



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL668-2023

Radicación n.º 94022

Acta 11

SENTENCIA DE INSTANCIA

Bogotá, D. C., doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Corte a proferir **SENTENCIA DE INSTANCIA**, en el proceso ordinario adelantado por **ARGENIS TORDECILLA DÍAZ**, en su propio nombre y en el de su menor hija **KSGT**, contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA**.

I. ANTECEDENTES

En el presente trámite en sentencia CSJ SL192-2023 de 15 de febrero del presente año, la Corte **CASÓ** la proferida el 10 de noviembre de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Para mejor proveer se dispuso oficiar a Positiva Compañía de Seguros SA, para que allegara historia laboral de aportes del afiliado Niever Giraldo Cortés, quien en vida se identificó con la CC 1.001.592.364, en la que aparecieran claramente determinados los Ingresos Base de Cotización que sirvieron para el pago de las cotizaciones y, de otro lado, certificara las sumas que por pensión de sobrevivientes ha pagado a la menor KSGT.

La entidad dio respuesta, como se observa en el cuaderno digital de la Corte, a la que acompañó certificación expedida por la Vicepresidencia Técnica – Gerencia de Indemnizaciones en la que da cuenta las sumas reconocidas a la hija, así como certificación de aportes emitida por su Gerencia de Recaudo y Cartera, en relación con la cual, la parte actora guardó silencio.

Ahora bien, las pretensiones de la demanda que dieron origen a la presente controversia, se contraen al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, los intereses moratorios y, en subsidio la indexación, lo que resultara probado *extra o ultra petita* y, las costas.

II. CONSIDERACIONES

En la sentencia de casación, al resolver el recurso interpuesto por Argenis Tordecilla Díaz, se dijo:

Esta Corte en reciente pronunciamiento, CSJ SL4283-2022, al resolver un asunto en el que se planteaba el mismo reproche jurídico que en el *sub lite*, indicó:

Fue criterio en otrora por la Corte, que la convivencia de 5 años, requerida para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, resultaba obligatoria, para cuando el causante era un afiliado, e igualmente, si se trataba de un pensionado. Así se sostuvo en muchas sentencias, entre otras, (CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393, CSJ SL, 22 ago. 2012, rad. 45600, CSJ SL793-2013, CSJ SL1402-2015 y CSJ SL14068-2016), solo para citar algunos casos.

Sin embargo, tal como lo sostuvo el colegiado, luego de reexaminar la referida temática, esta Corporación fijó una nueva doctrina en torno a la interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Encontró, que no era posible inferir que en tratándose de la muerte de un afiliado, el legislador hubiese exigido un tiempo mínimo de convivencia de 5 años, por manera que ese interregno temporal solamente resultaba necesario acreditarlo en caso del deceso de un pensionado. En torno a la citada norma, en la sentencia CSJ SL1905-2021, se sostuvo:

[..] En síntesis, pueden extraerse dos reglas [..] que fijan el alcance y la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003: i) La pensión de sobrevivientes en materia de afiliados al sistema de seguridad social, no exige un tiempo mínimo de convivencia para acreditarse como beneficiarios la cónyuge o la compañera permanente y, ii) No existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla anterior, es decir, no importa la forma en la que se constituya el núcleo familiar, vínculos jurídicos o naturales, la protección se dirige al concepto de familia (artículo 42 de la C.P.), luego el análisis se circunscribe en estos casos a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte (al respecto, se puede consultar entre otras sentencias CSJ SL3843-2020, CSJ SL5626-2020).

Por tanto, erró el Tribunal al exigir la acreditación de 5 años de cohabitación con la cotizante, anteriores al deceso para reconocer el derecho en calidad de compañero permanente; de suerte que el cargo resultaría fundado.

Para la juzgadora de primer grado no existió controversia en cuanto a que: i) la menor KSGT nació en enero de 2018, ii) Niever Giraldo Cortés falleció el 8 de junio

de ese año, iii) hasta el momento de su óbito el afiliado laboraba en la mina Calderitas, ubicada en el municipio de Lenguaque – Boyacá, iv) el accidente en el que perdió la vida fue de origen laboral y, v) se encontraba afiliado a Positiva Compañía de Seguros SA, tal como lo aceptó esta entidad al contestar al libelo demandatorio.

Dijo que ante la disparidad de criterios entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, en punto a la convivencia mínima que debe acreditar el cónyuge o compañera o compañero permanente del afiliado: *«para esta instancia judicial, si debe proceder a probar el tiempo de 5 años independientemente que sea afiliado o pensionado acorde con los postulados señalados y exigidos por la Corte Constitucional»*, requisito que, justamente, echó de menos en el plenario.

Al respecto, luego de analizar las pruebas adosadas, señaló:

En ese orden de ideas y bajo la interpretación del caso en concreto, para esta instancia no aflora con meridiana claridad el hecho de la convivencia entre Argenis Tordecilla Díaz y el señor Niever Giraldo Cortés para que emane, obviamente, ese derecho legal, constitucional y con reconocimiento de convenios internacionales en pro de la salvaguarda de la seguridad social que le asiste a quien fuera en su momento una compañera permanente, no aparece ni por asomo de manera fiel, probada la convivencia, para extractar, obviamente, si se limita a los 5 años o si se limita a cualquier tiempo. El despacho debe dejar claro que en ningún momento para esta instancia por virtud de la aplicación del artículo 61 del CPTSS se extrae efectivamente el hecho de la convivencia, porque precisamente como se mencionó, los testigos generan bastante inquietud, bastante contrariedad, al punto que recuerdo en este momento como funcionaria judicial

que Yudis de la Rosa Tordecilla hizo una aclaración y manifestó diciendo, para no confundir más a la doctora, significa que entendió que estaba confundida y que estaba confundiendo, obviamente, a quienes comparecieron a la audiencia, de suerte que de lo anterior considera el despacho que no se cumple con la carga probatoria por la parte demandante a la luz de lo establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, obviamente que fuera modificada por la Ley 797 del año 2003 y en voz del artículo 67 del CGP que también aplica a quien afirme un hecho traer la prueba que efectivamente los corrobore, que los acredite, para el surgimiento como en este caso de una prestación en orden a la aplicación de la Ley 100 de 1993.

Para rebatir lo resuelto en el fallo de primer grado, la demandante adujo que las pruebas del proceso develaban que convivió con Niever Giraldo Cortés, bajo el mismo techo, lecho y mesa desde abril del año 2017, cuando ella se desplaza del municipio de Necoclí – Antioquia a Samacá – Boyacá y, hasta la fecha del deceso, el 8 de junio de 2018, en el municipio de Lenguaque - Boyacá, hechos de los que dieron cuenta con claridad los testigos, pues aunque *«ya cuando intentaron evocarse, remitirse a la historia de la relación en Necoclí es cuando surgen las imprecisiones, pero ya cuando hablan de la vivencia de la pareja en el municipio y en Samacá ya fluyen sus testimonios de forma más coherente»*, lo que también encuentra respaldo con el acta suscrita ante la Fiscalía General de la Nación en la que se reconoce la calidad de compañera permanente de Niever Giraldo a Argenis Tordecilla y con la que se acredita que *«hubo ostentación pública, ostentación notoria del estado civil, este documento nos lo informa»*.

Para resolver el recurso, tal como se dejó sentado en sede extraordinaria y, contrario a lo aseverado por la juez a

quo, tratándose de la muerte de un afiliado, como era Niever Giraldo Cortés, su compañera permanente, Argenis Tordecilla Díaz, no se encontraba obligada a acreditar una convivencia mínima de 5 años, pues acorde con la postura de esta Corporación basta *«la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte»*.

En lo concerniente, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, en el literal b), aplicable al caso, reza:

b) En forma temporal, el *cónyuge o la compañera permanente* supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Siendo así, de las declaraciones rendidas por los testigos Edelson Rivera Martínez, Yudis de la Rosa Tordecilla y, Olfidis Díaz Banquet encuentra la Sala que aunque existe disparidad en sus dichos en relación con la fecha exacta en que la pareja conformada por Niever Giraldo Cortés y Argenis Tordecilla Díaz inició su convivencia, en lo que si resultan coincidentes es en que, por lo menos, una vez conocida de su estado de embarazo (aproximadamente en abril de 2017), se traslada de Necoclí – Antioquia al municipio de Samacá – Boyacá donde se encontraba laborando el progenitor de su

hija, con quien por lo menos, desde los últimos meses de aquel año, convivió bajo el mismo techo, compartiendo lecho y mesa hasta el 8 de junio de 2018 momento en que Giraldo Cortés falleció, como consecuencia del accidente de trabajo, en el municipio de Lenguazaque, al que también se había trasladado la promotora del juicio, compañera permanente para ese momento y su menor hija KSGT.

En cuanto al documento suscrito ante la Fiscalía General de la Nación del municipio de Ubaté – Cundinamarca (f.º 24 expediente digital), el 12 de julio de 2018, entre otros, por la aquí demandante Argenis Tordecilla Díaz y sobre el que llama la atención el apoderado de la parte actora, aunque en él no se da cuenta de la convivencia con el fallecido, sí se le reconoce como «*compañera Permanente del señor occiso NIEVER GIRALDO CORTES*», calidad que junto con las declaraciones referidas con antelación, antes que desvirtuar la existencia de un núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte de aquel, lo reafirman y le permiten, por ende, obtener el reconocimiento en su favor de la prestación pensional de sobrevivencia que reclama.

Ahora bien, claro cómo está el carácter laboral del accidente sufrido por el afiliado, así como la calidad de beneficiaria de la demandante Argenis Tordecilla Díaz, al igual que la de la menor KSGT, a quien como quedó demostrado en primera instancia y lo certifica ante esta Corporación, Positiva Compañía de Seguros SA, ya se le reconoció la pensión de sobrevivientes en porcentaje del 50%

a partir del mes de noviembre de 2020 y respecto de quien nada se reclama en el recurso de apelación, se concederá la prestación en forma vitalicia, en un 50% a Argenis Tordecilla Díaz, a partir del 8 de junio de 2018, fecha del deceso de su compañero permanente Niever Giraldo Cortés, teniendo en cuenta que elevó solicitud pensional ante la demandada el 2 de octubre de 2018 (f.º 10-12 expediente digital) y, presentó demanda laboral el 30 de enero de 2020 (f.º 32 expediente digital), por lo que ninguna mesada se extinguió por prescripción, lo que conduce a que, a 31 de marzo de 2023, la demandada le adeude las siguientes sumas:

AÑO	VR. SALARIO MINIMO	VR. MESADA PENSIONAL 50%	No. DE MESADAS	TOTAL
2018	\$ 781.242,00	\$ 390.621,00	6.6	\$ 2.630.915,00
2019	\$ 828.116,00	\$ 414.058,00	13	\$ 5.382.754,00
2020	\$ 877.803,00	\$ 438.902,00	13	\$ 5.705.726,00
2021	\$ 908.526,00	\$ 454.263,00	13	\$ 5.905.419,00
2022	\$ 1.000.000,00	\$ 500.000,00	13	\$ 6.500.000,00
2023	\$ 1.160.000,00	\$ 580.000,00	3	\$ 1.740.000,00
			TOTAL	\$ 27.864.814,00

Ha de precisarse que el artículo 12 de la Ley 776 de 2002, señala que el monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado corresponderá al 75% del salario base de liquidación, que en el caso particular fue el mínimo legal, por lo que en esa cuantía se otorgará el derecho (artículo 13 *ibídem*) y en 13 mesadas pues, aunque no supera 1 SMLMV, se reconoció con posterioridad al 31 de julio de 2011 (Acto Legislativo 01 de 2005). Una vez se extinga el derecho de la menor KSGT, su porcentaje acrecerá la de Argenis Tordecilla Díaz.

No se ordenará el pago de intereses moratorios (artículo 141 de la Ley 100 de 1993), porque el reconocimiento de la prestación se hace en aplicación del nuevo criterio que adoptó la Sala en relación con el requisito de convivencia en casos de fallecimiento de afiliado (CSJ SL4318-2021), posición que fue posterior a la fecha en la cual se elevó la reclamación administrativa ante Positiva Compañía de Seguros SA (CSJ SL4309-2022).

En su lugar, se condenará a reconocer la indexación de las mesadas debidas, a partir de la causación de cada una de ellas y hasta la fecha de su pago efectivo, con el fin de compensar la devaluación que sufrieron por el simple transcurrir del tiempo, lo que hará la demandada con la siguiente fórmula:

$$VA = \frac{VH \times IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

Donde:

VA= Valor actualizado

VH= Valor histórico correspondiente a la cada mesada pensional

IPC Final= Índice de precios al consumidor del mes en que se efectuará el pago

IPC Inicial= Índice de precios al consumidor del mes de causación de cada mensualidad pensional

De lo que viene de analizarse, la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja, el 17 de agosto de 2021, debe ser revocada. Se declararán no probadas las excepciones propuestas.

Costas en las instancias a cargo de la entidad accionada.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

III. RESUELVE:

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja el 17 de agosto de 2021, para en su lugar, dispone:

PRIMERO: CONDENAR a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA a pagar a la demandante **ARGENIS TORDECILLA DÍAZ**, la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente Niever Giraldo Cortés, a partir del 8 de junio de 2018, en porcentaje equivalente al 50% del valor del salario mínimo legal mensual vigente para cada año, la que acrecerá una vez el derecho de la menor KSGT cese, por extinguirse su calidad de beneficiaria.

SEGUNDO: CONDENAR a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA a pagar a la demandante **ARGENIS TORDECILLA DÍAZ** la suma de \$27.864.814 por concepto de mesadas pensionales adeudadas del 8 de junio de 2018 al 31 de marzo de 2023, y las que se sigan causando hasta que la demandante sea incluida en nómina de pensionados y de forma vitalicia.

La demandada deberá pagar las mensualidades

debidamente indexadas, como se dijo en las consideraciones.

TERCERO: Costas como se indicó.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ