

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 22879

Acta No. 65

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil cinco (2005).

Resuelve la Corte los recursos de casación interpuestos por los apoderados de MARGOTH DEL SOCORRO TOBÓN DE ACEVEDO y del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, contra la sentencia proferida el 25 de julio de 2003 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso promovido por CLARA ALICIA CALLE ARANGO en contra de los recurrentes y de CLAUDIA ARNOBIA ACEVEDO TOBÓN.

I. ANTECEDENTES

Clara Alicia Calle Arango promovió el proceso con el fin de que se ordene al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de "la pensión de sobrevivientes que disfrutaba en vida el señor CARLOS ANTONIO ACEVEDO ATEHORTÚA", en su condición de compañera permanente, y como consecuencia de lo anterior se condenara a pagarle las mesadas pensionales que se hayan causado y las que se causen desde que se hizo exigible la obligación, más los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El señor Acevedo Atehortúa, quien falleció el 24 de enero de 1997, cotizó más de 300 semanas al Seguro Social para el riesgo de IVM; la demandante en calidad de compañera permanente reclamó la pensión de sobrevivientes pero le fue negada mediante resolución No. 10782 de 1998 con el argumento de que otra reclamante pretendía lo mismo; para tomar esa decisión el Seguro Social recaudó pruebas sin que fuera citada e incluso, recibió testimonios de personas que tienen una marcada animadversión hacia ella; durante 14 años y hasta la muerte del señor Acevedo, lo atendió como verdadera esposa, compañera permanente, cónyuge, en las relaciones sexuales, en la comida, en el cuidado del hogar, en la salud, en la enfermedad y en la muerte; dependía de los ingresos del pensionado y éste la declaró ante el instituto demandado como su compañera o

esposa; y, por la mora injustificada en el pago de la pensión el Instituto de Seguros Sociales debe los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

El apoderado del Instituto de los Seguros Sociales se opuso a las pretensiones formuladas. En cuanto a los hechos únicamente admitió la negativa de ese instituto a reconocerle a la actora la pensión de sobrevivientes. Propuso las excepciones de prescripción y carencia de requisitos para acceder al derecho.

Claudia Arnobia Acevedo Tobón, en su calidad de hija legítima de la recurrente, también contestó la demanda y negó los derechos pretendidos por la accionante, solicitando que en su lugar se reconociera la pensión a su señora madre Margoth del Socorro Tobón de Acevedo y a ella por la invalidez que padece.

Actuando como interviniente ad-excludendum y en su calidad de cónyuge supérstite, Margoth del Socorro Tobón de Acevedo presentó demanda como parte activa encaminada a obtener el derecho de la pensión de sobrevivientes, así como los incrementos legales y las mesadas adicionales.

Adujo que su legítimo esposo Carlos Antonio Acevedo Atehortúa, quien trabajó en Coltejer S.A., estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales y falleció el 24 de enero de 1997; que contrajo matrimonio con el causante el 2 de abril de 1972, el cual para los efectos civiles estuvo vigente hasta su fallecimiento; que no se había realizado separación legal de cuerpos ni se había disuelto la sociedad conyugal, por tanto subsistían las obligaciones de asistencia económica por parte de su cónyuge; como legítima esposa y ante el incumplimiento de las obligaciones de su esposo, se vio obligada a promover proceso civil por alimentos, cuya sentencia ordenó reconocerlos, por virtud de lo cual fue embargado el salario de su cónyuge, siendo este ingreso su única fuente de subsistencia, medida que tuvo vigencia hasta la muerte del señor Acevedo, quien promovió demanda de divorcio contra ella, con un resultado adverso en tanto no logró demostrar la separación de hecho por más de dos años como lo requiere la ley.

Agregó que en su condición de cónyuge supérstite demandó la pensión de sobrevivientes de su legítimo esposo pero le fue negada por el Seguro Social.

Notificada la anterior demanda, Clara Alicia Calle la respondió aceptando algunos hechos. Se opuso a las pretensiones de la señora Tobón de Acevedo. En su defensa formuló las excepciones de falta de causa para demandar, existencia de la relación marital de hecho, extinción del derecho pensional, mala fe de la accionante y buena fe suya.

Mediante sentencia del 4 de junio de 2003, el Juzgado del conocimiento absolvió al instituto demandado de las pretensiones de las codemandantes y las condenó en costas.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apelada la sentencia por ambas demandantes, el Tribunal la revocó y condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar a la señora Clara Alicia Calle Arango la pensión de sobrevivientes, los aumentos legales, las mesadas adicionales y los intereses moratorios. Lo absolvió de las pretensiones formuladas por la señora Tobón de Acevedo.

Estimó que de la prueba recolectada se concluye que la cónyuge no convivió maritalmente con su esposo durante los dos últimos años de su vida y así lo admitió ella en sus escritos, pues se encontraban separados de hecho desde hacía 15 o 16 años, cuando él abandonó el hogar, lo que

resulta suficiente para perder toda opción a la pensión de sobrevivientes porque el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 no permite deducir que si la separación se produce por culpa del otro cónyuge se sustituye el requisito aludido, toda vez que el mismo se provocó por el incumplimiento de los deberes de cónyuge.

Restó importancia a la copia del fallo de divorcio de primera y segunda instancia, porque si salió adverso al causante fue porque, como en esa misma sentencia se dijo, la acción se presentó antes de los dos años de separación de hecho, causal que fue la esgrimida como fundamento del divorcio.

Por su parte, y acudiendo a la libertad probatoria que tienen los jueces para la formación del convencimiento que consagra el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de los medios de convicción aportados al proceso coligió que Clara Alicia Calle convivió maritalmente con el de cujus, no sólo durante los últimos dos años anteriores a su muerte, sino desde muchos años atrás. Acerca del hecho de que durante los últimos dos o tres meses de vida de su compañero no hubieran compartido el mismo techo, encontró su justificación en la circunstancia de que en atención a que la señora Calle no trabajaba en forma estable sino ocasionalmente, por contratos durante dos o tres meses y en esa época le resultó uno de éstos, no podía perder esa oportunidad, y por esa razón acordó con Blanca Noelia Acevedo Atehortúa, hermana del fallecido, que le prestara atención en su casa y así ocurrió, sin que aquella lo abandonara o hubiera dado por terminada la relación marital, pues con frecuencia iba a colaborar en su cuidado hasta la fecha de su muerte, habiendo estado al frente de las honras fúnebres junto con la hermana del difunto.

Conclusión que extrajo de la estimación de los testimonios de Ángel Gabriel Quiroz Calle, Bernarda de Jesús Toro y Blanca Noelia Acevedo Atehortúa, a quien consideró como testigo de excepción.

Frente al hecho de que el causante hubiera declarado como sus herederos a su hermana Blanca Noelia, a su cónyuge y a sus hijos (Fls. 280 y 281), consideró que ello tiene su explicación en lo expresado por la primera (Fl. 178), dentro de la investigación administrativa que adelantó el Seguro Social ante la reclamación que ambas accionantes hicieron de la pensión, según la cual, a Clara Alicia la excluyó del testamento en razón de que a ella le correspondía la pensión por cuanto habían convivido 14 años.

En punto a las fotografías allegadas al proceso, anotó que son un indicio de la convivencia en pareja, de las que, aunadas al resto de pruebas, no queda ninguna duda de que entre el causante y la demandante Clara Alicia Calle existía afecto y voluntad de conformar una familia estable con todos sus atributos, de ahí que sea viable la aplicación del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que consagra como requisito para la pensión de sobrevivientes que se trate de un miembro del grupo familiar y, entre tanto, su artículo 47 exige una vida marital continua por lo menos de dos años hasta antes de la muerte del pensionado.

III. RECURSO DE MARGOTH TOBÓN DE ACEVEDO

Inconforme con la decisión del Tribunal, Margoth del Socorro Tobón de Acevedo interpuso el presente recurso, con el que persigue la casación de la sentencia recurrida en cuanto al confirmar y revocar la de primera instancia absolvió de las pretensiones formuladas a su favor, y ordenó al Instituto de Seguros Sociales reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes con los aumentos legales, las mesadas adicionales y los intereses moratorios a la señora Clara Alicia Calle Arango,

a quien declaró compañera permanente del fallecido Carlos Antonio Acevedo Atehortúa.

Una vez constituida en sede de instancia, solicita a la Corte revocar la del Juez a-quo en cuanto absolvió de la pensión de sobrevivientes, sus reajustes, las mesadas adicionales e intereses moratorios a que tiene derecho en su calidad de cónyuge supérstite y, en su lugar, que se condene al Instituto de Seguros Sociales a reconocer y pagarle las mencionadas pretensiones.

Asimismo, pide que se confirme la absolución del Juzgado del conocimiento en cuanto a las pretensiones formuladas por la señora Clara Alicia Calle Arango.

Con esa finalidad y acudiendo a la causal primera de casación formuló tres cargos que fueron oportunamente replicados, de los cuales se estudiarán conjuntamente los dos primeros por estar orientados por la misma vía y contener la misma proposición jurídica, solo que mediante conceptos diferentes de violación y ser similares los argumentos jurídicos planteados.

CARGOS PRIMERO Y SEGUNDO

En el primer cargo y por la vía directa acusa la sentencia por aplicación indebida, en tanto que en el segundo lo hace por interpretación errónea de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, en relación con el 42, 43 y 230 de la Constitución Nacional; 34 de la Ley 153 de 1887; 31, 1418-4 y 1740 del Código Civil, en relación con el 46, 48 y 141 de la Ley 100 de 1993 y con el 7, 9, 10 y 11 del Decreto 1889 de 1994 y los artículos 175 y 269 a 272 del Código de Procedimiento Civil, como normas de medio.

Para la demostración del primer cargo, la recurrente luego de reproducir el texto del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, anota que no es materia de discusión que Clara Alicia Calle Arango no compartió con el difunto el mismo techo en los dos o tres meses anteriores a su fallecimiento, pues éste vivió con su hermana Blanca Noelia Acevedo Atehortúa, como expresamente quedó consignado en la sentencia gravada.

Agrega que el citado literal exige a la cónyuge o a la compañera permanente que aspire a la pensión de sobrevivientes, acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos, y como quiera que la señora Clara Alicia Calle Arango no convivió en forma continua durante los dos años anteriores al fallecimiento de Acevedo Atehortúa, no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes pues no llenó el requisito exigido por la norma que al aplicar indebidamente, bajo este aspecto, violó el Tribunal por la vía directa, pues esta señora tampoco procreó hijos con el causante.

Manifiesta que las circunstancias a que hace alusión el juzgador como justificativas de la no convivencia continua durante los dos últimos años, no son motivo para haber dejado de aplicar la norma en los términos como ella fue concebida, pues de acuerdo con el artículo 31 del Código Civil, que también violó el fallo acusado, lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. Y en sus providencias, los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley conforme al artículo 230 de la Constitución Política, que también se violó por la misma vía.

De esta manera, asevera la recurrente, por favorables que fueran las circunstancias que trae la sentencia no era razón para reconocer la pensión de sobrevivientes a la señora Calle Arango, si no fuera violando directamente, por aplicación indebida las normas citadas puesto que no convivió en forma continua con el pensionado (sic) los dos años transcurridos con anterioridad a

la muerte de éste, ni procreó ningún hijo con él, lo cual sí ocurrió con la cónyuge del difunto, pues de esa unión nació Claudia Arnobia Acevedo Tobón quien precisamente fue llamada por Clara Alicia Calle a este proceso en esa calidad y así lo reconoce también el ISS, lo cual fue entendido y aceptado por el Tribunal en la sentencia recurrida cuando consignó que, "Carlos Antonio dejó como herederos testamentarios a su hermana Blanca Noelia, a su cónyuge Margoth y a sus hijos...", cuyos nombres se leen en el testamento, sin considerar para efecto de este recurso que en el mencionado matrimonio también fue procreado Juan Carlos Acevedo Tobón.

Estimó pertinente recordar la jurisprudencia de esta Corporación en cuanto ha sostenido que, "siendo meramente incidental lo relativo a la determinación del estado civil, en la medida que dicho estado pueda ser supuesto de hecho para la realización de un determinado efecto jurídico, por ejemplo, para la reclamación de una prestación social, un salario o una indemnización, la relación de parentesco, el hecho de la relación marital o la muerte, siempre serán susceptibles de establecerse por cualquiera de los medios probatorios que la Ley procesal autoriza como suficientes para que el Juez del trabajo pueda formarse su convencimiento. (C.S.J. Cas-Laboral sep. 13/91). Mas, para recabar a este propósito presento el reciente Registro Civil de Matrimonio de MARGOTH DEL SOCORRO TOBON DE ACEVEDO, que obra en el expediente, como los Registros de Nacimientos de sus hijos CLAUDIA ARNOBIA y JUAN CARLOS ACEVEDO TOBON, para que si la H. CORTE lo considera pertinente disponga de conformidad."

Para la demostración del segundo cargo, aduce igualmente que no discute el "Instituto demandado, ni la codemandante Calle Arango, que el derecho que se reclama lo constituye la pensión que disfrutaba Acevedo Atehortúa"; que la recurrente es cónyuge superviviente del fallecido; que Claudia Arnobia Acevedo Tobón es hija de éstos, tal y como se reconoce por el Seguro Social en la tramitación administrativa y en cuya calidad fue llamada a este proceso por la compañera del pensionado (sic), quien tampoco discute que los últimos tres meses antes de la muerte de éste no convivió con él, todo lo cual también lo reconoce el Tribunal en la sentencia recurrida.

Anotó que según "interpretación que de la norma citada hace el Tribunal, '...la demandante que acredite la convivencia marital durante los dos últimos años anteriores a la fecha de la muerte de aquél, es la beneficiaria de la prestación económica que se reclama'. Y agrega que no acreditar ese requisito, '...es suficiente para haber perdido toda opción a la pensión de sobrevivientes que reclama, ya que la norma reproducida arriba no permite deducir que si la separación se produce por culpa del otro cónyuge, el inocente conserva el derecho a la pensión.

"En primer lugar, el evento de la separación en el cual se contemplaba que uno de los cónyuges era culpable y el otro inocente como lo presenta el fallo, desapareció desde cuando entró en vigencia el Art. 47 -a de la Ley 100/93; por manera que el alcance que en ese sentido intentó darle el Tribunal es ajeno a esta norma y al efecto resulta sin consecuencias respecto al derecho de la pensión de sobrevivientes materia del proceso.

"De otro lado, el citado Art. 74-a no solo consagra como opción para la cónyuge o para la compañera superviviente que aspire a la Pensión de Sobrevivientes el requisito de la convivencia material durante los dos años anteriores a la muerte del fallecido, como lo interpretó el Tribunal, sino que la cónyuge o compañera permanente (una u otra) también quedan ocionadas al derecho a esa Pensión de Sobrevivientes si han procreado con el pensionado fallecido uno o más hijos, como ocurre en el caso de la señora MARGOTH DEL SOCORRO TOBÓN DE ACEVEDO, razón por la cual es ella quien tiene derecho a la Pensión de Sobrevivientes que se reclama.

"Entender que si no se da esa primera opción se pierde para la cónyuge que ha procreado hijos con el causante la posibilidad para tener derecho a la Pensión de Sobrevivientes, es violar directamente, por interpretación errónea no solo el Art. 74-a citado sino el 42 de la C.N. máxima norma que consagra la protección integral de la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

"No obstante la claridad de las normas anteriormente citadas, su omisión o pretermisión en este punto específico, condujo al Tribunal a violarlas directamente por interpretación errónea, pues les dio una inteligencia distinta a la que tienen, cuya consecuencia fue negar el derecho a la Pensión a la señora MARGOTH DEL SOCORRO TOBÓN DE ACEVEDO, siendo ella la legítima titular de ese derecho, como lo consagra el Art. 9° del Decreto 1889 de 1994 que también violó el Tribunal por esta vía, ya que se reveló (sic) darle aplicación.

"La violación directa por errónea interpretación de las normas que he señalado de paso condujo al Tribunal a reconocer la Pensión de Sobrevivientes de ACEVEDO ATEHORTÚA a CLARA ALICIA CALLE ARANGO pese a que, como lo acepta la sentencia, ella no convivió en forma continua durante los dos últimos años a la muerte de CARLOS ANTONIO ni acreditó haber procreado uno o más hijos con el causante.

"Si el Tribunal hubiera dado correcta interpretación al Art. 42 de la C. N. y al Art. 74-a de la Ley 100/93, como al Art. 9° del decreto 1889 de 1994, reconoce que la señora MARGOTH DEL SOCORRO TOBÓN DE ACEVEDO como cónyuge sobreviviente es quien tiene derecho a la pensión de Jubilación de su difunto esposo CARLOS ANTONIO ACEVEDO A TEHORTÚA."

IV. LA RÉPLICA

A su turno, el apoderado del Instituto de Seguros Sociales, asevera que no se opone a la pretensión de la recurrente en el sentido de que sea anulada la sentencia en cuanto otorgó pensión a la señora Calle, pero sí a la pretensión para la instancia, pues ninguna de las dos peticionarias reúne requisitos para la pensión de sobrevivientes, de ahí que deba mantenerse la decisión del a quo.

En punto a los cargos, sostiene que la recurrente reconoce que la señora Tobón no convivía con el causante al fallecer éste, ni mucho tiempo antes, de este modo deja en firme la conclusión del sentenciador en el sentido de que la aludida señora en realidad no integraba el grupo familiar del afiliado.

Aduce que el argumento de la censura en cuanto a que no es necesaria la cohabitación cuando se han procreado hijos, carece de sustento por cuanto el inciso 2 del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, regula la situación del pensionado que fallece y no es aplicable al asunto de los autos, puesto que el causante no era pensionado sino que se hallaba afiliado al régimen.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En primer lugar, es incuestionable como lo reconocieron el Tribunal y las partes, que el señor Carlos Antonio Acevedo Atehortúa, falleció el 24 de enero de 1997, por consiguiente, se impone precisar que las normas que gobiernan la pensión de sobrevivientes son las de la Ley 100 de 1993, y para el caso concreto de los beneficiarios, el artículo 47.

De igual modo, no se presentó discusión respecto de la calidad de cónyuge supérstite de la recurrente, ni tampoco que de esa unión nacieron dos hijos; así mismo, que para la fecha del deceso el asegurado se encontraba separado de hecho de su esposa desde hacía aproximadamente

15 años por abandono que aquél hizo de su hogar.

Asimismo, no existió polémica respecto de la convivencia de Acevedo con la señora Clara Alicia Calle Arango, en su condición de compañera permanente durante un tiempo aproximado de 14 años, ni que en los últimos dos o tres meses de vida, aquél vivió en casa de su hermana debido a la enfermedad que padecía y porque a su compañera se le dificultaba cuidarlo por razones de orden laboral, ni tampoco de que de esta convivencia no quedaron hijos.

El debate gira en torno a los siguientes puntos expuestos por la recurrente, según la cual, le asiste mejor derecho sobre la pensión de sobrevivientes, por las razones que a continuación se exponen: 1) Que la culpabilidad de uno de los cónyuges en la separación desapareció desde cuando entró en vigencia el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, de suerte que el alcance que en ese sentido intentó darle el Tribunal es ajeno a esa norma; 2) Que la convivencia entre el señor Acevedo y la compañera permanente no fue continúa como lo exige el literal a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que los últimos dos o tres meses anteriores a la muerte, aquél no convivió con la compañera permanente, pues se pasó a vivir a la casa de una hermana de éste y, 3) Que el hecho de que procreara dos hijos en el matrimonio descarta cualquier posibilidad a favor de la compañera permanente.

En relación con el primer reparo que en el cargo se le formula al Tribunal, importa precisar que en realidad en cuanto hace a los efectos de la separación de hecho del causante y la señora Margoth del Socorro Tobón, de cara al derecho de esta a la pensión de sobrevivientes no existe una real discrepancia entre el censor y el Tribunal, pues lo que éste asentó en relación con ese hecho fue que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 "...no permite deducir que si la separación se produce por culpa del otro cónyuge, el inocente conserva el derecho a la pensión", razonamiento que, correctamente entendido, en verdad, es el mismo del censor en cuanto afirma que "el evento de la separación en el cual se contemplaba que uno de los cónyuges era culpable y el otro inocente como lo presenta el fallo, desapareció desde cuando entró en vigencia el Art. 47- a de la Ley 100/93...", pues si bien aquel juzgador no señaló específicamente que esa circunstancia de pérdida del derecho fue eliminada por la citada Ley 100 de 1993, de todos modos concluyó que de lo dispuesto en el mencionado artículo 47 de esa norma no se puede concluir que, quien no tiene culpa en la separación conserva el derecho a la pensión, inferencia que es similar a la que argumenta el recurrente.

Y ese discernimiento del Tribunal se corresponde con el de la Sala, que en casos como el que ahora ocupa su atención, ha tenido la oportunidad de fijar el alcance de las normas acusadas, arribando a la conclusión de que, luego de la promulgación de la Constitución Política de 1991 y de la expedición de la Ley 100 de 1993, para efectos de la pensión de sobrevivencia es irrelevante la culpabilidad de cualquiera de los cónyuges en la separación de éstos, pues a partir de estas normativas se dio un giro fundamental al concepto de familia, en tanto que si luego de extinguirse una relación matrimonial uno de sus integrantes se une con otra persona por vínculos naturales con el ánimo de constituir una familia, esa unión tiene protección constitucional y, por ende, también goza de las prerrogativas que la ley de seguridad social les concede.

En lo que concierne a la circunstancia de que la compañera permanente no compartió techo con el causante durante los últimos dos o tres meses de vida, es preciso anotar que tal y como se dijo anteriormente, no hubo controversia entre las partes en lo relativo a que el causante y la señora Clara Alicia Calle Arango convivieron por más de 14 años y que si bien es cierto en aquel último lapso de su vida no se dio esta convivencia, también lo es que el Tribunal dio por demostrado que ello se justificaba por la imposibilidad física de poder atender a su compañero en su

enfermedad, porque para esa época la señora Calle Arango empezó a trabajar de manera temporal, pero que no obstante acordó con una hermana del afiliado para que pudiera vivir en casa de ésta y ser atendido por ambas.

Así las cosas, tampoco atina la censura en el reproche que formula al Tribunal en esta conclusión, pues éste no incurrió en aplicación indebida ni hizo una exégesis equivocada de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 porque, como también lo ha dicho esta Corte, la literalidad de la norma acusada en relación con la continuidad en la convivencia, no puede ir al extremo de desconocer circunstancias como las anotadas, las cuales dificultan la normal cohabitación de la pareja, que entre otras cosas perduró por más de 14 años.

En la sentencia del 29 de noviembre de 2001, radicación 16520, cuyos razonamientos, *mutatis mutandis*, son aplicables al presente asunto, esto dijo la Corte:

"...en circunstancias como las tratadas en este asunto, es decir que frente al hecho de que el pensionado, con anterioridad a su muerte fue internado en un establecimiento para ser debidamente tratado de su enfermedad mental, no podría, en el sentido literal descrito por la norma, exigírsele a su cónyuge convivencia bajo el mismo techo, porque la convivencia debe medirse dentro de las condiciones y según las particularidades que la rodean; de modo pues que ésta podría estructurarse eventualmente bajo la consideración de que su cónyuge o compañera permanente en forma habitual continuara visitándolo y no estableciera vida marital con otra persona. De todos modos, valga reiterar que en el caso que se analiza el Tribunal consideró que "la cónyuge... por lo menos desde 1985 no era 'familia' para Alcibíades Giraldo Trujillo. Ella había constituido otra como lo acepta en el hecho decimocuarto del escrito demandador."

Respecto de la prevalencia en el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de la persona con la cual el pensionado fallecido ha procreado, por encima del requisito relativo a la convivencia de por lo menos dos años anteriores al deceso, según palabras de la censura, basta decir, como con acierto lo asevera en su escrito de réplica el instituto demandado, que la procreación como requisito que suple la convivencia con el fallecido de no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, se presenta respecto del supuesto previsto en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, esto es, en el caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por la muerte del pensionado. Pero resulta que el señor Carlos Antonio Acevedo no fue pensionado y la pensión demandada fue reclamada en su condición de afiliado, por manera que para establecer el derecho a disfrutarla no resultaba aplicable el inciso segundo del literal a) del precitado artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Por tanto, los cargos no prosperan.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia de violar indirectamente la ley por aplicación indebida de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, como norma de medio el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, en relación con el 42, 43 y 230 de la Constitución Nacional, el 34 de la Ley 153 de 1887 y los artículos 31, 1418-4 y 1740 del C.C., también en relación con los artículos 46 y 48 de la Ley 100 de 1993 y con el 7°, 9°, 10° y 11 del Decreto 1889 de 1994, los artículos 175, 187-2 y 269 a 272 del Código de Procedimiento Civil, también como normas de medio.

Atribuye al Tribunal la comisión de los siguientes errores de hecho:

"1) Dar por demostrado, sin ser cierto, que CLARA ALICIA CALLE fue quien convivió

maritalmente con el de cuyos, (sic) no solo durante los dos últimos años anteriores a su muerte, sino desde mucho tiempo atrás.

"1 A) No dar por demostrado, siendo evidente, que CARLOS ANTONIO ACEVEDO ATEHORTÚA, durante la última etapa de su existencia, con quien vivió fue con su hermana BLANCA NOELIA ACEVEDO ATEHORTÚA.

"2) Dar por demostrado, sin ser cierto, que la prestación económica deprecada corresponde a la señora CLARA ALICIA CALLE ARANGO.

"3) No dar por demostrado siendo evidente, que la titular del derecho de la Pensión de Sobrevivientes es la señora MARGOTH DEL SOCORRO TOBÓN DE ACEVEDO, en su condición de cónyuge supérstite del causante CARLOS ANTONIO ACEVEDO ATEHORTÚA.

Para la demostración del cargo afirma que el Tribunal incurrió en el grave y ostensible error de sostener que según las pruebas aportadas al plenario, se colegía que Clara Alicia Calle fue quien convivió maritalmente con el fallecido no sólo durante los dos últimos años anteriores a su muerte sino desde mucho tiempo atrás, pues no individualiza los medios de convicción que lo llevaron a aplicar el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo cual exige en este recurso extraordinario examinar todas las pruebas encaminadas a demostrar los errores evidentes de hecho en que incurrió el ad quem por haber apreciado mal algunos de los medios de prueba que obran en el proceso y haber dejado de apreciar otros.

Textualmente aduce lo siguiente: "Sin desconocer que la prueba testimonial no está calificada en este recurso, obliga citarla el hecho de la íntima relación que tiene con la prueba documental y en forma particular con el testamento que se lee a folios 280-282 y además por que la sentencia se fundamenta, básicamente en las declaraciones."

A renglón seguido trasunta el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sobre el que afirma fue violado indirectamente por aplicación indebida, para manifestar que en todo caso en la parte motiva de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento, conducta, que al decir de la censura, no siguió el juzgador.

Anota que de los testimonios rendidos por Edelmira Atehortúa de Acevedo (madre del causante), Beatriz Elena Acevedo Atehortúa, Guillermo Antonio Acevedo Atehortúa (hermano), Nubia del Socorro Galeano Restrepo, Carlos Arturo Guzmán Cárdenas y Martha Inés Calle Arango, todos pedidos por Margoth del Socorro Tobón de Acevedo, el Tribunal apreció que los cónyuges se habían separado de hecho desde hacía 16 años, porque el esposo "se retiró del hogar debido a lo mal geniado, toma trago que era, que hasta la muerte estuvo embargado por su esposa Margoth, que durante todo este tiempo vivió solo en una pieza en el barrio la Mina de Envigado, que Clara Alicia Calle vivía cerca de sus padres, que el finado le dijo a Carlos Arturo Guzmán que esta era una 'sucursal', y que estuvo viviendo los últimos meses enfermo en casa de su hermana Blanca Noelia Acevedo Atehortúa encargada de cuidarlo de vez en cuando iba también la cónyuge a colaborarle." (Subrayado del recurrente).

Entre tanto, de la apreciación de los testimonios de Ángel Gabriel Quiroz, Bernarda de Jesús Toro, Blanca Noelia Acevedo Atehortúa y de Francisco Luis Moncada Pérez, todos solicitados por Clara Alicia Calle Arango, anota que el Tribunal asentó que "...fueron acordes en manifestar que ésta (Clara Alicia) convivió con el causante como marido y mujer entre 10 y 16 años...! pero unos dos meses antes de fallecer (Carlos Antonio) convivió con su cuñada Blanca Noelia para que lo cuidara en su casa y ella iba a colaborarle para no dejarlo solo en el apartamento.... Y más

adelante cita un segmento de la declaración de ANGEL GABRIEL QUIROZ, testigo que afirmó que solo '...de vez en cuando iba a donde Carlos...' de quien afirma era la persona que en alianza con la codemandante Clara Alicia Calle, cuidó del enfermo en casa de ella, los tres últimos meses de su vida." (Subrayado del impugnante).

A continuación manifiesta:

"Por ninguna parte se indican en la sentencia como lo exige el Art.61-2 del C.P.L. 'los hechos y circunstancias' que causaron el convencimiento del Tribunal, cuando analizó y valoró la prueba testimonial. Nada se dice, por ejemplo, de las circunstancias que condujeron al ad-quem a darle toda credibilidad solamente a lo dicho por los testigos solicitados por CLARA ALICIA y desechar de plano lo dicho por los testigos solicitados (Sic) MARGOTH DEL SOCORRO TOBÓN DE ACEVEDO.

"Nada se dice de las circunstancias o hechos que condujeran al Tribunal a no darle ninguna credibilidad a lo afirmado por la madre del fallecido CARLOS ANTONIO y sí al testigo ANGEL GABRIEL QUIROZ CALLE quien solo '...de vez en cuando iba a donde Carlos Antonio'. No dice el Tribunal cuáles fueron las circunstancias relevantes del proceso que le permitieron libremente formar su convencimiento, como lo exige el Art. 61-2 transcrito, limitando su atención solamente en el testimonio de una testigo que la propia sentencia reconoce que cuidó del causante en alianza con la codemandante Clara Alicia Calle.

"Con la sola motivación de que fue BLANCA NOELIA, hermana de CARLOS ANTONIO, quien lo atendió '...los últimos tres meses de su vida', el Tribunal resuelve calificarla de 'testigo de excepción'. Pero al referirse a este testimonio no consigna el Tribunal, ningún análisis o crítica que explique las circunstancias que lo condujeron a tener sin reservas la más absoluta credibilidad en su dicho. No reparó que si en realidad la testigo es incondicional aliada de CLARA ALICIA, como lo apunta el fallo, para tener como absolutamente ciertas sus afirmaciones, se requería expresar los verdaderos hechos y circunstancias, como elementos relevantes del proceso, tal lo exige el Art. 61 citado.

"Esta testigo, luego de descalificar lo dicho por su propia madre y afirmar que 'ella no es normal!' declara que su difunto hermano CARLOS ANTONIO le dijo: 'pero la pensión quiero que sea de Clara'. Como tampoco tuvo en cuenta el Tribunal que esta 'testigo de excepción' incurre en abierta contradicción, con el testamento de folios 280-282; en el cual se ve con la mayor claridad que lo que CARLOS ANTONIO quiso fue adjudicar la cuarta de libre disposición a su hermana BLANCA NOELIA y 'El resto de mis bienes y derechos... restantes sea entregado a la señora Margoth Tobón Grajales, mi esposa y a mis dos hijos Juan Carlos Acevedo Tobón y Arnobia Acevedo Tobón.' No fue voluntad testamentaria del causante dejar como beneficiaria ni de sus bienes ni de sus derechos a CLARA ALICIA CALLE, como en abierta contradicción lo declara BLANCA NOELIA.

"Cosa igual ocurrió con las declaraciones rendidas ante el I.S.S. por JUAN CARLOS ACEVEDO TOBÓN (hijo del causante), MARGOTH DEL SOCORRO TOBÓN DE ACEVEDO (cónyuge), NUBIA DEL SOCORRO GALEANO DE RESTREPO, CLARA ALICIA CALLE, OLGA INES MAYA MARTINEZ, GABRIEL MOLINA MONTOY A, LUZ DARY PALACIO MARIN y de BLANCA NOELIA ACEVEDO ATEHORTÚA (hermana). (f178 a 193).

"Como ocurrió con los testimonios practicados en el proceso, en la sentencia tampoco se indican

los hechos y circunstancias que condujeron al Tribunal a afirmar que CLARA ALICIA CALLE fue la persona que convivió maritalmente con el de cuyos, no solamente durante los dos últimos años anteriores a su muerte, sino desde mucho tiempo atrás, cuando lo que ocurrió en realidad fue que el señor CARLOS ANTONIO ACEVEDO durante la última etapa de su vida con quien vivió fue con su hermana BLANCA NOELIA. Tanto es así que en su declaración la 'testigo de excepción' mal apreciada por el Tribunal, manifiesta que su hermano CARLOS, 'en el momento de fallecer se encontraba viviendo conmigo... Hasta que falleció vivió conmigo.' Además, este hecho lo ratificó el causante, días antes de su muerte, cuando en su testamento consignó: '... en caso de mi fallecimiento, la señora BLANCA ACEVEDO ATEHORTÚA con C.C. 42.869.648 de Envigado, mi hermana a quien ha estado a mi lado hasta el último instante de mi vida..."

"En el mismo orden de ideas, resulta grave y ostensible el error del Tribunal entender que la Pensión de Sobrevivientes corresponde a CLARA ALICIA CALLE compañera permanente y no a la cónyuge MARGOTH DEL SOCORRO TOBÓN DE ACEVEDO.

"En el error anterior incurre el Tribunal porque apreció mal la copia del testamento que corre de folios 195 a 197, repetido a folio 280 a 282. En este documento, ocho días antes de su fallecimiento el causante expresó su voluntad así: 'le adjudico la cuarta de libre disposición que me autoriza la ley a mi hermana BLANCA NOELIA ACEVEOO ATEHORTÚA, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 42.869.648 de Envigado. El resto de mis bienes y derechos... sean entregados, a la señora Margoth Tobón Grajales mi esposa y a mis hijos Juan Carlos Acevedo Tobón y Claudia Arnobia Acevedo Tobón.' Para nada hace referencia el testador a CLARA ALICIA CALLE como beneficiaria de sus bienes o derechos.

"Para reafirmar el error grave y ostensible que se indica, la 'testigo de excepción' manifiesta: 'yo nunca llegué a ver ningún documento en donde él (Carlos Antonio) señalara como a CLARA de compañera permanente». (f. 291-sin paréntesis)

"Al apreciar el testamento violó el Tribunal no solo el Art. 61 del C.P.L., sino el Art. 1418-4 del C.C., pues frente a cualquier eventual duda, en lógica jurídica lo que correspondía era tomar en cuenta que sobre todas las reglas relacionadas con Pensiones periódicas, 'Prevalecerá la voluntad expresa del testador'. Y además violó por la misma vía el Art. 187-2 del e. de P.C., por cuanto no se expone en el fallo en forma razonada el mérito que se le asigna a esta prueba, obligación del fallador consagrada en la referida norma, que el Tribunal violó.

"En cuanto a las fotografías de folios 263 a 269 también fueron mal apreciadas, pues son documentos sin firma y sin regulación específica. De consiguiente debieron someterse a las reglas de medios similares como la prueba documental tal lo dispone el Art. 175 del C. de P.C. y los documentos privados como es el caso de las fotografías, deben reconocerse y sino portan firma deben ser expresamente aceptados en el proceso por la parte contra quien se oponen, conforme a los Art. 269, 272 y 275 del C. de P.C. que por vía indirecta - aplicación indebida también violó el Tribunal.

"El informe de investigación administrativa (fs. 172 a 174), las Resoluciones 10782, 01824 Y 03768 (fs. 71-75, 149-152, 167-171 Y 241-244,247 -248,249-252); la Historia Clínica (fs- 870), la Historia Laboral (fs. 164-167, y 198); como el certificado del DANE (fs. 330-334), nada agregan a lo fundamental del proceso, si bien el Tribunal sostuvo que había apreciado todos 'los medios de convicción aportadas al plenario'.

"El Tribunal al elaborar su juicio de valor respecto de las pruebas aportadas, incurre en

ostensible y grave error porque desestimó principios lógicos que sirven de fundamento al sistema de la sana crítica o persuasión racional; exigencias del Art. 61-2 del C.P.L. y del Art. 187-2 del C. de P.C., normas que violó indirectamente por aplicación indebida al no expresar las razones, hechos y circunstancias que lo llevaron a esa valoración y convicción."

RÉPLICA AL TERCER CARGO

Reitera lo dicho en torno a que no se opone en cuanto persigue el quebranto de la condena a favor de la demandante Clara Alicia Calle, de ahí que esté de acuerdo con los errores de hecho 1, 1 a y 2 que se denuncian, pero objeta que se pretenda derivar el derecho de la señora Tobón por la expresión testamentaria del causante, ya que lo evidente en el proceso es que cuando éste falleció vivía con su hermana y no convivía con su ex cónyuge, ni con la señora Calle. En suma, si se casa la sentencia no es pertinente que la Corte otorgue derecho a la recurrente.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No obstante que la censura advierte la imposibilidad de apoyar un error de hecho en casación en la prueba testimonial, gran parte de su argumentación está orientada a censurar la apreciación que el Tribunal hizo de las declaraciones que no son prueba calificada en casación, según el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, de manera que a la Corte no le está dado examinar esas probanzas para determinar si el sentenciador incurrió o no en error manifiesto de hecho.

De otra parte, ha dicho reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala de la Corte que lo atinente a la legalidad de la prueba es asunto jurídico y no fáctico, porque en tal hipótesis antes que cometer el juzgador un desatino sobre la valoración del contenido del elemento de convicción, lo que quebranta son las reglas legales procesales que regulan su aducción al proceso, validez o su eficacia probatoria. Esto solo sería suficiente para desestimar la acusación.

Se dice lo anterior porque a lo largo del desarrollo del cargo la impugnante intenta demostrar que en la apreciación de la prueba testimonial, el Tribunal desatendió la previsión que se hace en el segundo inciso del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual el juez en su sentencia debe indicar los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento; imputación que sin lugar a dudas pone en tela de juicio la validez de la prueba, mas no la estimación que de la misma hizo el juzgador, asunto que es improcedente plantearlo en la vía indirecta que fue la seleccionada por el censor para su ataque.

En igual impropiedad incurre el impugnante respecto de las fotografías que obran a folios 263 a 269 del cuaderno de instancias, pues critica que el Tribunal las hubiese apreciado no obstante que "son documentos sin firma y sin regulación específica. Por consiguiente debieron someterse a las reglas o medios similares como la prueba documental tal lo dispone el Art. 175 del C. de P.C. y los documentos privados como es el caso de las fotografías, deben reconocerse y sino portan firma deben ser expresamente aceptados en el proceso por la parte contra quien se oponen, conforme a los Arts. 269, 272 y 275 del C. de P.C. que por vía indirecta - aplicación indebida también violó el Tribunal." Afirmación que trata de restarle eficacia jurídica a esta prueba, argumento que resulta improcedente plantearlo en el sendero fáctico, como atrás quedó dicho.

Y si bien denuncia la equivocada apreciación del testamento de folios 280 a 282, afirmando que allí el testador no hizo referencia a Clara Alicia Calle, deja libre de cuestionamiento la razones que adujo el Tribunal sobre la ausencia de la otra demandante en ese instrumento, soportadas en el testimonio de Blanca Noelia Acevedo, pues, se circunscribe a denunciar la violación del

artículo 1418 del Código, Civil en cuanto no se tuvo en cuenta la voluntad del testador, cuestión jurídica por completo ajena a la valoración de las pruebas del proceso y que, por lo tanto, no podía ser ventilada por la vía escogida para esta acusación, pues ese planteamiento conduce a la necesidad de fijar un alcance a la norma citada y hacer un ejercicio hermenéutico sobre la misma, lo cual, como ya se dijo, resulta improcedente en esta vía.

De lo que viene de decirse, se concluye que el cargo se desestima.

EL RECURSO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Persigue la casación parcial del fallo recurrido en cuanto por sus ordinales 1 y 2 condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar la pensión de la demandante Clara Alicia Calle Arango y, en sede de instancia, busca la confirmación íntegra de la sentencia de primer grado

Con ese propósito y con fundamento en la causal primera de casación laboral formula un cargo, mediante el cual acusa la sentencia por violar directamente, en el concepto de interpretación errónea el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 46, 48 y 141 de la misma ley.

En su desarrollo, la censura manifiesta que el Tribunal para conferir la pensión de sobrevivientes a la demandante Clara Alicia Calle Arango, dice:

"En cambio, a criterio de la Sala, atendiendo la libre formación del convencimiento, inspirada en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito, como lo prescribe el artículo 61 del C.P.L y de la S.S. de los medios de convicción aportados al plenario, se colige que la señora Clara Alicia Calle, fue quien convivió maritalmente con el de cujus no solo durante los dos últimos años anteriores a su muerte, sino desde muchos años atrás. La circunstancia de que no hubieran compartido el mismo techo en los dos o tres meses anteriores a su fallecimiento, encuentra su explicación razonable en la circunstancia de que como la codemandante no trabajaba en forma estable, sino ocasionalmente por contratos de dos o tres meses y en esa época le resultó uno de ellos, no podía perder esa oportunidad y más bien convino con Blanca Noelia Acevedo Atehortúa, hermana del fallecido, le prestara atención en su casa y así ocurrió, sin que ella abandonara o hubiera dado por terminada la relación marital que traían pues frecuentemente iba a colaborar en su cuidado, hasta su muerte, habiendo estado al frente, junto con Blanca Noelia, de las honras fúnebres."

Texto del que, según el recurrente, el Tribunal acoge un punto de vista amplio en extremo del concepto "compañera permanente", que no se aviene con el que estableció la ley como requisito de la pensión de sobrevivientes, sobre la que corresponde entender que puede asistirle a la verdadera compañera permanente que esté conviviendo con el causante en el momento de fallecer, la que lo atendió, cobijó y compartió la casa con él y no a una persona que, como lo reconoce el juzgador respecto de la señora Calle, va, viene y no habita bajo el mismo techo con el afiliado, de modo que no pudo acompañarlo en el trance de la muerte, sino que apenas iba frecuentemente a colaborar en su cuidado.

De tal manera que, aduce la censura, resulta claro que de haber entendido correctamente el texto legal, el Tribunal no hubiera concedido la pensión de sobrevivientes a la señora Calle Arango.

LA RÉPLICA

A su turno, el apoderado de Margoth del Socorro Tobón de Acevedo se opone a la prosperidad

del recurso, reiterando, en síntesis, que a su poderdante le asistía mejor derecho para la pensión de sobrevivientes que a la compañera permanente del causante.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El planteamiento del recurrente está orientado a demostrar que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que la compañera permanente no convivió con el afiliado fallecido durante los últimos días de éste, circunstancia que le impedía cumplir con los deberes respecto de su compañero, lo cual la aleja de las condiciones impuestas por la norma acusada para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Ciertamente no se presentó discusión respecto del hecho que la compañera permanente del asegurado no compartió habitación con éste en los últimos dos o tres meses de vida, y así lo encontró demostrado el Tribunal, como también que ello, según el mismo juzgador "encuentra su explicación razonable en la circunstancia de que como la codemandante no trabajaba en forma estable, sino ocasionalmente por contratos de dos o tres meses y en esa época le resultó uno de ellos, no podía perder esa oportunidad y más bien convino con Blanca Noelia Acevedo Atehortúa, hermana del fallecido, le prestara atención en su casa y así ocurrió, sin que ella abandonara o hubiera dado por terminada la relación marital que traían pues frecuentemente iba a colaborar en su cuidado, hasta su muerte, habiendo estado al frente, junto con Blanca Noelia, de las honras fúnebres."

Para resolver el asunto interesa destacar que tal y como se dijo al resolver los dos primeros cargos formulados por la cónyuge supérstite del afiliado, tampoco hubo controversia respecto de que el causante y la señora Clara Alicia Calle Arango convivieron por más de 14 años, y que si bien es cierto en el último lapso de su vida no se dio esta convivencia, también lo es que no puede hacerse a un lado la especial circunstancia a que hizo alusión el juzgador, relacionada con la imposibilidad física que tuvo la compañera permanente de atender a su compañero durante ese interregno, pues una exégesis correcta de la norma acusada en relación con la continuidad en la convivencia, no permite ir al extremo de desconocer circunstancias como las anotadas, las cuales, se repite, dificultaban la normal cohabitación de la pareja y que, en todo caso, no impidieron que entre el causante y Clara Alicia Calle se constituyera una familia, conformada a partir de la efectiva y real vida de pareja, soportada en lazos de afecto y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado que, como lo ha explicado esta Sala de la Corte, se constituye en el criterio que ha de apreciarse cuando el juzgador se aplique a la tarea de definir la persona con vocación legítima para disfrutar de la pensión de sobrevivientes, a raíz de la muerte de su consorte o compañero.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 25 de julio de 2003, en el proceso ordinario laboral promovido por CLARA ALICIA CALLE ARANGO en contra de MARGOTH DEL SOCORRO TOBÓN DE ACEVEDO y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Sin costas en el recurso extraordinario.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL

TRIBUNAL DE ORIGEN.

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

I. CARLOS ISAAC NADER
VILLEGAS

II. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ
GÓMEZ

EDUARDO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE

CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

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

