



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

**LUIS GABRIEL MIRANDAS BUELVAS**

**Magistrado Ponente**

**Referencia No. 34.362**

**Acta No.03**

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil once  
(2011).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por **NATALIA CORTES DE POLANIA** contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas, el 11 de mayo de 2007, en el proceso ordinario laboral que promovió contra el **BANCO DE LA REPÚBLICA**.

**I. ANTECEDENTES**

La hoy recurrente promovió el proceso para que el demandado fuera condenado a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes desde la fecha del fallecimiento de su esposo Carlos Julio Polania Basto, ocurrida el 9 de abril de 2001, junto con las mesadas dejadas de pagar, las adicionales de junio y diciembre de cada año, los



intereses legales, la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y demás conceptos económicos y asistenciales derivados del status de pensionada, aduciendo para ello, en suma, que no obstante haber acreditado ante el demandado su calidad de cónyuge con el causante, que en esa unión procrearon nueve hijos, así como que la convivencia la mantuvo hasta su muerte, éste le negó la sustitución de la pensión que le reclamó *“aduciendo no haberse demostrado convivencia con su esposo hasta la fecha de su fallecimiento”*.

## II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El demandado, al contestar, aun cuando aceptó que reconoció la pensión de jubilación a Carlos Julio Polania Basto, se opuso a las pretensiones de la demandante, por cuanto en el trámite correspondiente aquélla no le demostró la convivencia efectiva mínima legal con el causante hasta la fecha de su muerte y, además, porque también reclamó el derecho pensional Araceli Boyacá, en representación del menor Nefi Alexander Polania Boyacá. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y cualquiera otra que resultare probada.

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá reconoció a Araceli Bayona Boyacá como tercero ad excludendum, en representación del menor Nefi Alexander Polania Boyacá, y por fallo de 1 de junio de 2004, condenó al demandado a pagarle a la demandante *“el*



50% del valor de la mesada pensional, desde el 10 de abril de 2001, con sus incrementos legales junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, y a la prestación de los servicios médicos que le correspondan en su condición de pensionada"; negó a la tercero ad excludendum "el incremento de la pensión de jubilación al 100%"; absolvió al demandado de las restantes pretensiones y dejó a su cargo las costas.

#### IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La alzada se surtió por apelación tanto de la aquí recurrente como del demandado y terminó con la sentencia atacada en casación, mediante la cual el Tribunal revocó la de su inferior y en su lugar absolvió al demandado de las pretensiones de la demandante, a quien impuso las costas de ambos grados.

El *ad quem* resaltó el contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y precisó que el debate se contraía a establecer si la demandante convivió con el causante "durante los dos años anteriores a la fecha de defunción", por cuanto si bien era cierto que aquél convivió con la señora Araceli Boyacá Boyacá de 1984 a 1995, "no por ello se puede llegar a concluir que posterior a esa fecha y hasta los últimos años anteriores a su fallecimiento, el señor CARLOS JULIO POLANIA BASTO convivió con la demandante NATALIA CORTES DE POLANIA".

Desechó los testimonios de Helena Hoyos Guzmán, Estela Cárdenas Escorcía, Jorge Enrique Londoño Villamil y Carlos Eliécer Tobar López, por considerar que tenían "un claro interés en favorecer a la demandante...", explicando a renglón seguido las razones de su afirmación y respaldándola con el documento del folio 95, en el que el causante autorizó a la señora Araceli Boyacá para que le reclamara y cobrara los



cheques girados a su favor por la pensión de los meses de junio y noviembre de 2000, precisando que la autorización era mientras duraba su enfermedad. Así mismo, se apoyó en las documentales de folios 96 y 98, en las que el pensionado fallecido, al solicitar un préstamo en 1999 y solicitar vinculación a la EPS del ISS en agosto de 1997, había anotado que su domicilio era el municipio de Vianí, documentos todos que respaldaban la declaración Araceli Boyacá de que *“el señor Polania (sic) estuvo viviendo en su finca en “Vianí” hasta septiembre del año 2000, fecha en la cual fue llevado por los hijos a la ciudad de Bogotá”, de suerte que, como aquél murió el 9 de abril de 2001, quedaba demostrado “que si bien es cierto durante unos meses el actor volvió a vivir con sus familiares en la ciudad de Bogotá con quienes pasó sus últimos días, no es menos cierto, que en este caso la demandante no cumple íntegramente las exigencias contenidas en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, es decir la demandante no demostró convivencia como pareja con el señor Polania (sic) durante los últimos dos (2) años anteriores a su fallecimiento”.*

### III. RECURSO DE CASACIÓN

Inconforme con esa decisión, la demandante interpuso el recurso extraordinario, que fue replicado, en el que le pide a la Corte que case la sentencia del Tribunal y en sede de instancia, confirme las declaraciones y condenas dispuestas por el fallo de primer grado.

Para ese propósito acusa el fallo de interpretar erróneamente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 e infringir directamente el artículo 46 de la misma ley; y en el alegato con el que desarrolla su demostración dice no discutir la conclusión del Tribunal de que el causante vivió en una finca en la localidad de Vianí hasta septiembre de 2000, cuando fue trasladado por sus hijos a la ciudad de



Bogotá donde falleció el 9 de abril de 2001, así como la de la época de convivencia con la señora Araceli Boyacá Boyacá.

En su sentir, el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 al desconocer que la condición de cónyuge cesa con la disolución del matrimonio, situación que se presentó en el caso de marras el 9 de abril de 2001 al morir el causante. Al efecto alude al fallo de la Corte de 10 de mayo de 2007 (Radicación 30.141), para sostener que según el criterio jurisprudencial citado *“persiste la convivencia’ aunque ‘en los últimos años de vida del causante, la pareja no pueda compartir permanentemente el mismo techo, lo que se traduce en la no cohabitación locativa o material constante’, puesto que no es el mero hecho de ‘pasar las noches juntos o separados [...] lo que en realidad hace que se construya o se forme una familia’, ya que el requisito de convivencia de los cónyuges exigidos por la ley se cumple mientras los esposos ‘mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común”*.

Refiere el recurrente varios pasajes del citado fallo de la Sala sobre el tema de la convivencia exigida para acceder a la pensión de sobrevivientes, como del de 15 de junio de 2006 (Radicación 27.665), para sostener que el Tribunal desconoció que demandante y causante, por contar con la condición de esposos, *“fueron una ‘pareja’ desde cuando contrajeron matrimonio hasta cuando el matrimonio se disolvió por la muerte de éste”,* dado que ni se dio por probado que dicho vínculo jurídico hubiere fenecido por causa legal anterior a la muerte del causante, o que hubiera habido separación de cuerpos entre éstos, o que de alguna manera se hubiera disuelto el acompañamiento espiritual que tenían como esposos.



Reprocha al juzgador la distorsión de la referida norma al considerar que por haberse trasladado por los hijos al causante a la ciudad de Bogotá en septiembre de 2000 y fallecer en abril de 2001 no completó los dos años de convivencia a que alude el precepto legal, siendo que el vínculo matrimonial siempre estuvo vigente.

Asevera que con la infracción legal que le imputa al fallo, pasó por alto el juez de la alzada que, siendo la reconciliación de los cónyuges una causal de terminación del proceso de divorcio, en el ámbito de la seguridad social tal figura es *“un mecanismo idóneo para que la pareja rehaga su vida conyugal cuando por cualquier circunstancia la ha interrumpido”*.

### III. LAS RÉPLICAS

El Banco de de República se opone a la impugnación aduciendo que por haberse producido la muerte del causante el 9 de abril de 2001 no es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 el que regula el tema de la pensión de sobrevivientes, amén de que el asunto en discusión es de carácter probatorio.

Por su lado, la interviniente *ad excludendum* alega que la convivencia del causante con la demandante se interrumpió por más de 16 años y apenas convivió con ésta los últimos siete meses de su vida cuando lo que exige la norma son cuando menos los dos últimos de la vida del causante, aparte de que los mentados siete meses tampoco están probados bajo el concepto de convivencia de pareja que exige la ley. Afirma igualmente que el cargo altera el sentido de la norma sustancial



que se dice violada y que la sentencia en que pretende apoyar su argumento refiere una situación contraria a la que aquí se estudia.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Tribunal no distorsionó el sentido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, aplicable al caso por haberse producido el deceso del causante bajo su vigencia, el 9 de abril de 2001 para ser precisos, por cuanto paladinamente la norma en cita imponía en ese momento que el cónyuge o compañero o compañera permanente, aspirante a ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por muerte del pensionado, *“debería acreditar que (...) haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que (...)”*, exigencia que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al modificar dicho precepto, posteriormente elevó a cinco (5) años.

Y así se afirma pues, si bien, según las voces del artículo 113 del Código Civil colombiano el matrimonio tiene como finalidad la vida en común de los cónyuges, la generación de una prole y el socorro mutuo, ello no impone entender, que para los efectos de la pensión de sobrevivientes regulada por el nuevo sistema de seguridad social, que el mero acto jurídico del matrimonio permita presumir la convivencia permanente o continua de los cónyuges, que es lo que en verdad propone el cargo en el fondo.

Dentro de la óptica planteada, no pueden confundirse los efectos que la comunidad matrimonial genera como vínculo



contractual que es, entre ellos la obligación de los cónyuges de vivir juntos (artículo 178 del Código Civil), cuyo incumplimiento grave e injustificado puede dar lugar al rompimiento del mismo (artículo 154-2), con los hechos que constituyen el desarrollo y ejecución de la vida en matrimonio y de los cuales es dable predicar el cumplimiento o incumplimiento de ésta. De suerte que, como el cumplimiento o no de dicha obligación no es dable presumirlo, quien pretenda derivar de ello una consecuencia jurídica, deberá acreditar lo uno o lo otro, como ocurre con la exigencia a que alude el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

La vigencia del vínculo matrimonial no supone *per se* el ejecución de las obligaciones que de él se desprenden, pues precisamente es a lo largo de su desarrollo que es posible advertir su realización y lo contrario no conduce ni más ni menos a que se pueda poner en entredicho judicialmente su vigencia. Con más veras, la de la convivencia de los cónyuges, que es a la que se refiere la norma en cita para de ella derivar la aptitud pensional que en el proceso reclama la recurrente en sede extraordinaria.

Por tanto, a efectos de obtener la pensión de sobrevivientes de que trata el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, no es suficiente acreditar la existencia o vigencia del vínculo matrimonial --que no es sino la manifestación de voluntad de los contrayentes de asumir las obligaciones que la esencia, naturaleza y accidentalidad de esa clase de compromisos legales supone para su cabal perfección--, sino que requiere, además, acreditar la convivencia del causante con el pretenso beneficiario a la pensión durante el término mínimo que indica la norma,





esto es, se repite, para este caso, los dos años anteriores al deceso del pensionado cuando ésta se causa por su muerte.

Y a la mentada convivencia entre cónyuges se ha referido la jurisprudencia aludiendo no simplemente al hecho de la comunidad de habitación que éstos se deben, sino cosa distinta, a la necesidad de que entre los mismos se mantenga una relación afectiva y sentimental, esto es, una comunidad marital donde se conjuguen el afecto, el respeto y la ayuda mutuas, situación que permite entender que es posible que en ciertos de sus momentos dicha convivencia pueda verse interrumpida temporalmente por razones distintas a la de terminación de la vida en pareja.

Es así como la jurisprudencia ha aceptado que, para efectos del cómputo de los términos de convivencia que exige en ciertos casos la ley, la cohabitación o convivencia de los cónyuges pueda verse interrumpida temporalmente, por ejemplo, por afecciones en la salud de alguno de éstos que imponga atención en lugares especializados y por el tiempo sólo susceptible de establecer por quien deba tratar al cónyuge afectado, o por motivos de trabajo, o de fuerza mayor, etc., tal y como lo asentó en la sentencia de 10 de mayo de 2007 (Radicación 30.141), respecto de la cual echa mano la recurrente, pero para tratar de sostener la tesis de que el mero matrimonio supone la convivencia de aquéllos, olvidando que lo afirmado por la Corte en ese caso, era que no podía arribarse a la conclusión de pérdida de la convivencia entre los cónyuges, porque *“conforme a las pruebas recaudadas, esto obedeció exclusivamente al fortalecimiento económico que buscó el pensionado fallecido para la manutención de su familia, que lo llevó a desplazarse a otro municipio para poder explotar económicamente una finca de su cuna materna”*, situación que en modo alguno es similar a la que dio por



probada el juzgador en el presente, en el que advirtió textualmente que no empecé el matrimonio del causante con la demandante, la convivencia desapareció, pues de los años 1984 a 1995 éste convivió con Araceli Boyacá Boyacá con quien procreó un hijo y apenas a finales del año 2000 sus hijos lo trasladaron a la ciudad de Bogotá donde a los siete meses siguientes falleció, de modo que, ni por haber cambiado de domicilio a la ciudad de Bogotá en septiembre de 2000 se cumplían los dos (2) años de convivencia mínima anterior a la muerte --9 de abril de 2001--, ni por el hecho de terminar su convivencia con Araceli Boyacá Boyacá, podía concluirse que *“posterior a esa fecha y hasta los últimos años anteriores a su fallecimiento, el señor CARLOS JULIO POLANIA BASTO convivió con la demandante NATALIA CORTES DE POLANIA”*.

Por manera que, el Tribunal no equivocó el entendimiento del mentado artículo 47 de la Ley 100 de 1993, cuando concluyó que, amén de la calidad de cónyuge del causante, la disposición le exigía a la demandante acreditar un tiempo mínimo de convivencia con aquél hasta el momento de su muerte, término que en el proceso no se reflejó, situación que se da por aceptada en el cargo por haberse dirigido por la vía directa de violación de la ley.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Al no tener prosperidad el recurso extraordinario, que fue objeto de réplica, las costas son a cargo de la impugnante. En la liquidación de costas, inclúyase como agencias en derecho a cargo de la actora la suma de dos millones ochocientos mil pesos (\$2.800.000).



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 **NO CASA** la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 11 de mayo de 2007, en el proceso que Natalia Cortes de Polania promovió contra el **BANCO DE LA REPÚBLICA**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN**

**CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ**

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Expediente 34362

**CAMILO TARQUINO GALLEGO**