



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

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS
Magistrado ponente

SL13186-2015
Radicación n.º 54428
Acta 032

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

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por **MARCELINA OYOLA DE BOCANEGRA**, contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2011, por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso que le sigue el **CHEVRON PETROLEUM COMPANY**.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, Marcelina Oyola de Bocanegra demandó a Chevron Petroleum Company para que se declarara que tiene

derecho al 100% de la pensión de jubilación que devengaba su esposo, como pensión de sobrevivientes a partir del 7 de enero de 2003, cuando este falleció, ordenando reajustar las mesadas adeudadas con base en el IPC y pagarle los intereses moratorios a la tasa bancaria más alta o la indexación.

Fundamentó sus pretensiones en que Elías Bocanegra, su esposo, recibía pensión de jubilación de parte de Chevrontexaco Petroleum Company, hoy, Chevron Petroleum Company; que con su esposo, con quien procreó 5 hijos, hoy mayores de edad, convivió continuamente más de dos años a la fecha de fallecimiento y que dependía económicamente de él, razón por la cual es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

La demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones; respecto a los hechos, aceptó que el señor Bocanegra era pensionado de la empresa cuando falleció pero aseguró que no se había concedido la pensión de sobrevivientes a la esposa porque no cumplía con los requisitos legales, máxime cuando él tenía una compañera permanente. En relación con la pretendida pensión de sobrevivientes indicó que no existía el derecho porque la señora Oyola no cumplió con los requisitos legales para acceder a ella. Propuso las excepciones de buena fe, controversia respecto a la convivencia de los cónyuges, existencia de convivencia con Luz Leticia Duque Marín, prescripción y cobro de lo no debido.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 29 de agosto de 2008, aclarada el 13 de noviembre del mismo año, y en ella el Juzgado condenó a Chevron Petroleum Company a pagar a Marcelina Oyola de Bocanegra, en calidad de sustituta, por ser la conyugue sobreviviente, la pensión de jubilación que devengaba su fallecido esposo, Elías Bocanegra, a partir del 7 de enero de 2003 incluyendo el interés moratorio legal, es decir, el bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, dejando a cargo de la empresa las costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte accionada, conoció del proceso la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, Corporación que por la sentencia recurrida en casación, revocó la decisión de primer grado.

El Tribunal, luego de transcribir la norma aplicable al caso, artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y hacer un recuento de las pruebas documentales y testimoniales arrimadas al proceso, concluyó:

Si bien la señora MARCELINA OYOLA DE BOCANEGRA afirma que convivió con el señor Elías Bocanegra durante los dos años anteriores a su fallecimiento, lo cierto es que de las pruebas allegadas al plenario no se acredita dicha convivencia, requisito

indispensable para lograr el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por lo que le correspondía a la activa probar su dicho ya que no es suficiente con su afirmación, además el hecho de haber procreado hijos con el causante tampoco es prueba de la convivencia con él.

Al respecto se ha dicho que es responsabilidad propia de los sujetos de la relación jurídico-procesal ejercitar la carga probatoria que les compete según el extremo que se ocupe en el proceso. Es decir, son las partes quienes deben generar una actividad de probanza de todos aquellos hechos que se pretenden reconstruir en el proceso, como fundamento de las consecuencias jurídicas de las normas legales que se invocan pues de lo contrario, son las mismas partes las llamadas a sufrir las consecuencias negativas derivadas de su inactividad ora de su deficiente labor probatoria.

Se ha sostenido por la Sala la imperiosa necesidad de estructurar de manera diáfana el soporte fáctico sobre el que reposan los pedimentos de la demanda. Igualmente el legislador procesal entronizó una serie de requisitos en el Art. 25 del Código de Procedimiento laboral reformado por Art. 12 de la Ley 712 de 2001 estableciendo aquellos parámetros formales de imperativa observación por quien elabora un escrito de demanda y no solo aspira superar el tamiz de la admisión sino además pretende sacar adelante las súplicas que el libelo plantea, pues ellas, fueron instituidas por el legislador con la finalidad de exigir una mayor diligencia, seriedad e imponer a quien acude a la jurisdicción ordinaria laboral, una carga procesal fundamental potente de enfilar la determinación precisa del tema de prueba que sirve para lograr la prosperidad de las súplicas. Es decir, quien acciona tiene la obligación entre otras de expresar con extrema claridad las razones de hecho y los efectos jurídicos perseguidos en relación con esos hechos, aunados a las disposiciones legales

que aspira se apliquen para obtener un fallo en consonancia con lo pedido.

Para el caso que nos ocupa es evidente la actitud pasiva de la parte actora en cuanto al cumplimiento con el principio de la carga de la prueba durante las diferentes diligencias de instancia, máxime que no desplegó mayor actividad para respaldar lo incoado en el libelo de la demanda y que atendiendo la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, por regla general cada parte tiene la carga de probar sus afirmaciones, con las excepciones establecidas en la ley, situación que se aplica desde el Derecho Romano, conforme a los aforismos «anus probando incumbit actori», o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción, y «reus in excipiendo fit actor» es decir que el demandado cuando excepciona o se defiende se convierte en demandante para el efecto de tener que probar los hechos en que funda su defensa.

IV. EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, 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 la sentencia de segunda instancia, y en su lugar confirme la decisión del Juez a quo que le concedió la pensión de sobrevivientes.

Con tal propósito formula dos cargos, replicados oportunamente, que se decidirá a continuación.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar por la vía directa, por interpretación errónea, los artículos 46 numeral 1° y 47 literal a) de la ley 100 de 1993, reglamentado por los artículos 7° y 9° del Decreto 1818 de 1994.

Para la demostración del cargo parte de la existencia de dos hechos ciertos, que no tienen discusión cuales son la causación del derecho pensional y la existencia de 5 hijos procreados entre los cónyuges.

Asegura que el Tribunal malinterpreta el literal a) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, porque centra su esfuerzo en estudiar si se probó la convivencia entre la señora Oyola y su cónyuge en los últimos dos años, ignorando que la misma norma excluye de esa prueba los casos en que los cónyuges procrearon hijos.

Trascribe parcialmente la sentencia de Constitucionalidad C-389 de 1996 de la que destaca: *«Ahora bien, la procreación de uno o más hijos es también un elemento que permite inferir la existencia de lazos afectivos y de convivencia efectiva, que justifican la equiparación por la ley de estas dos condiciones»*, refiriéndose a la convivencia

durante los dos últimos año al fallecimiento de uno de los cónyuges y a la procreación de hijos entre ellos.

Termina diciendo en relación con esa sentencia de constitucionalidad:

En la citada sentencia se indica que la razonabilidad de la exigencia de la convivencia radica en que el legislador busca evitar uniones falsas o de última hora que pretendan defraudar el sistema y por ello señala un mínimo de convivencia en este caso de dos años anteriores al fallecimiento, y que no resulta contrario a la Constitución Política que dicho requisito de convivencia sea posible de alternar con la condición de existencia de uno o más hijos. Por lo que la interpretación del Honorable tribunal resulta ajena y contraria a la interpretación constitucional que admite sustituir convivencia de dos años por la existencia de lazos afectivos y ello sin contar que en el presente caso estamos frente a la cónyuge cuyo vínculo material se encuentra vigente.

VII. LA RÉPLICA

Se duele de que la demanda utiliza un medio nuevo en casación porque durante el proceso nunca se solicitó la pensión de sobrevivientes, en razón a que por haber contraído nupcias y tener concebidos 5 hijos, no se le aplicaba el requisito de la convivencia durante los dos últimos años anteriores al fallecimiento del cónyuge sino

que se insistió en el derecho pensional por el cumplimiento del requisito de convivencia.

VIII. CONSIDERACIONES

No son motivos de discusión: (i) El fallecimiento del señor Elías Bocanegra el día 7 de enero de 2003, cuando ostentaba la condición de pensionado respecto de Chevron Petroleum Company; (ii) la Condición de cónyuge supérstite de la actora respecto del pensionado, y (iii) La procreación entre los cónyuges, de 5 hijos, quienes eran mayores de edad al momento del fallecimiento.

En materia de pensión de sobrevivientes, tiene definido la Corte, como principio general, que la norma aplicable es la vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado, en este caso el artículo 47 de la Ley 100 original, cuyo texto, sobre los beneficiarios de la prestación, en su literal a), dice:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

Se duele la recurrente de la interpretación que de una parte de la norma hizo el Tribunal, pues considera que en el caso en que el pensionado fallecido y su cónyuge tienen hijos en común no puede exigirse el requisito de la convivencia, es decir, que la norma presenta dos eventos diferentes:

- El pensionado fallece sin haber procreado hijos con su cónyuge, compañera o compañero, esta o este tienen que demostrar la convivencia de dos años continuos desde la fecha del fallecimiento hacia atrás.

- El pensionado fallece habiendo procreado hijos con su cónyuge, compañera o compañero, esta o este, no tienen que demostrar la convivencia de dos años continuos desde la fecha del fallecimiento hacia atrás, basta con la prueba de la existencia de esos hijos.

Al respecto, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse pacíficamente tal como lo hizo en la sentencia de 19 de julio de 2011 con radicado 35933 en la que expresó:

2º) La circunstancia de haber procreado dos hijos sustituye el requisito de convivencia.

En lo atinente a este argumento planteado por la recurrente, se impone a la Sala rememorar sus enseñanzas en torno a que la exigencia de la convivencia no se suple con la procreación de uno o más hijos en cualquier tiempo, sino, según lo señalado en la letra a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, debe ser dentro de los dos años anteriores al fallecimiento del pensionado o del

afiliado que estaba a las puertas de alcanzar el estatus de jubilado (sentencias del 22 de noviembre de 2006, radicación 26566, 19 de septiembre de 2007, radicación 31586, 16 de diciembre de 2008, radicación 33003 y 12 de agosto de 2009, radicación 36579).

Ahora bien, nótese que las hijas del causante nacieron el 26 de noviembre de 1995 y 3 de marzo de 1998, es decir, por fuera de los dos años anteriores a la fecha del deceso de su padre.

Como en el presente asunto no se verifica el dicho supuesto fáctico, no le asiste razón a la censura frente a este particular reproche.

Si se aceptara que en el presente caso no se discute que los cónyuges Bocanegra Oyola tuvieron 5 hijos, que para el momento del fallecimiento del pensionado, eran mayores de edad, también es válido afirmar que ninguno de ellos nació dentro de los dos años anteriores al fallecimiento, que es lo que ha sostenido la Sala, debe suceder, razón por la que la conclusión del Tribunal se exhibe ajustada al espíritu de la ley.

No prospera el cargo.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de violar por la vía directa, por aplicación indebida, los artículos «46 numeral primero y 47 literal A) de la ley 100 de 1993, reglamentada por los artículos séptimo y noveno del Decreto 1818 de 1994 que igualmente aplicó en forma indebida, lo que

consecuencialmente lo conduce a dejar de aplicar los Artículos 1, 2, 3, 10 y 11 de la ley 100 de 1993 en concordancia con los artículos 42 incisos 9°, 10° y 11°; art. 46; Art. 48 y Art. 53 de la Constitución Política».

Para la demostración del cargo afirma que no discute los hechos y las pruebas allegadas al proceso sino que discrepa de la aplicación que hizo el tribunal de las normas acusadas.

Indica que el literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993 señala cuatro condiciones para que un cónyuge, compañero o compañera pueda acceder a la pensión de sobrevivientes, a saber:

- 1. Se determine entre cónyuge o compañera, quien tiene mejor derecho.*
- 2. Si quien fallece es un pensionado, se determine si hubo convivencia con anterioridad al cumplimiento del estatus de pensionado del ahora fallecido.*
- 3. Se determine si está presente la salvedad a la convivencia en los últimos dos años, por la existencia de hijos comunes con el pensionado fallecido.*
- 4. En caso de no existir la salvedad, se determine si hubo o no convivencia continua en los dos (2) años anteriores al fallecimiento.*

Sobre cada una de estas condiciones realizó su explicación particular.

Dijo que en la filosofía de la Ley 100 original se prefirió el matrimonio sobre las uniones de hecho y así se reglamentó por medio del Decreto 1818 de 1994, norma que asegura fue inaplicada por el Tribunal y que en su artículo 7° dijo: *«tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en primer término, el cónyuge. A falta de éste, el compañero o compañera permanente»*.

En relación con la convivencia de los cónyuges expresó:

Es así como el Tribunal pese a reconocer todas las condiciones fácticas del caso, las cuales no se debaten, es decir, tener probado que la demandante es la cónyuge del causante y que por fuerza de las pruebas se demuestra la convivencia desde al menos el año 1949 cuando nace su primera hija LEONOR, esto es, antes que el señor ELÍAS BOCANEGRA fuera siquiera vinculado a la empresa TEXAS PRETOLEUM COMPANY que lo fue en el año 1953; que convivió con éste por más de cuarenta (40) años en forma exclusiva y permanente, tanto antes como después del reconocimiento de su pensión de jubilación y que procrearon cinco (5) hijos, aplica indebidamente el artículo 47 en este aparte donde la convivencia anterior al estatus de pensionado era un hecho fuertemente indicador que la unión entre MARCELA OYOLA Y ELÍAS BOCANEGRA, no se configuró a última hora ni con el deseo de defraudar al sistema pensional sino por la verdadera existencia de lasos familiares.

Respecto de la convivencia durante los dos últimos años anteriores al fallecimiento, como requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes, que insiste, puede ser reemplazada por la procreación de hijos entre los

cónyuges, la alegación fue similar a la presentada en el primer cargo pero agregó que partiendo de la existencia probada de 5 hijos mayores de edad procreados por los cónyuges Bocanegra Oyola y de su convivencia entre 40 y 60 años, el Tribunal debió conceder la prestación pensional sin que importara si hubo o no convivencia durante el último tiempo.

Aseguró que el Tribunal malinterpretó el literal A) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 porque centró su esfuerzo en estudiar si se probó la convivencia entre la señora Oyola y su cónyuge en los últimos dos años, ignorando que la misma norma excluye de esa prueba los casos en que los cónyuges procrearon hijos.

Trascribió parcialmente la sentencia de Constitucionalidad C-389 de 1996 de la que destaca: *«Ahora bien, la procreación de uno o más hijos es también un elemento que permite inferir la existencia de lazos afectivos y de convivencia efectiva, que justifican la equiparación por la ley de estas dos condiciones»*, refiriéndose a la convivencia durante los dos últimos año al fallecimiento de uno de los cónyuges y a la procreación de hijos entre ellos, finalizando su argumentación de la siguiente manera:

En la citada sentencia se indica que la razonabilidad de la exigencia de la convivencia radica en que el legislador busca evitar uniones falsas o de última hora que pretendan defraudar el sistema y por ello señala un mínimo de convivencia en este caso de dos años anteriores al fallecimiento, y que no resulta contrario a la Constitución Política que dicho requisito de

convivencia sea posible de alternar con la condición de existencia de uno o más hijos. Por lo que la interpretación del Honorable tribunal resulta ajena y contraria a la interpretación constitucional que admite sustituir convivencia de dos años por la existencia de lazos afectivos y ello sin contar que en el presente caso estamos frente a la cónyuge cuyo vínculo material se encuentra vigente.

X. LA RÉPLICA

Con argumentos similares a los presentados al cargo primero agrega que no se puede achacar error alguno a la decisión del Tribunal en la aplicación que hizo de las normas atacadas.

XI. CONSIDERACIONES

Partiendo de la aceptación por parte de la recurrente de los mismos hechos no discutidos en el primer cargo, la Sala considera que el Tribunal no incurrió en el yerro jurídico que le enrostra la censura, cuando entendió que no había sido probada la convivencia entre los cónyuges en los dos años anteriores al momento del fallecimiento del pensionado.

Las mismas razones esgrimidas para despachar desfavorablemente el primer cargo, sirven, parcialmente, para tomar igual decisión en relación con este. Sin embargo, debe agregarse que la demostración del mismo parte de supuestos que no son ciertos, supuestos de hecho

equivocados, y que por sí solos, darían al traste con la solicitud de quebrar la decisión.

En efecto, asegura la recurrente que el Tribunal encontró probado y que no es tema de discusión que la pareja Bocanegra Oyola convivió «*entre cuarenta y sesenta años*» lo cual no es cierto, pues en la decisión atacada no se lee que el juez colegiado hubiera sacado tal conclusión, sino que simplemente aceptó la existencia del matrimonio y la procreación de 5 hijos, lo que es diferente a que hubiera aceptado que la pareja convivió todo ese tiempo.

Así mismo, que no hubo controversia en cuanto a que existiera una compañera permanente del fallecido pensionado y que por tanto se debió preferir y favorecer a la cónyuge. Desde la respuesta inicial a la demanda, cuando la empresa accionada trabó la litis, dio a conocer que existía otra persona que podía tener un igual o mejor derecho, no obstante, los jueces de instancia no se pronunciaron sobre el tema a pesar de que se anexaron pruebas en relación con esa realidad fáctica.

Entonces para atacar la sentencia del Tribunal en casación en relación con la demostración de la convivencia por el tiempo necesario para reunir los requisitos y acceder a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional, necesariamente tendría que optarse por la vía indirecta pues habría que proceder a estudiar el material probatorio existente en el expediente.

Aun en el supuesto caso que se aceptara la teoría presentada por la recurrente de que la convivencia comprobada entre los cónyuges durante tanto tiempo reemplaza la de los dos últimos años anteriores al fallecimiento del señor Bocanegra, tampoco podría anularse la decisión colegiada por cuanto para ello tendría la Sala también, necesariamente, que acudir al material probatorio porque, se insiste, no se probó tiempo de convivencia alguno.

No prospera el cargo.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente. En su liquidación inclúyase como agencias en derecho la suma de tres millones doscientos cincuenta mil de pesos (\$3.250.000).

XII. 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 30 de septiembre de 2011, por la Sala de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso que **MARCELINA OYOLA DE BOCANEGRA** le sigue el **CHEVRON PETROLEUM COMPANY**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS