



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**Magistrado ponente**

**SL15654-2014**

**Radicación n.º 47586**

**Acta 41**

Bogotá, D. C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de **DIANA SOFÍA FONSECA RODRÍGUEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 20 de mayo de 2010, en el proceso que instauró la recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** y en el que actuó como interviniente *ad excludendum* **ANA ISABEL ESCORCIA CUEVAS**.

Acéptese como sustituta procesal del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, según la petición que obra a folios 35 y 36 del cuaderno de la Corte, en los términos del artículo 60 del C. de P. C., aplicable a los procesos laborales y de la seguridad social por expresa remisión del artículo 145 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social.

## **I. ANTECEDENTES**

DIANA SOFÍA FONSECA RODRÍGUEZ llamó a proceso al Instituto, con el fin de que fuera condenado al reconocimiento y pago del 50% de la pensión de sobrevivientes de origen común, en calidad de esposa supérstite del afiliado fallecido Alfredo Ramírez Ramírez, más la indexación de las condenas.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que contrajo matrimonio católico con el causante el 16 de abril de 1988 y convivieron de manera ininterrumpida hasta la muerte de éste ocurrida el 10 de abril de 2002. Procrearon una hija nacida el 18 de mayo de 1990 y nunca liquidaron la sociedad conyugal. Su cónyuge tuvo tres hijos más: dos con la señora Ana Isabel Escorcía Cuevas y una hija con Edna Rucena Morales Pulecio. Presentó reclamación a la entidad demandada que mediante Resolución n.º 000385 de 14 de enero de 2005, dejó en suspenso el 50% de la prestación en virtud de existir controversia con la señora

Ana Isabel Escorcia Cuevas, pero reconoció el otro 50% a los cuatro hijos todos menores de edad.

La demanda se tuvo por no contestada por el Instituto y por la interviniente *ad excludendum* (fl. 95).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 18 de febrero de 2010, (fls. 402 a 411), condenó al Instituto a pagar la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante Diana Sofía Fonseca Rodríguez en un 50%, a partir del 10 de abril de 2002.

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

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá conoció en virtud de la apelación de la interviniente *ad excludendum* y mediante fallo del 20 de mayo de 2010, revocó el del Juzgado y absolvió de las pretensiones de la demandante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que en consideración a que el causante falleció el 10 de abril de 2002, la prestación de sobrevivientes está gobernada por los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, que exige la comprobación del requisito de convivencia para el cónyuge y el compañero (a) permanente.

Posteriormente entró el Juzgador de segundo grado a verificar si se encontraba cumplida dicha exigencia por parte de la cónyuge reclamante, y luego de analizar la prueba documental como los registros civiles de matrimonio de la pareja y de nacimiento de la hija común, así como el interrogatorio de parte de la actora y los testimonios, expuso:

*En suma concluye esta Corporación, con sustento en las pruebas analizadas, que a comienzos de los años noventa y con ocasión del traslado del causante a la ciudad de Girardot, donde comenzó vida en pareja inicialmente con una señora con quien procreó un hijo y posteriormente con Ana Isabel Escorcía Cuevas, ocurrió una verdadera ruptura de hecho en el matrimonio conformado por la actora y el señor Alfredo Ramírez, sin que hubiere posteriormente una reconciliación en la pareja, pues se conoce que sus visitas a la ciudad de Bogotá, por cierto ocasionales y de corto tiempo - máximo cuatro días cada dos o tres meses-, tenían como objeto ver a su hija Diana Estefanía Ramírez Fonseca y aprovechar la coyuntura para concretar asuntos propios de su trabajo como comerciante, y no propiamente con el interés de mantener su relación de esposo con la actora, con quien sólo mantenía un trato de cordialidad y respeto, típico de una relación de amistad.*

*Esa intencionalidad del causante en deshacer su vínculo con la actora, resulta aún más evidente al corroborar que teniendo la oportunidad de retornar a la ciudad de Bogotá en el año 1995, decide sentar su domicilio en la ciudad de Girardot, lugar donde permaneció hasta el día de su fallecimiento. Y ello se trae a colación, porque al expediente obra certificación<sup>7</sup> donde se informa que el señor Ramírez se desvinculó de la extinta Telecom el 31 de marzo de 1995, al acogerse al Plan de Retiro Voluntario ofrecido por la Empresa, situación que le hubiese permitido reestablecer su domicilio en la ciudad de Bogotá, si es que era su interés mantener unido el vínculo de pareja con su cónyuge, pero contradictoriamente, optó por permanecer en la ciudad de Girardot, convivir con la señora Ana Isabel Escorcía y procrear hijos con ella, situación que conocía la demandante, tal como quedó registrado en su declaración.*

*Se descarta así la propuesta de una convivencia simultánea del causante con su cónyuge y compañera permanente, según se expresa en el recurso, al no estar acreditada una vida en común*

*del señor Ramírez con su cónyuge desde el año 1995 y hasta el momento de su muerte. Al igual se rechaza la distribución de la mesada pensional entre la cónyuge y compañera permanente, en proporcionalidad al tiempo convivido con el causante, porque, se insiste, la normatividad aplicable es la vigente al momento del fallecimiento, que para el sub lite son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, sin que pueda acudirse a las regulaciones del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, porque su alcance sólo tiene efectos hacia el futuro.*

*Finalmente, como ningún reparo hizo la señora Ana Isabel Escorcía Cuevas al tratamiento de Tercera Ad Excludendum que el a quo otorgó, así como la imposibilidad de resolver de fondo su expectativa pensional al abstenerse de formular pretensión frente a demandante y demandado, para que en el mismo proceso se le reconociera tal condición, según lo establecido en el artículo 53 del C.P.C., aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S, esta Sala se atiene a lo resuelto en la sentencia de primera instancia, en el sentido que respecto a ella esta providencia no hace tránsito a cosa juzgada y, por ello, queda habilitada para que inicie las acciones pertinentes en aras de buscar el reconocimiento pensional anhelado.*

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por la demandante DIANA SOFÍA FONSECA RODRÍGUEZ, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, se concedan las pretensiones de la demanda inicial y se confirme en consecuencia, el fallo de primer grado.

Con tal propósito formula un único cargo por la causal primera de casación, así:

## VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia por vía directa en el concepto de *«interpretación errónea de lo consagrado en la parte final, del inciso segundo, del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, esto es previa a la reforma introducida por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003»*.

En el desarrollo dice el impugnante:

*El Honorable Tribunal con base en el material probatorio recaudado, arrima (sic) a la conclusión de que no existió la convivencia que se exige el precitado artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su literal a) inciso segundo el cual exigía:*

*‘(negrillas declaradas inexecutable) ...el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte...’, lo cual se acepta sin discusión alguna.*

*Lo que no puede aceptarse es la errónea interpretación del artículo que se promulga violado, esto es, el 47 literal a) inciso segundo, de la Ley 100 de 1993, pues a continuación de dicha exigencia el propio artículo trae una salvedad a la misma que es la siguiente; **‘salvo que haya procreado uno o mas hijos con el pensionado fallecido’**.*

*Sin mayor esfuerzo se desprende de la Sentencia de Segunda Instancia, que la demandante **DIANA SOFIA FONSECA RODRIGUEZ** y su esposo, el afiliado fallecido, **ALFREDO RAMIREZ RAMIREZ**, procrearon una hija de nombre **DIANA ESTEFANIA RAMIREZ***

**FONSECA**, por lo que a todas luces se advierte que la demandada se encontraba inmersa dicha excepción o salvedad consagrada en la parte final, del inciso segundo, del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

## **VII. RÉPLICA**

El Instituto demandado precisa que procederá al pago correspondiente al 50% de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del afiliado Alfredo Ramírez Ramírez, una vez la justicia laboral resuelva en forma definitiva quien tiene igual o mejor derecho, y determine el porcentaje que les asiste, a la cónyuge supérstite y a la compañera permanente del causante.

La oposición de la interviniente *ad excludendum* se refiere a que la correcta interpretación de la norma acusada conduce a que esa salvedad de haber procreado un hijo, exime de la convivencia durante el lapso de dos años.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

Dada la vía de ataque seleccionada no se discuten los supuestos fácticos establecidos en el fallo gravado: i) que el causante falleció el 10 de abril de 2002; ii) que contrajo nupcias por el rito católico con la demandante el 16 de abril de 1988; iii) que la pareja procreó una hija nacida el 18 de marzo de 1990; iv) que la convivencia del matrimonio perduró hasta el año de 1995 y v) que después de esa fecha

ésta no se reanudó.

Según lo esgrimido por la censura, el Tribunal al absolver de la pretensión de pensión de sobrevivientes en favor de la cónyuge supérstite Diana Sofía Fonseca Rodríguez, habría incurrido en un yerro de hermenéutica respecto de la parte final del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, porque en su sentir la procreación de un hijo común, exime a la cónyuge del requisito de dos años continuos de convivencia con anterioridad a la muerte del causante.

Al respecto se ha de precisar que conforme al criterio reiterado de la Sala, la procreación de un hijo releva a la cónyuge o a la compañera (o) permanente de la exigencia que trae la norma acusada de demostrar convivencia en los dos años inmediatamente anteriores al deceso para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando ese hecho se dé en dicho lapso, o se trate de un hijo póstumo. Es decir, no vale para suplir la exigencia legal de convivencia, un hijo habido fuera de dichos términos temporales.

En sentencia CSJ SL, 10 mar. 2006, rad. 26710, asentó la Corporación:

*Comparte la Sala la inteligencia que la censura da a la referida norma en el aspecto tratado, pues se ha de precisar que la ley no solamente exige que el grupo familiar exista al momento de la*

*muerte, sino que éste haya tenido alguna permanencia o estabilidad en el periodo último de la vida del pensionado fallecido. Es esa la razón por la cual se exigen mínimo dos años continuos de convivencia con anterioridad a la muerte del pensionado, y por lo tanto no podría admitirse que la procreación de un hijo en cualquier tiempo, tuviera la virtualidad de reemplazar o equivaler al tiempo de convivencia. No es indicativa de la mencionada permanencia o estabilidad, la circunstancia de que el hijo se haya procreado diez, veinte o treinta años atrás.*

Esa postura fue reiterada en sentencia CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 38640.

En la misma línea se encuentra igualmente el fallo CSJ SL, 5 may. 2005, rad. 22560 donde la Corte expuso:

*En tercer lugar, como se dijo, el artículo 46 ibídem estableció como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes tanto del ‘pensionado’ como del ‘afiliado’ fallecido, a los miembros de su grupo familiar, entre los cuales ha de contarse al cónyuge o compañero (a) permanente, que, debe entenderse por tales, a quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia, que indudablemente no existe respecto de aquellos que por más de veinticinco años permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos.*

Como no se discute en el *sub lite* que la única hija habida en el matrimonio Ramírez – Fonseca nació el 18 de marzo de 1990, es decir, mucho tiempo antes del fallecimiento del causante ocurrido el 10 de abril de 2002, la cónyuge supérstite estaba compelida a demostrar a la luz de la normatividad que regulaba la prestación, no sólo que convivía con su esposo al momento de la muerte sino que esa vida marital se había prolongado durante no menos de dos años continuos con anterioridad al doloroso hecho, lo que no se encontró probado en fallo acusado.

Por las razones anteriores, no incurrió el Tribunal en el desvío de hermenéutica que se le atribuye, y en consecuencia no prospera el cargo.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente y en favor de los opositores en un 50% a cada uno. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$3'150.000,00. Por Secretaría tásense las demás costas.

## **IX. 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 dictada el veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **DIANA SOFÍA FONSECA RODRÍGUEZ** contra el

**INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** en liquidación, sustituido procesalmente por la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, y en el que actuó como interviniente *ad excludendum* **ANA ISABEL ESCORCIA CUEVAS**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

Presidente de Sala

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**

**CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE**