

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 44011

Acta No.01

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil doce (2012).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **MONICA PITALÚA MÉNDEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 31 de julio de 2009, en el juicio que le promovió al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.



ANTECEDENTES

MÓNICA PITALÚA MÉNDEZ llamó a juicio al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con el fin de que previa declaratoria de que el I.S.S. *“no tiene por que negarle la Pensión de Sustitución (...), ya que es un derecho adquirido por ley”* (folio 2), fuera condenado a reconocerle y pagarle las mesadas de su *“pensión de sustitución”* (folio 2), a partir del 3 de enero de 2000, fecha en la cual falleció su esposo, Melchor Molinares Rocha, los intereses legales causados desde que se hizo exigible la obligación, de acuerdo al artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y, las agencias en derecho.

Fundamentó sus peticiones, esencialmente, en que el I.S.S., mediante Resolución No 3461 del 25 de octubre de 1997, le reconoció la pensión de invalidez a su cónyuge fallecido; el 8 de octubre de 2003 solicitó la sustitución de la pensión; a través de la Resolución No 3261 del 27 de mayo de 2005, el I.S.S., le negó la sustitución pensional deprecada; contra la anterior decisión interpuso los recursos de ley, los cuales fueron resueltos de



manera negativa; el vínculo matrimonial estuvo vigente hasta el fallecimiento del señor Melchor Molinares Rocha; la declaración rendida por Lola Molinares Rocha, hermana del pensionado fallecido, *“manifiesta que no se separó de su esposo, lo que hacía era viajar a Cartagena para atender a su mamá que padecía una enfermedad terminal en ningún momento se desligó de su obligación de esposa”*. (Folio 2).

Al dar respuesta a la demanda (fls. 24 -26), el accionado se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó algunos, negó otro y, de los demás, dijo que no le constaban o era parcialmente cierto. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia del derecho reclamado, falta de causa para demandar y prescripción.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 19 de octubre de 2007 (fls. 49 - 54), absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones de la actora.



LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer, por apelación interpuesta por la parte actora, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante fallo del 31 de julio de 2009, confirmó el del a quo.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal indicó que, según las resoluciones aportadas por el I.S.S., el pensionado falleció el 3 de enero de 2000, por tanto la legislación aplicable era la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 47 establece quienes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el cual transcribe, resaltando el siguiente aparte relacionado con la vida marital *“por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez”* (folio 12), que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1176-01 del 8 de noviembre de 2001.

Aclaró, que aplicaba la antecitada disposición con el aparte negreado, dado que para la fecha del deceso del pensionado, aún



no había sido retirado del ordenamiento jurídico, además, la Corte Constitucional no le señaló a la sentencia efectos retroactivos.

Igualmente, aludió a las sentencias de la Corte Constitucional que declararon exequibles algunos pasajes de la precitada norma.

Posteriormente, se refirió al propósito perseguido por la Ley al establecer la pensión de sobrevivientes, así:

“es la de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte.

La circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertos (sic) exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar, pero también intenta amparar el patrimonio del pensionado de posibles maniobras torticeras realizadas por personas que sólo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.” (Folio 13).

Expresó, que de acuerdo a la teoría general de la carga de la prueba, *“le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C.) principio que se reproduce en otros términos en el artículo 177 del C. de P.C al establecer “incumbe a las partes*



probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". (Folio 13).

Después de referirse al artículo 61 del C.P.T.S.S., que otorga potestad al juez para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos en el proceso, aseveró que:

"Viene probado el vínculo matrimonial del señor Melchor Molinares Rocha con la demandante (fls. 43-44). De igual forma se encuentran aportadas sendas Resoluciones, así: Nos. 3261 del 27 de mayo de 2005, 8424 del 29 de agosto de 2006 y 1552 del 18 de septiembre de 2006, en las cuales se deja entrever que la negación al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes obedecía a la falta de certeza respecto de la convivencia efectiva de la señora Pitalúa con el finado hasta el momento de la muerte (fls. 5-8 y 12-20)." (Folio 14).

Seguidamente, aludió a las *"testimoniales allegadas"* (folio 14) y, continuó su argumentación, así:

"El Despacho comparte las voces del ISS en sus actos administrativos, en lo que se refiere a que la convivencia entre los esposos Molinares- Pitalúa fue intermitente. Ahora, si bien diversas situaciones, llámeseles salud, trabajo, fuerza mayor o cualquiera otra, pueden provocar la no convivencia de la pareja o su discontinuidad, ello no ha de mirarse en el sentido exacto sino por el contrario conviene analizar cada caso en concreto a efectos de establecer las causas. Lo anterior, en aras de observar el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente". (Folios 15 a 16).



Aseguró que el anterior entendimiento lo ha venido esbozando esta Corte, en soporte de lo cual reprodujo en extenso la sentencia del 10 de mayo de 2007, radicación 30141.

El juez colegiado finalizó su fundamentación de la siguiente manera:

“En el sub lite, tenemos por un lado que la demandante se ausentaba ante la gravedad de la enfermedad de su señora madre, quien residía en Cartagena, de ahí que tenía que trasladarse a dicha ciudad constantemente. Por otra parte, se encuentra que el pensionado fue intervenido quirúrgicamente del corazón y por no ser el lugar de su residencia óptimo, su hermana Lola Molinares se lo llevó a vivir con ella por un tiempo. Se sabe también que posteriormente, fue operado de la vista, habiendo quedado ciego, por lo que pasó a ser atendido por su hija Araceli pero a cada rato pedía que lo ayudaran a atravesar la avenida para estar con su esposa.

4.4.5. Se encuentra establecido entonces que algunas circunstancias, en este caso la salud, primero de la señora madre de la demandante y luego del pensionado, conllevaron a la intermitencia de la convivencia de la pareja. Luego previa evaluación para determinar la justificación de esa no permanencia mutua bajo un mismo techo, comprende la Colegiatura el traslado de la actora hacia Cartagena para atender a su señora madre, más sin embargo no se percibe la razón por la cual el pensionado vivía con su hija Araceli, si cruzando la calle o avenida vivía la señora Pitalúa, quien era su cónyuge y al parecer para esa época no se encontraba en Cartagena cuidando a su señora Madre, o por lo menos la testigo Lola Molinares no hace ninguna precisión o distinción sobre el particular. En efecto, dicha hermana del fallecido, narra “Cuando el estaba ciego lo puse a vivir con la hija ARACELI, y él quería irse para donde su mujer, MONICA, y buscaba quien lo atravesara la avenida Barlovento hacía la 16 donde vivía la esposa, MONICA,...”.



Y termina diciendo "...y ya en el tiempo de morir vivía con ella, me dejó la pieza sola". Se infiere entonces que cuando dice 'al tiempo de morir' hace referencia a días previos al 3 de enero de 2000 que fue cuando falleció el señor Melchor Molinares, no cumpliéndose la exigencia de la norma, esto es el tiempo de no menos de 2 años de convivencia con anterioridad a la muerte.

4.5. Dada la ausencia de justificaciones de la discontinuidad en la convivencia de los esposos Molinares- Pitalúa, se culmina por decir que no se encuentran reunidos los requerimientos legales exigidos para la prosperidad de la súplica impetrada". (Folios 21 a 22).

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Interpuesto por la parte actora, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, "CONDENE a la entidad demandada de conformidad con lo pedido en la demanda." (Folio 7).



Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado y enseguida se estudia.

CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por interpretación errónea, el *“Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en relación con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, artículo 27.”* (Folio 7).

En la demostración, el censor acepta las conclusiones fácticas de la sentencia impugnada, *“Que (sic), demandada estuvo separada de su conyugue no (sic) negligencia o culpa de esta y si no por fuerza mayor pero siempre estaba en contacto con su conyugue (sic) ya que jamás se dio la separación de cuerpo y mucho menos el divorcio, el vínculo matrimonial existió hasta la muerte de conyugue (sic).”* (Folio 7).

Además, la sustentación del cargo la plantea así:

“El Artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año dice: BENEFICIARIO DE LA



PENSION DE SOBREVIVIENTE (sic) POR MUERTE POR RIESGO COMUN. Son beneficiarios de la pensión de sobreviviente por riesgo común, los siguientes derechohabientes:

1.- En forma vitalicia, el conyugue sobreviviente y, a falta de este el compañero o compañera permanente del asegurado etc. En este caso no existe compañera permanente se debe dar aplicación al conyugue (sic) vitalicio.

En consecuencia, la controversia resulta ser de puro derecho, es decir, se plantea la obligación legal de la demanda (sic) de darle cumplimiento o no, a lo ordenado en el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año o artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en reconocimiento de la pensión de sustitución de la demandada en proporción del 100%.

El ad quo señala que, la norma sustancial aplicable a la controversia es, efectivamente, el Artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, pero al realizar el análisis de esta disposiciones (sic), dedujo de ella una interpretación que no atiende a su reto (sic) sentido, lo que constituye la modalidad de infracción de la Ley conocida como interpretación errónea, y el evento de la separación legal y definitiva de cuerpo, o la ausencia de vida en común con el causante al momento de su muerte, frente a lo cual prevé como excepción aquellas situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, que una vez probada habilitarían el otorgamiento del derecho al conyugue supérstite, y en caso particular la demanda (sic) no tiene ninguna clase culpa en la separación, ya se dio la ruptura de la familia como eje central de la sociedad.

Y la finalidad y la naturaleza de la prestación de seguridad social de la pensión de sobreviviente, la de proteger a la familia de la carencias que tuvieran por origen de la muerte de alguno de los miembros que proveía apoyo y sustento al grupo familiar. La demanda lo apoyo a en (sic) la adquisición de la pensión de invalidez la cual gozaban de esta y que gran esfuerzo y sacrificio se compartió por muchos años hasta su muerte.



Es evidente que la interpretación que asume el Tribunal se aparta del claro entendimiento de esta norma, ya que el artículo 27 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990 y el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece un derecho general a favor de la personas a quienes con anterioridad al 11 de Abril de 1990 se le hubiere reconocido la pensión, lo cual indica claramente que el campo de aplicación del tal beneficio incluye, por lo que debe dar aplicación al principio de favorabilidad a la demandada (sic)". (Folios 7 a 8).

LA OPOSICIÓN

Dice que en ninguno de los apartes de la sentencia recurrida *"quedó dicho que Mónica Pitalúa Méndez no convivía con su esposo "por fuerza mayor" (folio 26); el verdadero fundamento de la decisión judicial fue el no haberse probado un hecho que justificara "la discontinuidad en la convivencia de los esposos Molinares-Pitalúa" (...), por lo que debía concluirse "que no se encuentran reunidos los requerimientos legales exigidos para la prosperidad de la súplica impetrada." (Folios 26 a 27).*

Adicionalmente, señala que, a la anterior conclusión arribó el juez colegiado, basándose exclusivamente en la prueba testimonial y, agrega:



"Debido al sustento probatorio de la sentencia incluso si el cargo se hubiera formulado por la vía indirecta de violación de la ley, y no por la directa, como equivocadamente se hizo, cualquier defecto en la valoración de los dos testimonios que apreció el tribunal de instancia hubiera escapado al limitado control que respecto de las pruebas del proceso puede legalmente realizar el tribunal de casación." (Folio 27).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Advierte la Sala, que el cargo esta planteado de manera confusa, además, no le asiste razón a la censura al denunciar la interpretación errónea del artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, pues el Tribunal no aludió ni hizo ninguna exégesis sobre dicha norma. Así se desprende claramente del resumen de su sentencia.

Por tanto, al no existir ninguna disquisición jurídica sobre la citada disposición legal, resulta evidente que el cargo está fundamentado sobre soportes inexistentes.



Ahora, independientemente de los defectos de técnica que pueda presentar el cargo, éste tampoco lograría tener vocación de prosperidad, de conformidad con el siguiente análisis:

Dada la vía directa seleccionada por la recurrente para el ataque, no hay discusión en torno a los siguientes fundamentos fácticos que encontró demostrados el Tribunal: que según las resoluciones aportadas por el I.S.S., el pensionado falleció el 3 de enero de 2000 y, que *“viene probado el vínculo matrimonial del señor Melchor Molinares Rocha con la demandante.”* (Folio 14).

Del mismo modo, son supuestos fácticos del *sub lite*, que el I.S.S., a través de la Resolución No 3461 del 25 de octubre de 1997, le reconoció pensión de invalidez al señor MELCHOR ENRIQUE MOLINARES ROCHA, a partir del 8 de abril de 1997.

Igualmente, valga recordar, que la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que las normas que gobiernan el derecho pensional son las vigentes en el momento de la muerte, esto es para el caso analizado los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, dado que el



deceso del pensionado se produjo bajo su vigencia, el 3 de enero de 2000.

A su vez, precisa la Sala, que en el asunto examinado no se dan los presupuestos para aplicar el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, por cuanto el otorgamiento de la pensión de invalidez y el fallecimiento del pensionado se dieron en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En lo que tiene que ver con la interpretación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, encuentra la Sala, que el ad quem no le dio un entendimiento distinto al que corresponde a su genuino y cabal sentido, pues la intelección o comprensión que le imprimió está acorde con su texto.

Lo anterior significa que la conclusión del Tribunal, *“Se infiere entonces que cuando dice ‘al tiempo de morir’ hace referencia a días previos al 3 de enero de 2000 que fue cuando falleció el señor Melchor Molinares, no cumpliéndose la exigencia de la norma, esto es el tiempo de no menos de 2 años de convivencia con anterioridad a la muerte. 4.5. Dada la ausencia de*



justificaciones de la discontinuidad en la convivencia de los esposos Molinares- Pitalúa, se culmina por decir que no se encuentran reunidos los requerimientos legales exigidos para la prosperidad de la súplica impetrada". (Folio 22), no provino de una intelección equivocada de la mencionada preceptiva legal.

Así las cosas, el Tribunal no incurrió en un desatino en el ejercicio hermenéutico que realizó, pues no ignoró ni distorsionó los términos en que se encontraba regulado lo concerniente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, lo que sucedió fue que la demandante no cumplió con el requisito de convivencia que establece la mencionada preceptiva.

Cabe acotar, que esta Sala ha expresado que, si bien, según lo dispuesto por el 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.

Igualmente, esta Corte ha manifestado que 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. En tal virtud, 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. (Sentencia del 8 de febrero de 2011, Radicación 34362).

En la precitada providencia, cuyas enseñanzas se ajustan al caso examinado, esta Sala indicó que, la vigencia del vínculo matrimonial no supone *per se* la 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.

En la misma sentencia, se sostuvo que:

“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 pretense 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. (...).”



Además, se dijo que la jurisprudencia ha aceptado que, para efectos del cómputo de los términos de convivencia que exige en ciertos casos la ley, la cohabitación 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 anotó en la sentencia de 10 de mayo de 2007 (Radicación 30141), circunstancias que no lograron demostrarse en la situación bajo examen, para lo cual basta remitirse a lo dicho por el ad quem *“Dada la ausencia de justificaciones de la discontinuidad en la convivencia de los esposos Molinares – Pitalúa, (...)”*. (Folio 22).

En ese orden de ideas, se reitera, que el Tribunal no equivocó el entendimiento del mencionado artículo 47 de la Ley 100 de 1993, ya que la disposición le exigía a la demandante acreditar un tiempo mínimo de convivencia con el pensionado fallecido 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, el cargo no prospera.

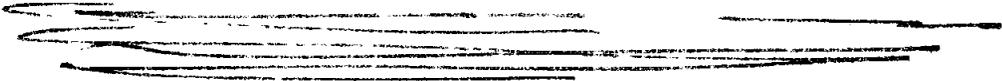
Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho se fijará la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$2.800.000.00), MONEDA LEGAL.

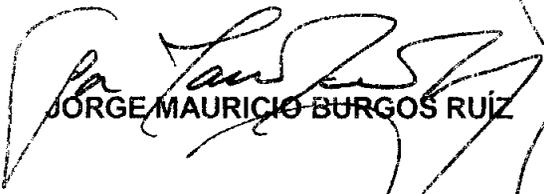
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 31 de julio de 2009, por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del juicio ordinario laboral seguido por **MONICA PITALÚA MÉNDEZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

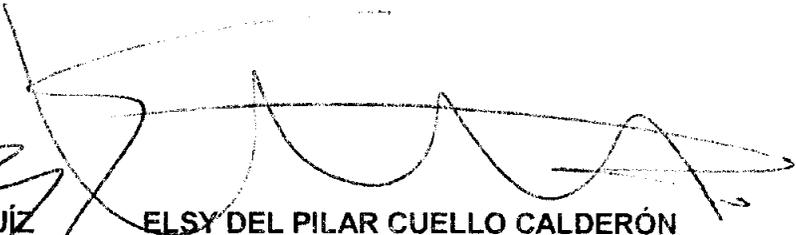


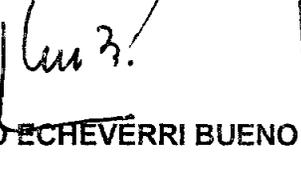
Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.
Como agencias en derecho se fija la suma de DOS MILLONES
OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$2.800.000.00).

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL
EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.**


FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

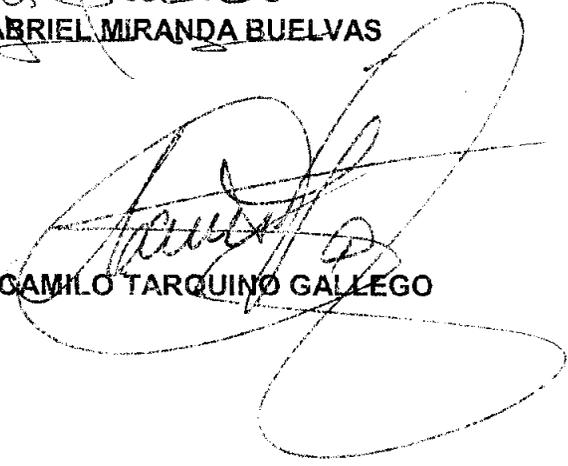

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ


ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN


RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO


LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS


CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE


CAMILO TARQUINO GALLEGO

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL



Se deja constancia que en la fecha y hora

Bogotá, D.C. 17 FEB. 2012

Secretario

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL



Se deja constancia que en la fecha y hora
coincidiendo, cuando ejecutoriada la presente
y concurrencia. 24 FEB. 2012

Secretario