

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 22560

Acta No. 32

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., cinco (5) de abril de dos mil cinco (2005).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de MARÍA ROSALBA FLÓREZ DE GÓMEZ contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 25 de julio de 2003, en el juicio que adelanta en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

ANTECEDENTES

MARÍA ROSALBA FLÓREZ DE GÓMEZ demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con el fin de que fuera condenado a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes por la muerte de su esposo JAIME GÓMEZ GÓMEZ, desde el 2 de marzo de 2001 en que falleció, con todos sus acrecimientos, reajustes de ley retroactivos y mesadas adicionales.

Fundamentó sus peticiones en que contrajo matrimonio católico con el señor Jaime Gómez Gómez el 21 de diciembre de 1970; que dentro de la vigencia del vínculo matrimonial fueron procreados los hijos William y John Jaime Gómez Flórez, actualmente mayores de edad; que Jaime Gómez Gómez, durante su vida laboral estuvo afiliado al Instituto de seguros Sociales y falleció el 2 de marzo de 2001; que Gómez Gómez abandonó el hogar sin motivo alguno, propiciando su separación; que el causante era una persona alcohólica e inestable en su trabajo, circunstancias que lo llevaron a su total irresponsabilidad para con su esposa e hijos; que durante los últimos tres años de su vida, el causante volvió a residir en Manizales donde su esposa e hijos le prestaron ayuda de toda índole; que nunca estuvieron divorciados ni separados desde el punto de vista legal; que a raíz de su fallecimiento, presentó solicitud de pensión de sobrevivientes ante

el ISS, la que le fue negada por Resolución 001887 del 24 de agosto de 2001, con el argumento de que no convivía con su esposo y se encontraba separada del mismo desde hacía 25 años; que interpuso recurso de apelación en contra del anterior acto, el cual le fue resuelto negativamente; que de acuerdo con jurisprudencia reiterada, el cónyuge sobreviviente tiene derecho a la pensión, cuando estuvo separado sin su culpa; que de acuerdo con la jurisprudencia y la ley tiene derecho a la pensión de sobrevivientes de su esposo fallecido.

Al dar respuesta a la demanda (fls. 20 - 24), la accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la existencia del matrimonio, los hijos concebidos dentro del mismo y el fallecimiento del señor Gómez Gómez, de acuerdo con la documentación presentada; igualmente aceptó que la demandante hizo solicitud de pensión de sobrevivientes y que la negó, por cuanto ésta misma reconoció no haber convivido con su esposo desde hacía veinticinco años antes de su muerte. En su defensa propuso la excepción que denominó "la no convivencia con el asegurado impide el reconocimiento de la prestación solicitada."

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, a quien correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 28 de marzo de 2003 (fls. 60 - 78), absolvió al ISS de todas las pretensiones de la actora, a quien condenó en las costas de la instancia.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer, por apelación interpuesta por la demandante, el Tribunal Superior de Manizales, mediante fallo del 25 de julio de 2003 (fls. 11 – 19 cdno Tribunal), confirmó el del a quo y le impuso costas a la actora.

En lo que interesa al recurso extraordinario, parte el Tribunal de los siguientes presupuestos fácticos que considera incuestionados dentro del proceso:

"a) Que al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES por régimen subsidiado – Fondo de Solidaridad Pensional Prosperar -, estuvo afiliado el señor Jaime Gómez Gómez, quien falleció en marzo 2 de 2001.

"b) Que Jaime Gómez Gómez tuvo matrimonio vigente con la demandante MARIA ROSALBA FLOREZ DE GÓMEZ desde el 21 de diciembre de 1970 hasta la muerte de Gómez Gómez.

"c) Que los citados esposos CÓMEZ – FLOREZ no convivieron durante más de 25 años, y no lo hacían cuando ocurrió el fallecimiento de Jaime Gómez, ello según los declarantes, porque la separación se dio a causa del alcoholismo del causante y los malos tratamientos que daba a su esposa.

"d) Durante los primeros cinco años de matrimonio los citados esposos convivieron y procrearon dos hijos menores de nombres William y John Jaime Gómez Florez, los que hoy en día tiene más de veintinueve años de edad."

Considera luego el sentenciador de segundo grado, que el caso debe ser analizado bajo la luz del literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, del cual hace la siguiente exégesis:

"La norma que se acaba de leer establece para el cónyuge o la compañera, la necesidad de acreditar la convivencia con el pensionado antes de que éste reuniera los requisitos de pensión y por no menos de dos años continuos anteriores a la muerte, '**...salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecio.**'

"Resalta la Sala la última frase, porque, de un entendimiento literal parecería desprenderse, que por el sólo hecho de la procreación de uno o varios hijos entre cónyuges o compañeros permanentes, por ello, sin acreditar convivencia mínima ni continua de dos años antes de la muerte del pensionado (o del afiliado), sea razón ésta suficiente para que el cónyuge o compañera accedan a la pensión de sobrevivientes como beneficiarios de la misma.

".....

"El entendimiento que da la Sala a la norma atrás mencionada, es la necesaria convivencia entre cónyuges por lo menos durante los dos años anteriores a la muerte del pensionado; y, excepcionalmente, por tiempo inferior, si procrearon un hijo, pero siempre conviviendo hasta el fallecimiento del afiliado o pensionado.

"La institución de la pensión de sobreviviente o de sustitución pensional, tiene su génesis en la necesidad de la protección para el grupo familiar de quien fallece, porque tal grupo, incluyendo cónyuge o compañera permanente, entra a carecer de los medios necesarios para subsistir. Así lo anota la Corte Constitucional en sentencia T-190 de mayo 12 de 1993 así:

".....

"La cónyuge MARÍA ROSALBA FLÓREZ DE GÓMEZ durante más de 25 años y hasta la muerte Jaime Gómez Gómez no era 'familia' de éste último; no convivía con él cuando falleció; no dependía económicamente de Gómez Gómez; no se daban entre los esposos apoyo afectivo ni comprensión mutua pues como lo narran los hijos de la demandante y del causante, éste vivió los últimos años de su vida donde una hermana y de manera más general, durante esos 25 años lejos de quienes un día fueron su familia, entendida esta como la conformada por la esposa y los hijos."

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 el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida "...en cuanto confirmó el fallo absolutorio del a-quo y al constituirse en sede de instancia lo revoque en su integridad y en su lugar condene a la pretensiones de la demanda solicitadas en el libelo inicial."

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

CARGO UNICO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por interpretación errónea, el artículo 47 de la ley 100 de 1993, en relación con los artículos 46 y 74 ibídem; 49 del Decreto 1295 de 1994; y 7º del Decreto 1889 de 1994 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

Como argumentos esenciales de la acusación expone:

"En la parte final del ordinal 'a' del artículo 47 de la referida ley 100 de 1993 se establece que la

cónyuge o la compañera permanente que estuvo haciendo vida marital con el causante conviva por lo menos dos años continuo con anterioridad a su muerte, salvo que hubiera procreado uno más hijos con el pensionado fallecido, sin que se mencione en forma expresa que ese requisito también cubre al afiliado al ISS con el lleno de las exigencias para este último consagradas en el artículo 46 ibídem.

"De tal manera que si en gracia de discusión se ampliara la exigencia de la Ley para el pensionado al afiliado a la Institución demandada queda por fuera del contexto legal limitar la procreación a un tiempo inferior a los dos últimos años de convivencia con el causante.

"No es materia de discusión por la vía escogida en este proceso que durante una etapa de la vida matrimonial entre los esposos Gómez Flórez estuvieron separados por culpa del causante, pero es un hecho incontrovertible que durante el matrimonio procrearon dos hijos lo que respalda la pretensión incoada en el presente proceso.

"Por tanto la circunstancia de haber procreado un hijo o más antes del fallecimiento del pensionado y por extensión al afiliado al ISS, a pesar de la falta de convivencia en los últimos dos años no excluye la posibilidad que en el presente caso la cónyuge sobreviviente pueda reclamar válidamente la pensión de sobrevivientes.

"Por eso el entendimiento que le dio el sentenciador sobre la indispensable convivencia en los dos últimos años anteriores a la muerte del causante no corresponde a la interpretación correcta que debe dársele a la norma principal acusada, cuando ni limita el tiempo para la procreación de uno o más hijos entre la cónyuge o la compañera permanente sobreviviente con el pensionado fallecido y por amplitud con el afiliado a la institución demandada.

"Así las cosas, el ad-quem cometió el dislate jurídico que se le atribuye al restringir el derecho de la cónyuge sobreviviente a reclamar la pensión tantas veces aludida con el quebrantamiento consecuencial de los textos legales señalados al comienzo de este cargo, en especial el Artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con los Artículos 46 y 74 de la misma ley y los artículos 49 del Decreto 1295 de 1994 y 7 del Decreto 1889 de 1994, lo que llevará a la prosperidad del presente cargo."

LA RÉPLICA

Dice que la demanda padece el error de técnica de no controvertir el razonamiento del Tribunal, respecto a la no convivencia de la demandante con quien fue su marido, por lo que ésta debe permanecer incólume.

De fondo argumenta que el fallo del Tribunal está en consonancia con la Jurisprudencia de esta Sala, contenida en el fallo de 08/02/02, Rad. 16600, según el cual la procreación de uno o más hijos no exime del requisito de la convivencia al momento de la muerte.

SE CONSIDERA

No es de recibo el reparo de técnica que hace el opositor a la acusación, pues aunque el cargo no controvierte el soporte fáctico del fallo de la no convivencia de la demandante con el causante, sí cuestiona, que tal presupuesto no era necesario acreditarlo para tener derecho a la pensión de sobreviviente, con lo que a la postre se le está minando pero por la vía directa y con la misma consecuencia de ser eliminado, en caso de salir avante el ataque.

En lo que tiene que ver con el fondo de la acusación, debe precisarse inicialmente que, para el Tribunal, de acuerdo a lo normado en el literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, es indispensable para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, que se demuestre haber convivido con el causante al momento de su muerte y, por lo menos, desde los dos años anteriores o por un término menor, en caso de que se hubieren procreado hijos.

Cuestiona el censor el anterior entendimiento que de la norma hizo el ad quem, por dos aspectos a saber: porque el mencionado literal a) solo se refiere al caso del pensionado fallecido y no a quien, como en el presente caso, solamente tenía la condición de afiliado; y porque, en segundo lugar, del texto de la norma aludida no se puede "...limitar la procreación a un tiempo inferior a los dos últimos años de convivencia con el causante.", pues en su concepto, de acuerdo con una exégesis acertada, basta la procreación de uno o más hijos antes del fallecimiento, para tener derecho a la pensión, sin que sea necesaria la convivencia.

En cuanto a lo primero, si bien es cierto que el literal a) se refiere textualmente al "pensionado", no por ello debe entenderse que el requisito de la convivencia se limite al cónyuge o compañero (a) sobreviviente de éste, con exclusión de quien solo tenía la condición de "afiliado" al momento de fallecer, en primer lugar porque sí la norma se refiere a quien ya había consolidado su derecho al momento de la muerte, era para cualificar, en su caso, la convivencia, "...desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez...", como primigeniamente fue concebida la norma, antes de su inexequibilidad parcial.

En segundo lugar, porque el artículo 46 de la misma normatividad determinó en sus dos primeros ordinales, como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, a los miembros del grupo familiar del "pensionado" o "afiliado" que fallezca y no se ve razón alguna para que, en el aspecto que se estudia, el artículo 47 hubiere pretendido establecer una discriminación, respecto a los beneficiarios de uno u otro, distinta a la que surgía de la simple condición de ser pensionado o no y que a la postre resultó eliminada por decisión de la Corte Constitucional.

En tercer lugar, como se dijo, el artículo 46 ibídem estableció como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes tanto del "pensionado" como del "afiliado" fallecido, a los miembros de su grupo familiar, entre los cuales ha de contarse al cónyuge o compañero (a) permanente, que, debe entenderse por tales, a quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia, que indudablemente no existe respecto de aquellos que por más de veinticinco años permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos.

Si la convivencia se pierde, de manera que desaparezca la vida en común de la pareja, su vínculo afectivo, en el caso del cónyuge o compañero (a) permanente, se deja de ser miembro del grupo familiar del otro, por lo que igualmente se deja de ser beneficiario de su pensión de sobreviviente, en los términos del artículo 46.

En consecuencia, cuando la norma en análisis se refiere al "pensionado", lo hace solo con respecto al término inicial en que debe contarse la convivencia con el causante, más no como excluyente de quienes tan solo tenían al momento de fallecer la condición de "afiliado", pues en uno u otro caso debe existir igual tratamiento, toda vez que se trata en ambos de los mismos

beneficiarios, esto es los integrantes del grupo familiar.

En lo que toca con el segundo aspecto, no aparece desacertada la interpretación dada al texto normativo regulador de la situación analizada, en tanto ella se encuentra acorde con la propia de esta Sala, según la cual, de acuerdo con el antedicho literal a) del artículo 47, es ineludible al cónyuge superviviente o compañero (a) permanente la demostración de la existencia de esa convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento, así lo manifestó la Corporación en la sentencia del 8 de febrero de 2002 (Rad. 16600), citada por la oposición y de la cual es bueno transcribir los siguientes apartes, que vienen al caso:

"Ahora bien, ya sin ninguna incidencia en la decisión y sólo con miras a hacer las correcciones doctrinarias pertinentes, es bueno señalar lo siguiente: El recurrente enrostra al Tribunal haber interpretado erróneamente el artículo 9º del Decreto 1889 al considerar que en tal precepto se dispuso que el hecho de procrear hijos puede suplir el término de convivencia señalado en las disposiciones legales para acceder a la pensión de sobrevivientes; reparo en el que le asiste plena razón porque dicho precepto legal en modo alguno hace ese tipo de regulación.

"Sobre ese tema la Sala se pronunció en el fallo atrás transcrito, a propósito de fijar el alcance del artículo 47 de la Ley 100, y allí asentó que uno de los requisitos para acceder la esposa o la compañera permanente a la pensión de sobrevivientes es 'haber convivido con el pensionado no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, requisito éste que puede suplirse con el de haber procreado uno a más hijos con él'.

"En ese orden de ideas, es claro que ya frente al citado artículo 47 erró el sentenciador de segunda instancia, por cuanto el requisito de procrear hijos no suple la falta convivencia al momento de la muerte sino el de la convivencia continua durante los dos años anteriores a la muerte."

Y es que, como lo señaló el Tribunal, la pensión de sobrevivientes tiene su génesis en la necesidad de protección del grupo familiar del pensionado o afiliado que fallece, frente a los riesgos de viudez u orfandad y no puede considerarse como integrante de ese grupo familiar, quien, como en el presente caso, no convivía con el fallecido desde hacía más de 25 años.

Como quiera que la posición jurisprudencial de la Sala sobre tema se mantiene y no aduce el recurrente razones nuevas que la hagan variar, no sale adelante la acusación.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente.

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 25 de julio de 2003, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, dentro del juicio ordinario laboral que le adelanta MARÍA ROSALBA FLÓREZ DE GÓMEZ al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU

ISAURA VARGAS DÍAZ

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

