CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

Magistrado ponente

SL12802-2015

Radicación n.° 41150

Acta 32

Bogotá, D. C., quince (15) de septiembre de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **NOHEMY GUTIERREZ DE ACEVEDO**, contra la sentencia del 19 de enero de 2009, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que instauró **MARIA LUZMILA GOMEZ** contra **BANCAFÉ en liquidación,** y al que fue llamada la recurrente como interviniente ad excludendum.

I. ANTECEDENTES

María Luzmila Gómez promovió proceso ordinario laboral contra Bancafé - en liquidación, a fin que se

ordenara el reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva o de sobreviviente de su compañero fallecido, así como las mesadas causadas y las adicionales con sus incrementos de ley, los intereses moratorios de acuerdo al art. 141 de la ley 100 de 1993, la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, en que tuvo con el señor Gustavo Acevedo Cortés una unión marital de hecho por espacio de 10 años, desde junio de 1993 hasta la fecha del fallecimiento de aquel, ocurrida el 17 de agosto de 2003; que el causante era pensionado de la entidad Bancaria Bancafé, calidad que adquirió mediante Resolución No. 1591 del 02 de marzo de 1982; que reclamó la pensión sustitutiva en octubre de 2003 y mediante Resolución No. 192 del 31 de diciembre de 2003, la demandada negó su solicitud, argumentando que también se había presentado a reclamar el mismo derecho la señora Noemí Gutiérrez de Acevedo, y además, que entre ninguna de ellas existió convivencia con Gustavo Acevedo.

Que ante la negativa de la demandada en el reconocimiento del derecho solicitado, y en virtud a las razones que se expusieron, solicitó que se citará al proceso a la señora Noemí Gutiérrez de Acevedo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 53 del C.P. Civil, en "*intervención ad*

excludemdum”, a lo cual accedió el juzgado del conocimiento.

Al dar respuesta a la demanda, BANCAFÉ S.A. se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en cuanto a los hechos, si bien admitió el reconocimiento de la pensión que en vida le hizo a su ex trabajador, así como el fallecimiento de este, la fecha de tal infortunio y la reclamación que hizo la actora, adujo en su defensa, que no existió convivencia con el causante, ya que cada uno tenía su propia residencia, según el informe de la Coordinara de Gestión Humana. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de las obligaciones demandadas y falta de causa para pedir (folios 30 a 38).

La interviniente Ad Excludendum, NOHEMY GUTIÉRREZ DE ACEVEDO, solicitó que se declarara a su favor el derecho a recibir la pensión sustitutiva o de sobrevivientes de su cónyuge, por lo que pretendió se disponga la condena a su favor por dicho concepto, así como el pago de las mesadas dejadas de percibir con los incrementos de ley, los intereses moratorios, lo que ultra y extra petita resulta demostrado, y las costas del proceso.

Adujo que tenía sociedad conyugal vigente con Gustavo Acevedo producto del matrimonio católico celebrado el 19 de abril de 1958; que a pesar de haber decidido vivir en inmuebles separados, la convivencia como cónyuges se mantuvo por cuanto entre ellos continuó *"la asistencia mutua en lo personal y familiar"*; que al ostentar la calidad de cónyuge supérstite solicitó el reconocimiento Pensional el cual denegó la entidad demandada (folios 56 a 62)

En respuesta a la demanda que presentó la interviniente Ad Excludendum, la accionada se opuso a todas las pretensiones, para lo cual esgrimió los mismos fundamentos que expuso en la contestación de la demanda inicial, esencialmente, los relacionados con la falta de convivencia. En su defensa, formuló las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de causa para pedir y buena fe (folios 96 a 105).

Por su parte, la actora María Luzmila Gómez se opuso a todas las pretensiones de la demanda, y aun cuando admitió los hechos relacionados con la condición de cónyuge supérstite de la interviniente, negó la aseveración que ella hace de estar vigente la sociedad conyugal, en tanto que la misma se liquidó en el año 1995, para lo cual destacó que estuvieron separados de cuerpos por más de 18

años, que inició la convivencia en pareja con el señor Acevedo Cortes en el año 1993 en su residencia (folios 110 a 114).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín al que correspondió el trámite de la primera instancia, Mediante fallo del 7 de septiembre de 2007, declaró que las señoras María Luzmila Gómez y Noemí Gutiérrez de Acevedo no tienen derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente al no reunir los requisitos legales, por lo que absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra. Impuso costas a la demandante (folios 170 a 179).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En virtud del recurso de apelación que interpuso tanto la parte de la demandante como la interviniente Ad Excludendum, el Tribunal mediante la sentencia acusada en casación, confirmó en su integridad la de primera instancia, sin deducir costas en la alzada (folios 210 a 222).

Para arribar a su decisión en lo que al recurso extraordinario interesa, el Tribunal determinó que las normativas con las cuales se debía resolver la controversia, eran los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que la muerte del pensionado ocurrió el 17 de agosto de 2003; así mismo dedujo, que al momento del fallecimiento del señor Gustavo Acevedo Cortés, éste tenía un vínculo matrimonial vigente con la señora Noemí Gutiérrez Lopera, pero que durante los últimos cinco años de vida no hubo vida marital ni convivencia hasta el día de su muerte, pues destacó que *"de común acuerdo decidieron Separar su residencia y con ello su convivencia permanente bajo un mismo techo y lecho desde hacía ya 18 años atrás y hasta el momento de su muerte."*, pese a que entre ellos continuó una amistad y actos de solidaridad.

Respecto de la señora María Luzmila Gómez, observó que aunque los testigos señalaron que entre ella y el fallecido señor Gustavo Acevedo hubo vida marital y convivencia por más de 10 años, tales afirmaciones tienen poca credibilidad y respaldo probatorio, ya que fueron desacreditadas por lo dicho en el informe que presentó la trabajadora social de la demandada en las visitas domiciliarias que realizó, y por las declaraciones de dos

testigos que afirmaron distinguirla *"como una simple amiga (…)"*, mas no como su compañera permanente. Añadió:

(…) [Que cuando la norma referencia como beneficiario a la cónyuge o compañera permanente, deba entenderse, que es requisito sine quo non para acceder a la pensión de sobrevivientes, que ésta se encuentre conviviendo con el causante al momento de su muerte, y no simplemente porque ostente aquella condición desde el punto de vista formal. Pues si bien es cierto se es cónyuge por virtud del matrimonio, no basta con la formalidad solemne de su celebración para conformar el grupo familiar protegido por la seguridad social; para adquirir esta calidad se requiere además, que se haya mantenido vivo y vigente aquel vínculo, a través del auxilio mutuo – entendido como acompañamiento espiritual permanente; manifestaciones de afecto y solidaridad; apoyo económico, deseo de permanencia; construcción de proyectos de vida, entre otras manifestaciones propias que identifican a una familia.

(…) [La] convivencia efectiva al momento de la muerte constituye el elemento central para determinar el beneficiario de la pensión de sobrevivientes en el caso de los cónyuges o compañeros permanentes, condición que no se suple por la existencia de un hijo común, la ausencia de declaratoria legal del divorcio o separación, ya que ésta constituye un requisito autónomo y diverso a la exigencia de vida marital. (…)

Concluyó, en consecuencia, que toda vez que ni la demandante ni el cónyuge tenían vida permanente en

común con el causante, no les asiste el derecho a la pensión de sobreviviente impetrada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, Noemí Gutiérrez de Acevedo y María Luzmila Gómez, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte. Como la segunda de las nombradas no presentó la demanda que sustentara el recurso de casación que interpuso, tal omisión condujo a que la Corte lo declarara desierto, mediante proveído del 28 de enero de 2015, por lo que se procede a resolver el que sí se sustentó.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente, Noemí Gutiérrez de Acevedo, que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto confirmó la absolución de las pretensiones incoadas, Para que, en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado, y en su lugar acceda a las súplicas de la demanda incoada.

Con tal propósito formula tres cargos que fueron oportunamente replicados.

VI. CARGO PRIMERO

Textualmente dice: "*Denuncio en la sentencia gravada, por la vía directa, interpretación errónea del artículo 13 de la ley 797 de 2003, en relación con 12 de la misma Ley, 50, 141, 142 de la Ley 100 de 1993, 61 del C. de P.L. artículos 42, 48 y 53 de la Constitución Nacional".*

En su desarrollo sostiene que si bien el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003 contempla que para ser acreedor de la pensión de sobreviviente debe acreditarse convivencia de por lo menos 5 años anteriores al deceso, también es posible acceder a esa prestación económica, cuando los cónyuges a pesar de estar separados de hecho, no se haya liquidado la sociedad conyugal, tal como lo dispone el inciso final del citado artículo, cuando consagra:

"(…) Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los último cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota

parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente."

Señaló que la referida norma pasó el examen de constitucionalidad, mediante sentencia C- 1035 de 2008, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, por lo que a pesar de que la cónyuge no convivía con el causante, le corresponde a ella el derecho a la pensión de sobreviviente en un 100% por ser beneficiaria única.

VII. CARGO SEGUNDO

Lo planteó así: *Denuncio en la sentencia gravada, por la vía directa, infracción directa del artículo 13 de la ley 797 de 2003, en relación con los artículos 12, 50, 141, 142 de la Ley 100 de 1993, 61 del C. de P.L artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional.*

En la demostración del cargo, sostiene los mismos argumentos que se dejaron consignados en el anterior ataque, por lo que se hace innecesario volver nuevamente a transcribirlos.

VIII. CARGO TERCERO

Expuso textualmente lo siguiente: "*Denuncio en la sentencia gravada, por la vía directa, interpretación errónea del artículo 13 de la ley 797 de 2003, en relación con los artículos 12 de la misma ley, 50, 141, 142 de la Ley 100 de 1993, 61 del C. de P.L. artículos 42, 48 y 53 de la Constitución Nacional".*

En su demostración señaló, que el Tribunal dentro de sus consideraciones, aceptó que no obstante la separación de cuerpos, los cónyuges mantuvieron los lazos afectivos entre ellos; refirió que no es la convivencia bajo el mismo techo lo que da el derecho a la pensión *"sino la ayuda y el socorro mutuos, la compañía y otros elementos los que constituyen convivencia (…)."*; que si bien el artículo 13 de la ley 797 de 1993 contempla la necesidad de acreditar la convivencia por un lapso de tiempo no menor a cinco años *"(…) ello no es absoluto o no debe mirarse en abstracto, pues cuando los cónyuges no convivan bajo el mismo techo para el momento del deceso del afiliado o pensionado, habrá que auscultar la razón de tal disociación de la vida en común, pues si se trata de una razón atendible (de trabajo, de salud, alcoholismo como en este caso, etc.) no puede perderse la pensión para los causahabientes a pretexto de la no convivencia, por cuanto efectivamente el vínculo familiar no*

se había roto y los vínculos de solidaridad se mantienen, tal y como lo admite el Tribunal y no lo discute el ataque.”, y en apoyo de su argumento, citó un aparte de la sentencia de la Sala Laboral de la CSJ, rad. 30141 del 10 de mayo de 2007. (fls. 4 a 15 cdno. de la Corte)

IX. LA RÉPLICA

El Opositor, Banco Cafetero en liquidación, manifestó respecto del alcance de la impugnación, que el mismo es confuso por cuanto solicita se case parcialmente el fallo de segundo grado, y a la vez la revocatoria del fallo de primera instancia, pues advierte que la decisión del *ad quem* ni la del *a quo* fueron favorables a la accionante, por lo que no es posible la solicitud de casación parcial; señaló, en consecuencia, que al faltar claridad en lo pretendido por el recurrente, no hay vocación de prosperidad.

Se opuso conjuntamente a los tres cargos, en tanto que todos fueron orientados por la vía directa, tienen el mismo fundamento, similar texto y persiguen el mismo objetivo; es así como, previa trascripción de los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003, reiteró el hecho que para que a la señora Noemí Gutiérrez de Acevedo le asistiera el derecho a la pensión de sobreviviente, debió demostrar, además de su calidad de cónyuge, que hubo vida marital y convivencia durante los cinco años anteriores al deceso del señor

Gustavo Acevedo, requisitos que no se hallaron satisfechos, y precisó que la amistad que pudieron haber mantenido luego de la separación de hecho no implica convivencia o vida marital alguna que la haga acreedora del derecho a la referida prestación económica.

Finalmente indicó, que si la recurrente considera que los medios de convicción allegados acreditan la convivencia, debió entonces atacar la sentencia acusada por la vía de los hechos. Conforme a ello, solicitó no casar la providencia impugnada.

X. CONSIDERACIONES

Tal como lo autoriza el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, se estudian conjuntamente los tres cargos propuestos, por cuanto están dirigidos por una misma vía, aun cuando bajo modalidades de violación diferentes, comparten una misma proposición jurídica, y existe identidad tanto en los razonamientos expuestos como en el fin perseguido.

Conforme a la vía directa por la que se dirigen las acusaciones, no existe controversia alguna en torno a los supuestos fácticos y probatorios que se dieron por

demostrados en la providencia fustigada, como son: *i)* la condición de pensionado que ostentaba el señor Gustavo Acevedo Cortes con cargo a la entidad demandada Bancafé; *ii)* el fallecimiento de este ocurrido el 17 de agosto de 20003; *iii)* la condición de cónyuge supérstite que tenía respecto del causante la señora Nohemy Gutiérrez Lopera; y *iv)* la no demostración de la convivencia hasta el momento del fallecimiento del pensionado, no solo con su esposa, sino además con quien dice tener la calidad de compañera permanente, esto es, María Luzmila Gómez.

Debe en principio destacar la Sala, que como fue declarado desierto el recurso que propuso la demandante MARÍA LUZMILA GÓMEZ, quien invocó como fundamento de su derecho la calidad de compañera permanente del causante, por no haber presentado la demanda que sustenta su impugnación, se asume el estudio de la controversia que propone la interviniente ad excludendum NOHEMY GUTIÉRREZ DE ACEVEDO, en su condición de cónyuge supérstite del de cujus.

El punto que genera discrepancia del censor con la sentencia atacada, se circunscribe a tratar de demostrar que no es necesario para adquirir el derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la cónyuge supérstite, la vida en común entre los consortes, en tanto que las normas

acusadas le otorgan tal beneficio a una cuota parte aunque estén separados de hecho, bajo el supuesto de que no se haya liquidado la sociedad conyugal. Es así como, si bien acepta la no convivencia en común que dedujo el sentenciador de alzada, aduce que por el solo hecho de encontrarse vigente la sociedad conyugal, tal circunstancia torna procedente el reconocimiento de la prestación económica incoada.

En criterio de la Corte, para efectos de la causación del eventual derecho a la pensión de sobrevivientes, ninguna incidencia o trascendencia tiene el que se haya mantenido vigente la sociedad conyugal de los consortes, pues lo que en estricto derecho interesa para acceder a la referida Prestación económica, es simple y llanamente la convivencia de los cónyuges por un lapso no inferir a 5 años "*en cualquier época*", situación que no solo no aparece demostrada en el proceso, sino que además, dicho fundamento fáctico no se controvirtió por la recurrente.

En efecto, aun cuando la jurisprudencia de la Corte venía sosteniendo en otrora, que la convivencia que debe demostrarse por el lapso a que se refiere la norma aplicable (artículo 47 original de la Ley 100 de 1993 o artículo 13 de la Ley 797 de 2003 - en los dos (2) o cinco (5) años, han de ser anteriores al fallecimiento del causante, tal postura fue

rectificada a través de la sentencia CSJ SL. 20. Nov. 2011, rad 40055, en la que se precisó que para tener la vocación de ser beneficiario de la sustitución pensional, la vida en común de los esposos debió haberse prolongado al menos por un tiempo no inferior a 5 años "*en cualquier tiempo*".

Se afirma lo anterior, por cuanto ha sido criterio reiterado y constante de la Corporación, en cuanto que no es suficiente para merecer la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, cuando quien reclama tal prestación económica es el cónyuge supérstite, acreditar únicamente la existencia del vínculo matrimonial, sino que debe demostrarse en el proceso como requisito "*sine qua non*", la real y efectiva convivencia de la pareja por el tiempo previsto en la Ley, para lo cual puede consultarse la sentencia CSJ SL 22, nov, 2011, radicación 42792, reiterada en la CSJ SL 13544 – 2014, en cuanto se dijo:

La exigencia de la convivencia se reclama entonces, tanto para el cónyuge como para el compañero (a) permanente, e indistintamente de si se trata de la muerte de un afiliado o pensionado. En la redacción original del artículo 47 en comento, el término de vida en común reclamado era de no menos de 2 años continuos con anterioridad a la muerte, habiendo sido ampliado en la reforma introducida por la Ley 797 de 2003, a 5 años, y en ambos casos hasta el fallecimiento.

En las condiciones anteriores, como el fundamento esencial del Tribunal para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, estuvo soportado en la falta de prueba respecto de la convivencia que supuestamente sostuvo la cónyuge supérstite con el causante, para lo cual se tuvieron en cuenta diferentes medios de prueba, tal circunstancia le imponía al recurrente desvirtuar esa inferencia fáctica y probatoria, a través de la vía indirecta que sería la pertinente, para de esa forma obtener el quebrantamiento de la sentencia fustigada, lo cual no se hizo en el sub judice.

Lo advertido, por cuanto es criterio reiterado de la Sala, que corresponde al recurrente destruir todos los soportes sobre los cuales se edificó la providencia impugnada, incluidos los medios probatorios tenidos en cuenta en la decisión, so pena de que la misma permanezca incólume soportada sobre las pruebas inatacadas, carga que no cumplió la impugnante en este caso.

Por lo visto los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente.

XI. 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, **NO CASA** la sentencia proferida el 19 de enero de 2009, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARIA LUZMILA GOMEZ** contra **BANCAFÉ en liquidación,** y al que fue llamada como interviniente ad excludendum **NOHEMY GUTIÉRREZ DE ACEVEDO.**

Costas en el recurso de casación a cargo de la parte recurrente. Se fijan como agencias en derecho la suma de $3.250.000, oo.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS