JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL19532-2017

Radicación n.° 50584

Acta 20

Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el día 31 de agosto de 2010, en el proceso adelantado por **ANA DOLORES JIMÉNEZ BARRAGÁN** contra **EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL S.A. y EMELINA JAIMES DE LARGO.**

I. ANTECEDENTES

Ana Dolores Jiménez Barragán, demandó en proceso ordinario laboral a la Empresa Colombiana de Petróleos –

ECOPETROL S.A., con el fin de que fuera condenada a cancelar: «(…) *la pensión de viudez de sobreviviente, a mi representada, a partir del día 13 de junio de 2001, fecha en que se agotó la vía gubernativa*»; el pago de las mesadas dejadas de cancelar desde la fecha antes mencionada, «(…) *hasta cuando se pague real y materialmente la totalidad de las mesadas atrasadas*»; la sanción «(…) *de que trata el Artículo 8 de la Ley 10 de 1972, esto es, las mesadas dobladas hasta cuando se efectúe el pago de las mismas»* o en subsidio de esta petición, el *«reajuste monetario sobre las mesadas* (…)»; las primas anuales derivadas de *«la pensión de viudez»;* los beneficios médicos y *«(…) las demás garantías que correspondan como compañera permanente del causante (…)»;* y lo que se derive *«ultra y extra petita».*

Como fundamento de sus pretensiones señaló que entre ella, y el señor *«Agapito Largo Cárdenas (…) existió una unión marital de hecho desde el día 18 de Marzo de 1983, que se mantuvo hasta la fecha del fallecimiento (…) el día 15 de julio de 1996».* Dijo que durante este tiempo convivieron bajo el mismo techo, ella dependía económicamente de él, y permanecieron en *«unidad familiar estable y armoniosa hasta el momento del fallecimiento»,* procreando dos hijas.

Relató que antes de dar inicio a *«la unión marital de hecho»*, el causante se había separado de su esposa *«Emelina Jaimes de Largo»,* quien se fue a vivir a la ciudad de Bucaramanga, y solo mantenían el vínculo necesario *«(…) para el cuidado de los hijos en común, quienes para la fecha de la ruptura eran menores de edad»,* sin embargo *«por*

cuestiones ajenas a su voluntad el compañero no liquidó la sociedad conyugal, ni hizo divorcio con la cónyuge». Manifestó que se presentó oportunamente ante Ecopetrol, a reclamar sus derechos como compañera permanente, pero que allí le informaron que *«ellos enviaban la documentación al Juez para que fuera éste quien decidiera a que persona correspondía la pensión (…)».*

Relató que la señora *«Emelina Jaimes de Largo»*, cónyuge del demandante, adelantó ante el Juez Laboral de Barrancabermeja, demanda *«con testimonios que no corresponden a la verdad, ya que ésta desde hacía mucho tiempo no convivía con el señor largo»*, y sin embargo se *«decretó»* la pensión a su favor. Dice la promotora del actual litigio, que en el anterior proceso no pudo ejercer el derecho de contradicción *«por ignorar la existencia de un proceso».*

Finalmente, señaló que en el mes de junio del año 2001, realizó la respectiva reclamación a ECOPETROL, *«con lo cual quedó agotada la vía gubernativa».*

La empresa convocada a juicio, al dar respuesta a la demanda (folios 20 a 22), se opuso a todas y cada una de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó como ciertos: que la demandante y *«Agapito Largo»*, procrearon dos hijas y que la demandante realizó la correspondiente reclamación de pensión a ECOPETROL.

Además de lo anterior, al contestar los hechos, destacó que no era cierto lo relacionado con la convivencia con la

demandante, toda vez, que *«(…) Agapito Largo convivía con su esposa la señora Emelina Jaimes, tal como lo declaró el Juzgado laboral del Circuito de Barrancabermeja en sentencia del 24 de julio de 1998, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior (…) el día 22 de abril de 1999»;* y de igual forma, resalta que la señora Ana Dolores Jiménez, no ignoraba la existencia del proceso que dio origen a las sentencias antes mencionadas *«(…) tanto así que declaró en el respectivo proceso».*

Como excepciones propuso *«COSA JUZGADA, BUENA FE, PAGO y PRESCRIPCIÓN».*

Mediante auto de 19 de junio de 2002 (folio 53), el Despacho decidió *«ordenar de oficio la integración del litisconsorcio necesario, citando para ello a la señora EMELINA JAIMES DE LARGO en su calidad de cónyuge supérstite del causante (…)»,* en la misma providencia dispuso citarla y correrle traslado «(…) *de la demanda y sus anexos* (…)».

La vinculada dio respuesta a la demanda (folios 59 a 67), para tal efecto, se opuso a todas y cada una de las pretensiones. De los hechos, aceptó como ciertos: que entre *«AGAPITO LARGO CÁRDENAS y ANA DOLORES JIMÉNEZ BARRAGÁN hubo descendencia»;* que en el proceso sucesoral le correspondieron todos los bienes como cónyuge, sin embargo, menciona que, en ese trámite la aquí demandante estuvo representada por abogado.

En relación con los demás hechos, señaló que la relación entre el causante y la demandante «(…) *no fue otra la que se puede dar entre amantes, que se caracteriza por visitas, que si bien puede ser permanentes, no llega adquirir la connotación de calidad de vida* (sic)», y que por tanto la convivencia con la cónyuge nunca se interrumpió; así mismo, adujo que la demandante Ana Dolores Jiménez Barragán, *«no ignoró nunca la existencia del proceso ordinario laboral»*, en el que se le concedió la pensión como cónyuge, toda vez, que dentro del mismo, existe su testimonio.

Propuso las siguientes excepciones: *«PRESCRIPCIÓN»*, *«COSA JUZGADA»*, *«BUENA FE»*, *«INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN»*, *«COBRO DE LO NO DEBIDO»*, y solicitó que de oficio se declarara *«Toda excepción»*, respecto de la cual se encontraran probados los fundamentos de hecho.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral de Barrancabermeja, en fallo del 3 de octubre de 2006 (folios 261 a 291) resolvió:

> *PRIMERO: Declarar que la compañera permanente ANA DOLORES JIMÉNEZ BARRAGÁN, tiene derecho a reclamar la sustitución pensional de AGAPITO LARGO CÁRDENAS en forma vitalicia; asistiéndole frente a la esposa del pensionado señora EMELINA JAIMES DE LARGO; mejor derecho por lo ampliamente probado y expuesto en la parte motiva; tiene el derecho a la sustitución pensional en forma plena con reajustes, mesadas adicionales, primas, servicios médicos asistenciales y todos los demás derechos convencionales o legales como pensionada a partir de la ejecutoria de esta providencia en un 50% si existiera concurrencia con los hijos; de lo contrario tiene derecho al 100% de la sustitución pensional vitalicia y desplaza a EMELINA*

JAIMES DE LARGO como esposa en absolutamente todos los derechos como sustituta pensional y en ese sentido se ordena a ECOPETROL cumplir esta providencia de mejor derecho y reemplazar totalmente a la sentencia anterior proferida por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, del 24 de julio de 1998, la cual había sido confirmada por la sala laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA […]

SEGUNDO: No se declara probada la excepción de COSA JUZGADA ni de PRESCRIPCIÓN.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En contra de la sentencia del *a quo*, interpuso recurso de apelación la señora Emelina Jaimes de Largo, que fue resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en fallo del 31 de agosto de 2010 (folio 324 a 339), en el cual decidió *«REVOCAR»* la sentencia del *a quo,* y en su lugar, absolvió a la demandada de las pretensiones.

Adicionalmente, condenó en costas a la parte demandante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal comenzó por aclarar que teniendo en cuenta que el causante respecto del cual se solicita la *«sustitución pensional»,* laboraba para ECOPETROL, estaba excluido del sistema de seguridad social integral, por ende, para resolver el objeto de la *litis,* debía observarse lo contemplado en el decreto 1160 de 1989 y la ley 71 de 1988.

Aclarado lo anterior, como primer argumento para revocar lo decidido por el *a quo*, adujo que, siguiendo lo dispuesto en los artículos 5 y 6 del Decreto 1160 de 1989, «(…) *la compañera permanente solo tendría derecho a la sustitución a falta del cónyuge»*, y que conforme el artículo 6 antes citado, se entendía que el cónyuge faltaba en los eventos de *«muerte real o presunta»*; nulidad del matrimonio civil o eclesiástico; y por divorcio del matrimonio civil.

De lo anterior, el sentenciador colegiado concluyó que no se presentaba ninguno de los eventos en los que se entiende que falta la cónyuge, para que la compañera permanente pudiera acceder a la sustitución pensional. Además, señaló que se encontraba acreditada la vida en común de la cónyuge con el causante.

Como segundo fundamento de su sentencia, arguyó que el juzgado pasó por alto que *«ya hubo decisión judicial que se haya* (sic) *en firme»*, en la cual se concedía la pensión a la señora EMELINA JAIMES DE LARGO, por tanto, *«esa decisión es cosa juzgada, no solo frente a la demandante en el otro proceso y aquí llamada como litisconsorte, sino también para la que aquí demanda como compañera permanente».*

Con fundamento en los anteriores dos argumentos revocó la sentencia del *a quo*, y absolvió a la empresa demandada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita que se *«case la sentencia recurrida, para que en su lugar se confirme la pronunciada por el H. Juez de primera instancia».*

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, los cuales fueron replicados por la demandada ECOPETROL.

VI. PRIMER CARGO

Acusa el fallo de la siguiente manera: *«SER LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA VIOLATORIA DE LA LEY SUSTANCIAL POR APLICACIÓN INDEBIDA».*

En lo que corresponde al desarrollo del cargo, aunque incluye algunos aspectos jurídicos, se puede colegir, que el ataque se encaminó por el sendero indirecto, censurando la inferencia del Tribunal, según la cual, *«EMELINA JAIMES y AGAPITO LARGO convivieron, mantuvieron su unidad familiar bajo un mismo techo»* hasta el día de su muerte.

Señaló de incorrecta la conclusión del Tribunal, según la cual al momento de fallecer *«AGAPITO LARGO»*, vivía con la

cónyuge, toda vez, que de acuerdo con la recurrente, existen pruebas que demuestran lo contrario, para lo cual alude a que *«En el expediente aparece el registro civil de las dos menores hijas de ANA DOLORES con su compañero AGAPITO (…) quienes nacieron el 21 de febrero de 1985 y el 06 de octubre de 1989 respectivamente (…)»,* y cita también, denuncia penal formulada por la demandante, por cuanto *«(…) se presentaron en la vivienda donde convivían ANA DOLRES (sic) Y AGAPITO, sus hijos MARIA EUGENIA, LUÍS ANTONIO LARGO y otro, ejerciendo violación de domicilio sustrajeron (…) todos los bienes incluidas las ropas y demás pertenencia (sic) de AGAPITO LARGO (…)».*

Para concluir, señala que *«Quedó plenamente demostrado en el proceso la convivencia exclusiva con ANA DOLORES JIMÉNEZ desde aproximadamente en 1980 hasta el mes de Julio de 1996, cuando falleció a su lado».*

VII. RÉPLICA

ECOPETROL, adujo que el escrito con el que la demandante sustenta el recurso extraordinario, no cumple con los parámetros requeridos, especialmente por cuanto no citó *«el precepto legal atributivo del derecho a la pensión de sobrevivientes que cree le asiste a su cliente (…)».*

Señala que se trata de un *«desaliñado y deshilvanado»,* escrito, que no acredita que el Tribunal haya obrado de forma contraria a la realidad procesal.

VIII. CONSIDERACIONES

En primer término, es relevante destacar que la demanda de casación debe cumplir con las reglas adjetivas que su planteamiento y demostración requieren, para efectos de que sea susceptible de un estudio de fondo, pues acorde con las normas procesales debe reunir los requisitos de técnica que aquellas exigen, que de no cumplirse pueden conducir a que el recurso extraordinario no sea estimable.

Debe empezar por indicar la Sala, que el desarrollo del cargo desconoce lo ordenado por el artículo 91 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que impone, a quien acude en casación, que plantee la demanda en forma argumentada, sin extenderse en consideraciones propias de las instancias, aspecto que fue desatendido por la censura, en tanto su argumentación más se asemeja a un escrito propio de las éstas.

Adicionalmente, carece de proposición jurídica, lo cual constituye una grave falencia, toda vez, que la Corte ha advertido con suficiencia, que el propósito del recurso extraordinario de casación es confrontar la sentencia impugnada con la ley, por las precisas causales establecidas legalmente; de manera que, por su naturaleza, cuando se hace uso de la causal primera, es imprescindible para el recurrente denunciar el quebranto de al menos una disposición sustantiva laboral de alcance nacional que resulte trascendente para la definición de los derechos que se disputan en el proceso.

Debe recordarse que independiente de que el cargo se oriente por el sendero indirecto, el mismo se enmarca dentro de la primera causal de casación laboral, la cual se estructura en la violación de la ley sustancial, por ende, la recurrente no solo debe acreditar el dislate de tipo fáctico, sino que tal equivocación debe en últimas ser trascendente, es decir, conducir a la vulneración de un precepto sustantivo de alcance nacional.

En consecuencia, incumple la recurrente este deber básico, al no incluir dentro de su escrito una sola norma y por ello carece de la necesaria proposición jurídica.

No obstante lo anterior, aunque formalmente, como se explicó, el cargo carece de proposición jurídica, sin embargo, en el desarrollo del ataque la recurrente hace referencia al artículo 3 de la Ley 71 de 1988, y al artículo 6 del Decreto 1160 de 1989, lo cual puede suplir la falencia advertida, para realizar un examen del fondo de lo planteado.

De igual forma, debe destacarse que aunque no planteó formalmente un acápite con los errores de hecho, ni las pruebas erróneamente valoradas o las dejadas de apreciar, sin embargo, en aras de realizar el examen del cargo, puede colegirse del desarrollo del ataque, cuál es el yerro fáctico y las pruebas en las que la censura considera que se originó.

Dando por superado lo anterior, aunque el cargo es lacónico, puede extractarse que el yerro que se atribuye, así

como las pruebas en que se soporta, se derivan de los siguientes pasajes:

> *Las consideraciones que hace el (…) Tribunal sobre el hecho de que tanto EMELINA JAIMES Y AGAPITO LARGO convivieron, mantuvieron su unidad familiar bajo un mismo techo, que la relación matrimonial se mantuvo incólume hasta el día de su muerte (15 de julio de 1996). Es falsa, desde hacía más de 15 años hasta el día del fallecimiento AGAPITO LARGO no tuvo absolutamente ninguna relación de pareja con la cónyuge, así está demostrado.*
>
> *La conclusión del (…) Tribunal en cuanto a que al momento de fallecer el cónyuge hacía vida marital con la cónyuge es contrario a la realidad procesal y fáctica. En el expediente aparece el registro civil de las dos menores hijas de ANA DOLORES con su compañero AGAPITO: LILIANA Y TATIANA LARGO JIMÉNEZ quienes nacieron el 21 de febrero de 1985 y el 6 de octubre de 1989 respectivamente, folios 8 y 9. A folio 249, existe la copia del denuncio penal formulado por ANA DOLORES JIMÉNEZ donde consta que el día viernes 19 de julio, fecha en que AGAPITO, apenas se acababa de sepultar en la ciudad de Bucaramanga (…) se presentaron en la vivienda donde convivían ANA DOLORES Y AGAPITO, sus hijos MARÍA EUGENIA, LUÍS ANTONIO LARGO y otro, ejerciendo violación de domicilio sustrajeron de este todos los bienes incluidas las ropas y demás pertenencia[s] de AGAPITO LARGO, y se las llevaron consigo.*
>
> *Todo lo anterior demuestra que entre AGAPITO Y EMELINA a la fecha de su muerte no existía ningún tipo de relación ni convivían bajo el mismo techo.*
>
> *Quedó plenamente demostrado en el proceso la convivencia exclusiva con ANA DOLORES JIMÉNEZ desde aproximadamente en 1980 hasta el mes de Julio de 1996, cuando falleció a su lado, en su mismo domicilio en la casita campesina donde encontró la felicidad que su cónyuge le negó durante los últimos años de su vida.*
>
> *Es obvio que la norma debió aplicarse a favor del principio excepcional es decir, debió concluirse que AGAPITO no hacía vida conyugal con EMELINA durante los últimos años de su existencia, porque ésta no le permitió acercársele, abandonó los deberes de cónyuge, y se fue a vivir a otra ciudad con su prole.*

De forma previa al estudio del anterior planteamiento, debe destacarse que el cargo no eleva reproche alguno frente

a las consideraciones del Tribunal relacionadas con la normatividad aplicable al presente caso, toda vez, que el sentenciador de segundo grado adujo que por tratarse de la sustitución de una pensión concedida por ECOPETROL, el caso se regulaba por lo establecido en la Ley 71 de 1988, y los artículos 5 y 6 del Decreto 1160 de 1989, por estar expresamente excluidos del sistema integral de seguridad social.

Bajo el anterior compendio normativo, el sentenciador consideró que la única manera de que la demandante pudiera acceder a la prestación reclamada, era ante la falta de cónyuge, y citando los literales a, b, y c del artículo 6 del referido Decreto 1160 de 1989, que para el momento del fallecimiento no habían sido declarados nulos, adujo que se entendía que faltaba la cónyuge cuando había muerte real o presunta, nulidad del matrimonio civil o eclesiástico, y por divorcio del matrimonio civil.

Como se mencionó, lo precedente no es objeto de reproche en el cargo formulado por la demandante, por ende, el análisis de la Sala se limitará a determinar, si como lo aduce la censora, las dos pruebas que acusa acreditan que el causante «*no hacía vida conyugal con EMELINA durante los últimos años de su existencia (…)*».

La recurrente acusa los documentos de folios 8 y 9, que corresponden a dos registros civiles de nacimiento.

En el folio 8, se encuentra el registro civil de nacimiento

de *«LILIANA LARGO JIMÉNEZ»*, quien nació en Barrancabermeja el día *«21 de febrero de 1985»*; y a folio 9, se encuentra el registro civil de nacimiento de *«TATIANA LARGO JIMÉNEZ»,* donde se puede probar como lo dice la censura, que los padres de estas dos personas son *«ANA DOLORES JIMÉNEZ BARRAGAN Y AGAPITO LARGO CÁRDENAS»*, sin embargo, de los aludidos registros civiles, no se puede colegir, como lo aduce la libelista, que a la fecha de la muerte de *«Agapito Largo Cárdenas»*, no conviviera con la cónyuge, y que tuviera una convivencia exclusiva con la compañera permanente, toda vez, que no necesariamente por haber procreado dos hijos con la compañera permanente, implicaba que hubiera cesado la convivencia con la cónyuge.

En lo que respecta a la otra documental acusada, es decir, la de folio 249, relacionada con *«denuncio* (sic) *penal formulado por ANA DOLORES JIMÉNEZ»*, allí figura que denunció penalmente a *«MARÍA EUGENIA LARGO JAIMES, LUÍS ANTONIO LARGO y OTRO»,* por violación de domicilio, sin embargo, tampoco de la aludida denuncia se puede colegir que hubiera cesado la convivencia con la cónyuge, pues la prueba simplemente da cuenta que hubo una denuncia por violación de domicilio.

En consecuencia, no obstante las graves falencias del cargo, examinadas las dos pruebas acusadas, de allí no se deriva elemento alguno que lleve a considerar que el sentenciador incurrió en algún yerro protuberante o evidente

que conduzca a la casación de la sentencia del *ad quem.*

Por lo explicado, el cargo no prospera.

IX. SEGUNDO CARGO

No menciona la vía por la cual orienta su ataque, y de manera análoga a un escrito de instancia, alude a planteamientos fácticos y jurídicos.

Lo único que puede inferirse, es que no comparte la conclusión del Tribunal según la cual, considera que se había configurado *«cosa juzgada»*, sin aludir en el desarrollo del cargo a ningún precepto.

En la demostración del cargo, alude a lo siguiente:

> *El Honorable Tribunal (…) llega a la conclusión de que el señor Juez de primera instancia no podía alzarse contra la primera sentencia pronunciada en su mismo despacho porque ello constituía violación a la cosa juzgada y hace las siguientes consideraciones:*
>
> *[…]*
>
> *Es obvio que hubo proceso laboral porque ECOPETROL lo produjo pero no se notificó en él, a la parte que reclamaba su derecho ante la estatal petrolera. Como la pensión sustitución posee el mismo privilegio de la pensión de jubilación que es de carácter vitalicio no puede pretender el honorable Tribunal otorgar cosa juzgada a una sentencia que en realidad no dirimió un conflicto, porque no hubo contra parte, porque fue de carácter declarativo y siendo como lo es la pensión imprescriptible, tal como lo ha reiterado la Corte, solo prescriben las mesadas anteriores al término de prescripción.*
>
> *Se encuentra el derecho de ANA DOLORES JIMÉNEZ DE BARRAGÁN incólume a reclamar.*

Se otorgó la pensión no por cuanto reunía los requisitos, sino por ausencia de contradictor y por ello se convirtió en única peticionaria.

Luego, en un acápite denominado *«Error de instancia»,* aludió de manera tenue a los artículos *«332 y 333 del C.P.C»,* y *«212 del CST».* Concluye el anterior acápite, señalando que el Tribunal se equivocó al declarar que *«existe cosa juzgada cuando no la hay».*

X. RÉPLICA

Manifiesta que *«cabría entender»*, que el cargo se encuentra enderezado por la vía directa, y que para *«determinar si existe o no la triple identidad que exige el artículo 332 del Código de procedimiento Civil»* deben examinarse las pruebas del proceso, por lo que se opone a que la sentencia sea *«infirmada».*

XI. CONSIDERACIONES

Para efectos de la decisión, resulta relevante transcribir, *in extenso,* lo planteado en el cargo por la recurrente:

El Honorable Tribunal (…) llega a la conclusión de que el señor Juez de primera instancia no podía alzarse contra la primera sentencia pronunciada en su mismo despacho porque ello constituía violación a la cosa juzgada y hace las siguientes consideraciones:

[…]

Es obvio que hubo proceso laboral porque ECOPETROL lo produjo pero no se notificó en él, a la parte que reclamaba su derecho ante

la estatal petrolera. Como la pensión sustitución posee el mismo privilegio de la pensión de jubilación que es de carácter vitalicio no puede pretender el honorable Tribunal otorgar cosa juzgada a una sentencia que en realidad no dirimió un conflicto, porque no hubo contra parte, porque fue de carácter declarativo y siendo como lo es la pensión imprescriptible, tal como lo ha reiterado la Corte, solo prescriben las mesadas anteriores al término de prescripción.

Se encuentra el derecho de ANA DOLORES JIMÉNEZ DE BARRAGÁN incólume a reclamar.

Se otorgó la pensión no por cuanto reunía los requisitos, sino por ausencia de contradictor y por ello se convirtió en única peticionaria.

La concesión del derecho para la cónyuge otorgado en el primer proceso no puede constituir asunto definido judicialmente ante el derecho de la compañera permanente, porque el de ésta se demostró probatoriamente estaba por encima del de la cónyuge, por ello no puede haber cosa juzgada frente a una figura, que la Corte ha reiterado no lo constituye, como lo es la sustitución pensional de la persona a quien le corresponde el derecho para sustituir al pensionado. Quedó demostrado que ANA DOLORES JIMÉNEZ BARRAGÁN presentó solicitud de pensión ante ECOPETROL, pero como ésta ninguna importancia le dio, sino que colaboraron para engañar a la compañera, para que no reclamara su derecho aprovechándose de la condición de incauta campesina que tenía la reclamante.

En la misma forma como cuando ANA DOLORES (…) presentó su demanda, ECOPETROL citó como litisconsorte necesario a la esposa. Teniendo en su poder la reclamación de ANA DOLORES (…) en la demanda primigenia, por qué no citó como litisconsorte a la señora ANA DOLORES JIMENEZ BARRAGAN, para concretizar el derecho de igualdad.

Error de Instancia

El artículo 332 del C.P.C. determina que constituye cosa juzgada, la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa que la anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes […].

El artículo 333 del C.P.C. Establece que no constituye cosa juzgada las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de ley. La pensión sustitución es una de estas situaciones […]

Al respecto la corte ha sostenido:

El honorable Tribunal Superior (…) ha hecho una interpretación indebida de la norma, y por ello incurre en yerro al hacer aplicación de la norma sustancial cuando deja de aplicarla alegando que existe cosa juzgada cuando no la hay y que por ello la providencia del H. Juez de primera instancia debió confirmarse.

Es evidente que el ataque no resulta estimable, por las siguientes razones:

El cargo carece de proposición jurídica, toda vez, que al iniciar ataque se limitó a señalar que acusaba la sentencia por *«SER LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA VIOLATORIA DE LA LEY SUSTANCIAL POR INTERPRETACIÓN ERRÓNEA».*

Omitió la censura señalar cuáles eran los preceptos sustantivos de alcance nacional respecto de los cuales endilgaba al *ad quem* la interpretación errónea, sin que pueda esta Corporación suplir tal falencia, toda vez, que no tiene función oficiosa.

Adicional a lo anterior, del desarrollo del cargo tampoco se colige en qué consistió la interpretación errónea que menciona, ya que al final del ataque, de forma contradictoria señala que *«(…) por ello incurre en yerro al hacer aplicación de la norma sustancial* ***cuando deja de aplicarla*** *alegando que existe cosa juzgada cuando no la hay (…)».* (Negrilla fuera de texto)

De lo precedente pareciera que trata de endilgar una infracción directa de algún precepto, sin embargo, ante la ausencia de proposición jurídica, y al no deducirse del

desarrollo cuál es el motivo de ataque, ni respecto de cuáles preceptos, no es posible adelantar algún estudio jurídico, por interpretación errónea, ni por infracción directa.

En un acápite titulado como *«Error de Instancia»*, alude a los artículos 332, y 333 del Código de Procedimiento Civil, y 212 del C.S.T., sin construir algún argumento que pueda enmarcarse en alguno de los motivos de violación de la norma. En relación con los mencionados preceptos, adujo lo siguiente:

> *El artículo 332 del C.P.C. determina que constituye cosa juzgada, la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa que la anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. Es obvio que en el segundo proceso no existe identidad jurídica entre las partes, como quiera que la demandante es persona distinta a la primera demandante en el primer proceso, que la causa que origina el derecho en la demandante en el segundo proceso surge de la ley de manera y norma diferente a la del primer proceso, que el derecho que se reclama por expresa definición de la ley es vitalicio; por ello es imprescriptible, luego, no puede oponerse como cosa juzgada una providencia judicial basada en una norma de procedimiento que destruye y ataca el derecho sustancial como lo es el derecho a la sustitución pensional que tiene la compañera permanente sobre la cónyuge separada por vía de hecho.*
>
> *El artículo 333 del C.P.C. Establece que no constituye cosa juzgada las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de ley. La pensión sustitución es una de estas situaciones, cuando quien la ha reclamado y se le ha adjudicado no tiene la calidad de tal y frente a ella, aparece un titular de mejor categoría, ello ocurre por ejemplo tal como lo contempla el Art. 212 del C.S.T. que cuando el Juez o la Empresa paga una prestación por muerte si posteriormente aparece persona que amerita igual o mejor calidad tiene derecho a repetir contra quien recibió, y ello obviamente rompe con el principio general.*

De lo anterior se corrobora, que además de no aludir a alguno de los motivos de violación de la ley, el estudio que propone la censura, no puede realizarse por el sendero de puro derecho, ya que como lo anota la réplica, para examinar si había o no identidad de objeto, causa y partes, y por ende determinar si se había o no configurado la *«cosa juzgada»*, debe adelantarse un estudio de piezas procesales, que no corresponde a la vía de puro derecho.

Ni flexibilizando más la técnica del recurso, se podría adelantar un examen de fondo, ya que para determinar si se había o no configurado la denominada *«cosa juzgada»*, tendría que la recurrente acusar las documentales pertinentes, que permitieran a esta Corporación adentrarse en el examen de las piezas procesales del anterior trámite judicial.

No sobra recordar, que incluso desde las instancias se exige un escrito con un mínimo de sustentación, sin que baste simplemente realizar una serie de reparos deshilvanados, por ende, con mayor razón en el recurso extraordinario, cuando constitucionalmente, las instancias se han agotado, debe desarrollarse un escrito argumentado, acreditando la equivocación jurídica, cuando del sendero directo se trata, o los dislates fácticos, en el evento que el cargo se enfoque por la vía indirecta.

En el presente caso no se cumple con esa carga argumentativa, que se pueda enmarcar por alguno de los

senderos de ataque, pues como se explicó, por la vía directa, no es posible estudio alguno, ya que no determina en qué consistió la interpretación errónea a la que alude; y por el camino fáctico, tampoco es viable algún examen, toda vez, que no aludió a alguna documental que permita a esta Corporación adentrarse en un análisis de los elementos probatorios.

Bajo el anterior compendio normativo, como ya se reseñó, el juzgador colegiado, consideró que la única manera de que la demandante pudiera acceder a la prestación reclamada, era ante la falta de cónyuge, y citando los literales a, b, y c, del artículo 6 del referido Decreto 1160 de 1989, adujo que se entendía que había falta de cónyuge cuando había muerte real o presunta, nulidad del matrimonio civil o eclesiástico, y por divorcio del matrimonio civil, lo cual, no había ocurrido en el *sub examine*.

Por tanto, además de las graves falencias que presenta el cargo, deja incólume el soporte antes señalado, además, que la recurrente no formuló reparo alguno en relación con la normatividad con sustento en la cual se dirimió el litigio.

Por lo relatado, el cargo no es estimable.

Como agencias en derecho se fija la suma de tres millones quinientos mil pesos ($3.500.000) m/cte a cargo de la parte recurrente, que se incluirán en la liquidación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366-6 del Código General del Proceso.

XII. DECISIÓN

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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga, el 31 de agosto de 2010, dentro del proceso que promovió **ANA DOLORES JIMÉNEZ BARRAGÁN** contra **ECOPETROL, y EMELINA JAIMES DELGADO.**

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