia durante el espacio temporal exigido por la ley para el efecto, sin que el ISS ni la demandante Carmen Meneses estuvieren privados de ejercer su derecho de defensa y contradicción, conforme las reglas del debido proceso.

De manera que, si la señora Agredo Sánchez al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las súplicas impetradas por Meneses de Solarte y también presentó sus pretensiones, era deber del juez estudiar y definir el derecho en disputa; lo contrario implica denegación del acceso a la administración de justicia de quien ha cumplido con las exigencias procedimentales para formar parte del litigio, sin dar prevalencia al derecho sustancial, como lo dispone claramente el artículo 228 de la Constitución Política.

Así las cosas, al padre del causante en la realidad se le vinculó al proceso impropriamente, como demandado para que contestara la demanda, lo que no impide entender que



se encuentran reunidos todos los presupuestos de la intervención *ad excludendum*, como lo dijo Porvenir SA al excepcionar y solicitar su vinculación.

De esta manera, como la sentencia de primer grado le fue totalmente adversa como potencial beneficiario de la prestación por sobrevivencia, y no la apeló, deviene palmario que el juzgador de alzada incumplió lo ordenado por el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo, cuya aplicación era obligatoria pues la norma lo que busca es que el *ad quem* despliegue un control de legalidad integral de la sentencia adversa a los intereses quien integra la parte activa.

Sobre el particular, esta Corporación en proveído CSL AL2070-2015 reiterado en el CSJ AL6907-2017, señaló:

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.

Así las cosas, se dispondrá la remisión de las diligencias a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, para que, de ser necesario *ex-officio*, adopte los correctivos procesales pertinentes que permitan surtir en debida forma la segunda instancia en el proceso bajo estudio.

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

## V. RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD** de todo lo actuado a partir del auto de fecha 17 de febrero de 2021, que admitió el recurso extraordinario de casación formulado por el apoderado de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

**SEGUNDO: DECLARAR** improcedente por anticipado el recurso extraordinario de casación concedido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

**TERCERO: ORDENAR** que, regresen las diligencias al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, 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 garanticen el cumplimiento del debido proceso en favor del citado, incluido el estudio en segunda instancia.

Notifíquese y cúmplase.

**No firma por ausencia justificada**

**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**



**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**



**JORGE PRADA SÁNCHEZ**