



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL730-2019

Radicación n.º 67128

Acta 07

Bogotá, D. C., seis (6) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **MARIEN ROSA GÓMEZ RIVERA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 30 de septiembre de 2013, en el proceso que instauró **CARMEN GLADYS GRANADOS CASTRO** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES**, al que se vinculó a la recurrente.

I. ANTECEDENTES

Carmen Gladys Granados Castro demandó al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, con el fin que se le reconociera pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su esposo Alejandrino Rivera

León, las mesadas adicionales de junio y de diciembre de cada año, los intereses moratorios; y, de manera subsidiaria, la indexación de las condenas y las costas procesales.

Como fundamento de sus pedimentos, indicó que contrajo nupcias con Alejandrino Rivera León el 11 de marzo de 1967, con quien convivió hasta el 25 de marzo de 2006, data en que falleció; que el *de cuius* dejó causado el derecho pensonal para sus beneficiarios; que reclamó ante la entidad de seguridad social la pensión de sobrevivientes, pero hasta la fecha de presentación de la demanda, no había recibido respuesta; que agotó la «*vía gubernativa*».

El Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, al contestar, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones; en cuanto a los hechos, negó que el causante hubiere dejado causado el derecho a la pensión para sus beneficiarios y admitió los demás. Propuso las excepciones de prescripción y la «*GENÉRICA O INNOMINADA*» (f.º 11 a 13).

Mediante auto del 29 de abril de 2011, el Juzgado Primero Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., llamó como «*terceros ad excludendum*» a Marien Rosa Gómez Rivera y Olga Ayala de Mejía (f.º 146 a 148).

En decisión del 3 de agosto de 2012, el Juzgado Séptimo Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá D.C., al evidenciar irregularidad en la vinculación de Olga Ayala de Mejía, decidió excluirla; ordenó reanudar el trámite procesal solo con Marien Rosa Rivera como «*tercera ad excludendum*» (f.º 207 y 209).

El despacho de conocimiento, en proveído del 13 de diciembre de 2012, dijo que en el caso de marras, procedía otra figura procesal, esto es, el litisconsorcio necesario y, ordenó la notificación personal de Marien Rosa Gómez Rivera, quien al contestar el libelo introductor, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto los hechos admitió que Carmen Gladys Granados Castro contrajo matrimonio con el *de cuius* el 11 de marzo de 1967, pero que mediante sentencia del 7 de octubre de 1993, el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Bogotá D.C., decretó la separación de cuerpos, calenda desde la cual no volvieron hacer vida en común, pues a partir del 16 de septiembre de 1989, Rivera León convivió con ella

hasta su fallecimiento; que reclamó la pensión, sin que nadie más lo hiciera, la cual se le asignó mediante Resolución n.º049545 del 30 de noviembre de 2006, compartida con su hija Edna Catalina Rivera Gómez.

Propuso como excepciones las de «*CARENCIA DEL DERECHO EN CABEZA DE LA DEMANDANTE POR FALTA DE CONVIVENCIA*», mala fe, y la «*GENERICA*» (*sic*) (f.º 222 a 225).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en providencia del 22 de mayo de 2013 (f.º 278 a 292), resolvió:

PRIMERO. - *Declarar que la demandante CARMEN GLADYS GRANADOS CASTRO C.C. (...) es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes como causahabiente laboral del fallecido afiliado ALEJANDRINO RIVERA LEÓN, en su calidad de cónyuge sobreviviente.*

SEGUNDO. - *Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar la pensión de sobrevivientes a la demandante, en forma compartida con la señora MARIEN ROSA GOMEZ RIVERA, en las siguientes proporciones: a) el 24,5% de la pensión entre el 26 de marzo de 2006 y el momento en que la hija del causante EDNA CATALINA RIVERA GOMEZ haya dejado de recibir el 50% de la pensión de sobrevivientes; b) a partir del momento en que la hija EDNA CATALINA RIVERA GOMEZ haya perdido su derecho prestacional, la pensión se pagará el 49% para la señora CARMEN GLADYS GRANADOS CASTRO y el 51% para la señora MARIEN ROSA GOMEZ IVERA.*

TERCERO. - *La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES queda legitimada para repetir lo pagado en exceso a la señora MARIEN ROSA GOMEZ IVERA.*

CUARTO. - *ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en la demanda.*

QUINTO. - *Declarar probada la excepción perentoria de mala fe propuesta por la litisconsorte necesaria.*

SEXTO. - *Abstenerse de condena en costas.*

Negrilla del original.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., por apelación de la entidad demandada y Marien Rosa Gómez Rivera, en sentencia del 30 de septiembre de 2013 (f.º 9 a 23), decidió:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada, en cuanto autorizó a la Administradora COLPENSIONES a repetir lo pagado a la señora Marien Rosa Gómez Rivera desde 26 de marzo de 2006 para que haga repetición desde el 11 de septiembre de 2008.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: Sin COSTAS en ambas en instancias..

Negrilla del original.

En lo que interesa al recurso de casación, memoró que la demandante fue cónyuge del causante, hasta el día de su muerte el 25 de marzo de 2006, que el ISS realizó los edictos emplazatorios a fin localizar a las personas que se creyeran con derecho a la sustitución (fs.º 55, 131); que ante dichas publicaciones se presentó Marien Rosa Gómez Rivera en su condición de compañera permanente; a quien se le reconoció el derecho deprecado, a través de resolución n.º 49545 del 30 de noviembre de 2006 (f.º 88); junto con la menor Edna Catalina Rivera Gómez, que mediante acto administrativo n.º 11600 del 27 de marzo de 2009, se negó la solicitud presentada por la demandante, por cuanto no demostró la convivencia durante los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento del asegurado (f.º 102 a 104).

Expuso que el Juzgado Primero de Familia de Bogotá D.C, en decisión del 7 de octubre de 1993, decretó la separación de cuerpos de la pareja conformada por Carmen Gladys Granados de Rivera y

Alejandro Rivera León; y, que en la misma providencia se decretó la disolución de la sociedad conyugal y, se fijó cuota alimentaria a favor de los hijos menores.

Consideró que los esposos habían contraído matrimonio, de acuerdo con el registro civil de folio 5, el 11 de marzo de 1967 y, conforme con lo decidido en primera instancia, *«que no es objeto de recurso»*, con la esposa convivió hasta el año 1982, y con la compañera, desde el mes de septiembre de 1989 hasta la fecha del deceso (f.º 286); narró que se,

[...] concedió entonces a favor de la esposa un 49% de la pensión y de la compañera permanente un 50% a partir del 26 de marzo de 2006, aclarando que una vez la menor Edna Catalina Rivera Gómez haya dejado de recibir el 50% que le corresponde a ella, éste acrecerá el de la esposa y la compañera, aclarando que la (sic) Edna Catalina alcanzó la mayoría de edad el 19 de noviembre de 2007, autorizó a COLPENSIONES, para que repitiera lo pagado en exceso a la señora Marien Rosa Gómez Rivera.

Sostuvo que la inconformidad de la entidad de seguridad social, radicaba en el otorgamiento de la pensión a la esposa, pues la sociedad conyugal fue declarada disuelta y en estado de liquidación, mediante sentencia del 7 de octubre de 1993, por parte de la jurisdicción de familia, citó el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y la sentencia CSJ SL, 13 mar. 2012, rad. 45038 y, concluyó,

[...] En las anteriores condiciones y al haberse comprobado en el proceso la convivencia de los esposos hasta el año 1982, debe protegerse este tiempo en que la cónyuge convivió con el fallecido, desde su matrimonio, realizado el 11 de marzo de 1967 (folio 5), por lo que se confirmará la decisión de Primera Instancia, en relación con la distribución de los porcentajes de la pensión a cancelar.

Reiteró que para hacerse partícipe de la pensión causada, en el caso de la esposa, no era relevante la discusión sobre la disolución de la sociedad conyugal, sino la persistencia del vínculo matrimonial, aunado con la convivencia en *«fechas pretéritas»*.

En relación con la autorización dada a Colpensiones para repetir lo pagado a la compañera permanente, indicó que los *«Fondos de Pensiones»*, no eran los que definían el derecho de los beneficiarios

a la pensión, sino la jurisdicción ordinaria laboral, al efecto transcribió el artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990; que fue hasta el 11 de septiembre de 2008 que se desató la controversia en torno a la titularidad de la pensión, con la solicitud presentada por la esposa (f.º 102), por lo que no era dicha entidad la llamada a dirimir el conflicto, tal como se realizó a través de la Resolución n.º 11600 del 9 de junio de 2009, sino que debió suspenderse el pago de la mesada hasta tanto se decidiera judicialmente.

Coligió que la repetición de lo pagado a la compañera permanente debía ordenarse, no desde la fecha del fallecimiento, sino desde la data de la solicitud elevada por la cónyuge, fue allí cuando «*surgió la controversia*», pues con anterioridad se habían realizado los edictos legales (f.º 55), sin que la esposa se presentara a reclamar.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Marien Rosa Gómez Rivera, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte,

*CASE en su totalidad la sentencia acusada, para que en sede de instancia **REVOQUE** la decisión tomada de primer grado por el Señor Juez Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de hacer compartir la pensión de sobrevivientes de la señora **MARIEN ROSA GOMEZ RIVERA** con la señora **CARMEN GLADYS GRANADOS CASTRO** y, en su defecto disponer, que la única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del señor **ALEJANDRINO RIVERA LEON** es la señora **MARIEN ROSA GOMEZ RIVERA**.*

Con tal propósito formula un cargo, que fue replicado por Carmen Gladys Granados Castro y Colpensiones.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia por la vía directa, por aplicación indebida, de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, 13, 16 y 17 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con el 152, 180 y 1781 del Código Civil.

Para la fundamentación de la acusación aduce,

[...] El Señor Juez Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá D. C., para tomar la decisión que es objeto del presente recurso, empezó por decir que la señora CARMEN GLADYS GRANADOS CASTRO, como cónyuge sobreviviente del causante, aún mediando sociedad conyugal disuelta tiene derecho a ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente como causahabiente laboral de su esposo y en consecuencia[,] deberá dirigirse el estudio de conformidad a los artículo 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que reformaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 y manifiesta[,] que la separación definitiva no era el término adecuado para definir los efectos de disolver la sociedad conyugal de conformidad con el artículo 1670 del Código Civil que el sentido de la norma es diferente, pues el matrimonio entre los esposos Rivera Granados se disolvió por ministerio de la extinción judicial; pero el vínculo matrimonial quedó vigente[,] que la sociedad conyugal es una institución de derecho de familia que nos informa de los efectos matrimoniales del vínculo matrimonial señalando a continuación, que es la sociedad conyugal y cuál es la composición del haber matrimonial de conformidad con los artículo (sic) 180 y 1781 del Código Civil, manifiesta el Señor Juez de instancia[,] que hay serias diferencias entre la unión de derecho y la unión de hecho matrimonio y unión libre, a propósito de la pensión de sobrevivientes en disputa entre la cónyuge y la compañera; que lo importante en el estudio es el vínculo, que hay que analizar cuál fue la intención del legislador[,] que no fue otro en darle preferencia al vínculo solemne sobre el vínculo de hecho que para el presente caso el señor Juez de instancia considera que el vínculo matrimonial se encuentra indeleble, por tratarse de un vínculo que se celebró bajo los ritos de la religión católica, vínculo que no disuelve la sentencia de separación definitiva de cuerpos y sobre la cual puede decretarse judicialmente la decisión de cesación de sus efectos civiles que el divorcio en la legislación canónica[,] no contempla la cesación de sus efectos civiles.

VII. RÉPLICAS

Carmen Gladys Granados Castro en su oposición pide que no se case la sentencia impugnada, en la medida que la recurrente no presentó el recurso con la técnica que este exige, pues no «*elaboró seriamente la demostración del cargo*», tampoco atacó la decisión de segundo grado, que es el «*fallo a quebrar*». Sostiene que ni siquiera el escrito puede enmarcarse en un alegato de instancia, y que se trataba de un «*mero acto dilatorio*», para evadir la ejecutoria de la decisión.

La entidad de seguridad social sostiene que la demanda que sustenta el recurso extraordinario presenta «*graves e insuperables fallas de técnica que impiden poder pronunciarse de fondo del mismo*».

Aduce que en la sustentación del cargo solo se hizo mención a la providencia de primera instancia, lo que solo es posible cuando se trate de casación *per saltum*, de manera que ninguna exposición se desplegó respecto de la realmente recurrida.

Precisa que si en gracia de discusión, dichos dislates se superaran, el sub motivo de la violación era interpretación errónea y no, aplicación indebida, tal como de manera pacífica lo ha sostenido esta Corporación en providencia CSJ SL, 31 jul. 2006, rad. 27896, por lo que resulta aplicable, lo esbozado en la sentencia CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 40055.

VIII. CONSIDERACIONES

Esta Corporación ha señalado que el recurso de casación no otorga competencia para resolver un pleito a fin de determinar a cuál de las partes le asiste la razón, ya que se limita a confrontar la sentencia acusada, a fin de establecer si se ajustó o no a las normas legales, a las que el sentenciador estaba obligado a aplicar para dirimir la controversia, en razón a que el fallo de segunda instancia está revestido de la presunción de acierto y legalidad; es por ello, que le incumbe al recurrente la carga de revelar el yerro jurídico y/o probatorio, según sea su exigencia, para quebrantar los fundamentos en los que se edificó la providencia objeto de revisión.

Es imperioso resaltar, que las deficiencias técnicas no pueden subsanarse en virtud del carácter dispositivo del recurso extraordinario, pues si bien el recurrente dirige el cargo por la vía indirecta, lo cierto es que no cumple con todos los presupuestos de los artículos 87 y 90 del CPTSS.

En el caso, se advierten serias falencias en el escrito de demanda tales como:

El ataque se dirige a cuestionar el fallo dictado por el *a quo*, cuando sabido es que en casación, la única providencia susceptible de ser examinada, y por tanto de ser quebrada por la Corte, es la proferida por el tribunal, excepto cuando se trata de casación *per saltum*, que opera cuando las partes en contienda convienen pretermitir la segunda instancia y recurrir directamente en sede extraordinaria, que no es el caso.

Respecto al cumplimiento de los requerimientos enunciados, ha reiterado la Corporación, entre otras, en las sentencias CSJ SL8330-2016 y CSJ SL1375-2017, que:

[...] la demanda de casación debe ajustarse al estricto rigor que su planteamiento y demostración exigen, respetando las reglas fijadas para su procedencia, pues una demanda de esta naturaleza y categoría está sometida en su formulación a una técnica especial, que de no cumplirse conlleva a que el recurso extraordinario resulte inestimable e imposibilita el estudio de fondo de los cargos.

Aunado a lo anterior, se dilucida que el desarrollo del cargo se asemeja más a un alegato de instancia, olvidando la censura que como lo enseña la jurisprudencia, para el estudio de fondo del recurso, la acusación debe ser completa en su formulación y suficiente en su desarrollo (AL5464-2018).

De modo que la recurrente omitió efectuar el debido ejercicio dialéctico, que conlleve evidenciar la violación denunciada, lo que impide a la Corte efectuar el juicio de legalidad de la sentencia impugnada, tal como se pronunció recientemente en la sentencia CSJ SL038-2018, en donde se rememoró la CSJ SL del 22 de nov. 2011, rad. 41076, que expuso:

[...] En el presente caso, la sustentación del recurso no pasa de ser un alegato de instancia en el que brilla por ausente un discurso coherente dedicado a desvertebrar el eje fundamental del fallo gravado. Así se dice, por cuanto a pesar de dirigir los cargos por la senda fáctica, no precisa cuáles fueron las pruebas calificadas no apreciadas o mal valoradas, ni tampoco explica en dónde radicaron los desaciertos que enrostra a la sentencia del Tribunal (...).

Con todo, si se entendiera que la acusación, se concentra en el debate sobre el alcance de las normas que señalan los beneficiarios de la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes, en el caso en que el fallecido, al momento de su muerte, convivía con una compañera permanente pero no había roto su vínculo matrimonial previo, debe enfatizarse que ni la separación de hecho, ni la disolución de la sociedad conyugal, afectan el derecho que conserva la esposa a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando la unión matrimonial permanezca vigente y se demuestre una convivencia con el causante no inferior a 5 años en cualquier momento (CSJ SL14498-2017), presupuesto que quedó establecido en el *sub lite*.

En esas circunstancias, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

Las costas del recurso extraordinario, en virtud de que la acusación no salió avante y hubo réplica son a cargo de la recurrente. Se fija como agencias en derecho, la suma de \$4.000.000.00 que se incluirá en la liquidación que se practique conforme lo dispone el artículo 366 del CGP.

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 por el Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 30 de septiembre de 2013, en el proceso que instauró **CARMEN GLADYS GRANADOS CASTRO** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES**, al que fue vinculada **MARIEN ROSA GÓMEZ RIVERA**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ