



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

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

**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**

**Magistrado ponente**

**AL1882-2021**

**Radicación n.º 71347**

**Acta 4**

*Estudiado, discutido y aprobado en Sala virtual.*

Bogotá, D. C., diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Sería del caso resolver el recurso de casación interpuesto por **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 12 de diciembre de 2014 y el 20 de marzo de 2015, dentro del proceso que en su contra y de la sociedad **MINA LA PRECIOSA LTDA.**, instauró **MARINA RODRÍGUEZ DÍAZ**, al que se vinculó **MARTA BUSTOS**, 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.

## I. ANTECEDENTES

Marina Rodríguez Díaz demandó a Positiva Compañía de Seguros S.A., y a la sociedad Mina La Preciosa Ltda., con el fin de que esa aseguradora le reconociera y pagara la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente de Edgar Carvajal Rodríguez, a partir del 26 de enero de 2011, en un porcentaje del 65% del salario base de liquidación, *«incluidas las variaciones de los montos pensionales en razón de los subsiguientes reajustes automáticos de la ley»*; mesadas pensionales y adicionales causadas; intereses moratorios; indexación; y, las costas procesales.

Soportó sus pedimentos, en que Edgar Carvajal Rodríguez laboró en el cargo de minero para la sociedad Mina La Preciosa Ltda., desde el 16 de junio de 2009 hasta el 26 de enero de 2011, fecha en que falleció debido al accidente de trabajo que sufrió; que el último salario que devengó fue de \$552.161 en enero de 2011; que para la época del deceso se encontraba afiliado a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., quien mediante dictamen médico n.º107971 del 11 de febrero de esa anualidad, calificó el siniestro de origen profesional.

Aseguró que el causante no tenía esposa, ni hijos, razón por la que en calidad de compañera permanente solicitó la pensión de sobreviviente el 17 de febrero de 2011, la cual fue negada por la aseguradora demandada, a través de la Resolución n.º00584 del 21 de febrero de ese año, con el

argumento de que no cumplía con los requisitos exigidos por la Ley 797 de 2003, para acreditar la condición de beneficiaria; y, que no impugnó esa decisión.

Manifestó que reunió las exigencias para acceder a la prestación, como quiera que convivió con su compañero permanente «*bajo el mismo techo y de manera libre y voluntaria*» por un término superior a 5 años, del 20 de marzo de 2005 al 26 de enero de 2011, en el Municipio El Zulia y posteriormente, en el Municipio Los Patios; que el causante era quien asumía todos los gastos del hogar, pues ella se dedicaba a los quehaceres de la casa; que gestionó los trámites ante la Fiscalía General de la Nación, para la «*entrega del cadáver*» (fs.º 130 a 137).

La sociedad Mina La Preciosa Ltda., se opuso a las pretensiones, «*por cuanto no se encuentran dirigidas en contra de la empresa*»; en cuanto a los hechos, aceptó la relación laboral con el causante, cargo, salario, extremos temporales, fecha del deceso y el accidente de trabajo que lo produjo, que el trabajador se encontraba afiliado a Positiva Compañía de Seguros S.A., quien dictaminó que el siniestro fue de origen profesional y que negó la prestación pensional a la demandante, en tanto no acreditó la calidad de beneficiaria. De los demás, dijo que no le costaban.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito de buena fe, compensación y las que denominó: imposibilidad de reconocimiento y por ende el pago del derecho solicitado, por no haber legitimación en la causa por pasiva, y carencia

del derecho para reclamar por parte de la actora a Mina La Preciosa Ltda. (fs.º151 a 157).

Positiva Compañía de Seguros S.A., también se opuso a todas las pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió el cargo que desempeñó Edgar Carvajal Rodríguez en Mina La Preciosa Ltda., el accidente de trabajo que le causó la muerte, el contenido del dictamen de medicina laboral, la solicitud de la pensión de sobrevivientes por parte de la actora y su negativa.

Destacó que la demandante sí presentó el recurso de reposición y en subsidio apelación, contra la decisión que negó la prestación, los cuales resolvió de manera adversa, a través de las resoluciones n.º01651 del 18 de mayo y n.º1930 del 17 de junio de 2011, por no acreditar su condición de beneficiaria, en los términos del art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con el art. 11 de la Ley 776 de 2002; y, que en esas resoluciones también denegó la prestación a «*Marta Bustos*», quien argumentaba ser la compañera permanente del causante. Formuló la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y las de fondo de inexistencia del derecho y de la obligación, enriquecimiento sin causa y prescripción (fs.º239 a 247).

El juez de primer grado, mediante proveído del 3 de diciembre de 2012 (f.º249), vinculó al proceso a Marta Bustos en calidad de litisconsorcio necesario, quien al responder la demanda, se opuso a todos los pedimentos y, en

consecuencia, solicitó que se condenara a Positiva Compañía de Seguros S.A., para que se le reconociera y pagara la pensión de sobrevivientes, desde el 26 de enero de 2011, junto con mesadas pensionales y adicionales; intereses moratorios; indexación; lo *ultra* y *extra petita*; y, las costas procesales.

Destacó que Marina Rodríguez, no fue la compañera permanente de causante, pues era ella quien tenía esa condición, dado que convivieron bajo el mismo techo, dependía económicamente de aquel, junto con su hija Diana Zulay Burgos Bustos y era su beneficiaria en el sistema general de seguridad social en salud. Invocó las excepciones de mérito que nombró: ausencia del derecho que se reclama por la señora Marina Rodríguez Díaz, cobro de lo no debido, buena fe de mi procurada, mala fe de la parte demandante y las que resulten probadas en el proceso (fs.º 296 a 302).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante fallo del 24 de mayo de 2013 (f.ºcd.74), resolvió:

**PRIMERO: ORDENAR a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, para que reconozca y pague en favor de la señora **MARTA BUSTOS** la pensión de sobrevivientes y los valores insolutos causados en favor de la misma y quien en vida se llamara **EDGAR CARVAJAL RODRÍGUEZ**, con los correspondientes reajustes de ley.

**SEGUNDO: ABSOLVER a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, de los demás cargos formulados en su contra en la demanda instaurada por la señora **MARINA RODRÍGUEZ DÍAZ** y en donde se vinculó como litisconsorte necesario a la señora **MARTA BUSTOS**.

**TERCERO: ABSOLVER** a **MINA LA PRECIOSA LTDA.**, de todos los cargos formulados en la demanda instaurada en su contra por la señora **MARINA RODRÍGUEZ DÍAZ** [...] y en donde se vinculó como litisconsorte necesario a la señora **MARTA BUSTOS**, por las razones que se han expresado en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia.

**QUINTO:** las excepciones propuestas no son materia de análisis, por las mismas razones que ya se han mencionado y se tuvieron para rechazar los cargos. (Negrilla de la Sala).

Inconformes con la anterior decisión, Positiva Compañía de Seguros S.A., y Marta Bustos, presentaron recursos de apelación.

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

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante sentencia celebrada el 12 de diciembre de 2014 y 20 de marzo de 2015 (fs.ºcd.12 y 18, cuad. Tribunal), decidió:

**PRIMERO - DECRETAR** la ilegalidad del auto del 2 de julio de 2013 y, en consecuencia, se rechaza el recurso de apelación interpuesto por parte de la llamada al litisconsorcio necesario, de acuerdo a las consideraciones del presente fallo.

**SEGUNDO - CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia proferida en primera instancia, conforme a las consideraciones del presente fallo.

**TERCERO - CONDENAR** en costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, de acuerdo a las motivaciones. (Negrilla de la Sala).

En lo que interesa a la decisión, el colegiado señaló que el problema jurídico que debía dilucidar radicaba en

determinar si el *a quo* acertó al considerar que Marta Bustos tenía derecho a la pensión de sobrevivientes y la procedencia de los intereses moratorios.

Aludió a las sentencias CC C-176-2001 y CC C-896-2006, para explicar el alcance de la pensión de sobrevivientes, en el sentido de que, la prestación pensional fue creada por el legislador con la finalidad de brindar protección al grupo familiar de las personas afiliadas, o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas que se pueden presentar por su ausencia, estableciéndose un grupo de beneficiarios en los cuales se incluye la compañera permanente.

Resaltó que para adquirir la condición de beneficiario, se debe reunir los requisitos de ley, y cuando existe controversia por convivencia simultánea de compañeros permanentes, es indispensable esclarecer quién es el verdadero titular del derecho, es decir, que *«se debe demostrar por la persona que pretenda acceder a la sustitución pensional, una convivencia efectiva, clara e inequívoca, vocación de permanencia y estabilidad con el causante antes de su muerte»* (CC C-135-2008).

A continuación, concluyó:

Así las cosas, la demanda que fue impetrada por la señora Marina Rodríguez Díaz (no se presentó, en el desarrollo de la audiencia de trámite y juzgamiento), contra la ARL Compañía de Seguros Positiva S.A, (sic) quien a su vez llama a integrar el litisconsorcio necesario a la señora Marta Bustos por haberse generado una controversia de titularidad, mediante pruebas documentales y testimoniales, ratificando en audiencia según el *a quo*, tener una

convivencia real y efectiva, durante los cinco años anteriores al deceso del trabajador afiliado, el señor Edgar Carvajal Rodríguez, otorgándole el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Esta Sala considera, que la ARL POSITIVA S.A, gozaba de una razón jurídica, relevante, para retener el pago de la pensión solicitada, pues existía una controversia sobre la titularidad del derecho, que debía ser resuelto por vía judicial, por lo tanto, una vez solucionado este conflicto, se genera la obligación del pago de las mesadas pensionales de sobreviviente, por lo tanto, no se causaron los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en virtud de lo expuesto.

Positiva Compañía de Seguros S.A., interpuso recurso de casación, el cual fue concedido por Tribunal y admitido por la Corte.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

En el *sub judice*, aunque la sentencia de primer grado fue totalmente adversa a la demandante, el *a quo* condenó a POSITIVA S.A., a reconocer y pagar a Marta Bustos la pensión de sobrevivientes, quien fue integrada al proceso en calidad en calidad de litisconsorcio necesario.

Contra la anterior decisión, POSITIVA S.A., interpuso recurso de apelación, pues a su juicio, no era procedente conceder a Marta Bustos la prestación pensional, como quiera que no se acreditó que aquella hubiera convivido 5 años con Edgar Carvajal Rodríguez, de conformidad con el art. 47 de la Ley 100 de 1993, con el argumento de que el representante legal de la sociedad Mina La Preciosa Ltda., indicó que el causante también «*presentó*» a Marina Rodríguez como su compañera permanente.



El Tribunal al resolver la apelación, a pesar de que en un principio señaló que, en observancia a la sustentación del recurso promovido por POSITIVA S.A., debía dilucidar si el *a quo* acertó en su decisión al considerar que Marta Bustos tenía derecho a la pensión de sobrevivientes, y en sus consideraciones aludió a las sentencias CC C-176-2001, CC C-896-2006 y CC C-135-2008, para explicar el alcance, finalidad y requisitos de la misma, lo cierto es que no se pronunció de fondo sobre los puntos materia de apelación.

En otras palabras, el *ad quem* omitió definir la controversia que planteó POSITIVA S.A. en la alzada, por lo que es ostensible que se pretermitió en su integridad la segunda instancia, en lo que a esta demandada concierne; lo anterior constituye una nulidad insanable, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del art. 133 y el párrafo del art. 136 del CGP, aplicable al procedimiento laboral por remisión del art. 145 del CPTSS.

Esta Sala de Casación Laboral, en el proveído CSJ AL2792-2016, en un caso en el que se pretermitió la segunda instancia y que también resulta aplicable al *sub examine*, se pronunció así:

Del relato sucinto del acontecer procesal se desprende, sin dubitación, que el Tribunal se ocupó de resolver exclusivamente la alzada interpuesta por Ácalis, en su calidad de demandante en reconvención, pero omitió absolutamente pronunciarse en sede del grado jurisdiccional de consulta, sobre las pretensiones de los demandantes principales, que fueron totalmente desestimadas por el juzgador de primer grado.

De tal suerte, es ostensible que se pretermitió en su integridad la segunda instancia en lo que a los accionantes concierne, dado

que tenían derecho a ella en virtud de la preceptiva del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo.

En ese orden, se configura la causal de nulidad consagrada en el numeral 3º, *in fine*, del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso laboral, por autorización expresa del artículo 145 del procesal del trabajo, que tiene el carácter de insubsanable, tal cual lo contempla la parte final del artículo 144 de aquél ordenamiento instrumental.

Así lo ha resuelto esta Sala de la Corte en forma reiterada; baste citar las providencias AL4088-2014, 58918 de 24 de abril de 2013, 53733 de 22 de agosto de 2012, 40201 de 1º de febrero de 2011, 43248 de 9 de febrero de 2010 y 36145 de 28 de octubre de 2008, entre otros.

Las razones para no poder incursionar, por ahora, en el análisis y decisión del recurso de casación no son solamente de orden jurídico, sino que pasan también por la imposibilidad lógica de no contar con el insumo esencial en perspectiva de verificar la legalidad de una sentencia inexistente, simplemente porque el *ad quem* dejó de pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda inicial.

Sin embargo, como la Corte carece de competencia para emitir una eventual declaratoria de nulidad que se pudiere haber presentado en segunda instancia, lo que procede es declarar sin valor ni efecto el auto que dispuso dar curso a la demanda de casación, así como la consecuente nulidad de lo actuado a partir de ese momento.

Como natural efecto de lo expuesto en precedencia, se torna evidente que este mecanismo extraordinario fue admitido sin haber lugar a ello, pues resulta improcedente por anticipado el recurso de casación interpuesto por los demandantes principales; consecuente con lo anterior, se regresará el expediente al Tribunal de origen para que adopte el remedio procesal que considere pertinente y surta debidamente la segunda instancia, a efecto de que resuelva no solo la apelación de la accionada, sino además el grado jurisdiccional de consulta a favor de los promotores del litigio. (Resalta la Sala).

De tal suerte que, a pesar de haberse admitido y tramitado el recurso extraordinario, se impone hacer uso del remedio procesal pertinente, que no es otro que dejar sin efecto el auto del 10 de junio de 2015 (f.º3, cuaderno de la Corte), a través del cual se admitió el recurso de casación,

así como la consecuente nulidad de lo actuado a partir de ese momento.

Por lo expuesto, se ordenará la devolución del expediente al Tribunal de origen, a fin de que adopte los correctivos procesales y se resuelva la apelación impetrada por Positiva Compañía de Seguros S.A.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** sin valor ni efecto el auto de 10 de junio de 2015, que admitió el recurso extraordinario de casación formulado por Positiva Compañía de Seguros S.A.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado en sede de casación.

**TERCERO: DECLARAR** improcedente por anticipado el recurso extraordinario de casación concedido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta a Positiva Compañía De Seguros S.A.

**CUARTO: DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para que, conforme a lo indicado en la parte motiva de

esta providencia, adopte los correctivos procesales que permitan surtir en debida forma la segunda instancia.

Notifíquese y cúmplase.

**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**JORGE PRADA SÁNCHEZ**