

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No.31569

Acta No.96

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil siete (2007).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por MARÍA LINA AGUILERA DE MERCHÁN, en su propio nombre y en el de su hijo JOHN MAURICIO MERCHÁN AGUILERA, contra la sentencia proferida el 18 de agosto de 2006 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario que enfrentó a los recurrentes con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ISS) y AMANDA HERNÁNDEZ ROBAYO., quien fue llamada a integrar el contradictorio, en su condición de compañera del causante.

ANTECEDENTES

Demandaron los actores el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la que dijeron tener derecho, por ser cónyuge supérstite e hijo inválido, respectivamente, del señor SEGUNDO MERCHÁN HERNÁNDEZ, fallecido el 2 de abril de 1998, cuando era afiliado al ISS. Solicitaron, además, los intereses moratorios, todo debidamente indexado, pretensiones a las que se opusieron los demandados y de las cuales fueron absueltos en audiencia del 4 de noviembre de 2005, por el Juzgado Noveno Laboral de Bogotá, quien en primera instancia declaró próspera la excepción de "carencia de calidad de los solicitantes", propuesta por el ISS. Este fallo fue confirmado por el Tribunal de Bogotá, ante la apelación de la parte accionante.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La corporación de instancia limitó el examen de la alzada a los puntos controvertidos por la recurrente, quien se concretó a lo relacionado exclusivamente con la calidad de cónyuge sobreviviente de la señora María Lina Aguilera. Para tal efecto, el Tribunal tuvo como hechos indiscutidos: 1) El fallecimiento de Segundo Merchán Hernández el 2 de abril de 1998, cuando era afiliado al ISS; 2) La unión marital del occiso con la señora Amanda Hernández Robayo hasta el día de la muerte de aquél; 3) La liquidación de la sociedad conyugal entre la demandante y Merchán Hernández, el 17 de marzo de 1995; y 4) La procreación, con su compañera permanente, del niño William Andrés Merchán Hernández, quien nació el 13 de noviembre de 1995.

En el contexto que antecede, el Tribunal consideró que no hubo error por parte del a quo, por estar soportada su decisión en el ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia de la Corte, en el sentido de que "la cónyuge sobreviviente pierde el derecho a la pensión del fallecido por ausencia de la vida marital". Citó, en apoyo de esta conclusión, apartes del fallo del 25 de mayo de 2005 (radicación 25852), por lo que impartió confirmación de la sentencia apelada.

RECURSO DE CASACIÓN

Con él se pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que como Tribunal de Casación

acceda a todas las súplicas de la demanda, haga el reconocimiento a ambos demandantes de la pensión reclamada, por lo que deberá revocar la sentencia de primera instancia. Dos cargos por la vía directa se formulan, que por tener la misma finalidad, ser complementarios, y tener como base la infracción a la misma norma jurídica sustancial, se estudiarán conjuntamente, con su réplica.

PRIMER CARGO

Denuncia la interpretación errónea del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, literal a, en relación con los artículos 25 y 26 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758/90), 5º y 21 del Acuerdo 224 de 1966 (D. 3041/66), 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 48, 53 y 228 de la Constitución Política y otras reglas de los Decretos 434 de 1971 y 1848 de 1969.

Sostiene que el error parte de confundir la situación del fallecido, pues no se hallaba pensionado en el momento del deceso, caso en el cual sí hubiera sido necesario que la esposa o la compañera permanente debían demostrar la convivencia con el occiso. Subraya el aparte del artículo 47 de la Ley 100 que expresa: "En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital...", e insiste que frente al simple afiliado, que no ha adquirido el estatus de pensionado, el legislador no predica esa misma condición.

Este criterio dice apoyarse en el fallo T-355 del 9 de agosto de 1995, de la Corte Constitucional, por lo cual concluye que la esposa o cónyuge superviviente es la llamada a ser "beneficiario primario" de la pensión deprecada, y ella no debía demostrar la aludida convivencia, por lo que tal derecho no correspondía a la compañera permanente.

SEGUNDO CARGO

También acusa la interpretación errónea del literal a del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, pero en esta oportunidad sólo en relación con el artículo 55 de la Ley 90 de 1946 y 25 y 26 del Acuerdo 049 de 1990.

Transcribe las consideraciones de la sentencia proferida por esta Sala de Casación el 22 de enero de 2003 (radicación 18669) y arguye que el derecho de la compañera permanente surge en la eventualidad de que la esposa legítima superviviente pierda su derecho. Luego, el Tribunal se equivocó al determinar que la primera tenía dicho privilegio "sin que exista siquiera el menor indicio de que la pensión para la viuda se perdió por culpa imputable a ella". Reitera que la pensión se radica primero en cabeza de la cónyuge y no de la que no estaba casada con el difunto, de suerte que "si existen las dos desafortunadamente corresponde a favor de aquella salvo que se demuestre la pérdida de su derecho por parte de ésta". Para las consideraciones de instancia propone que se examine la conducta del ISS, porque procedió a reconocer la pensión y no esperó que la controversia se definiera por la justicia laboral.

El replicante advierte que el petitum contraría la técnica del recurso porque pide que una vez anulada la sentencia de segunda instancia, proceda la Sala como "Tribunal de casación"; además, los cargos no confrontan la doctrina contenida en la sentencia, no se controvirtieron las inferencias probatorias del Tribunal; y, en cuanto al fondo del asunto, considera suficiente lo expuesto por esta corporación en sentencia del 10 de marzo de 2006, radicación 26710.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No se tienen por tales los defectos técnicos anotados por la oposición. La denominación de "Tribunal de casación" a la Corte en nada incide, si así se le llama cuando actúa antes o después de anulado un fallo. Tampoco estaba obligado el recurrente a atacar el juicio valorativo del acervo probatorio, por cuanto ambos cargos fueron dirigidos por el sendero directo; y la controversia de la doctrina de la Corte que acoge el Tribunal está implícito en el ataque, pues su postura consiste en sostener, contrariamente, que la cónyuge no pierde el derecho a reclamar la pensión de sobrevivencia, por no convivir con su marido, cuando éste fallece. En cambio la pretensión se aparta de lo definido, dado que la segunda instancia se contrajo al examen del derecho de la cónyuge, de manera exclusiva, y no respecto del supuesto hijo inválido, por lo que a aquel punto se contraerá el análisis en casación. Y el segundo cargo sí incurre en defecto de técnica cuando manifiesta, y que es contrario a la conclusión fáctica del Tribunal, relacionada con la prueba de la calidad de beneficiaria de la compañera permanente.

En lo que le asiste completamente razón al replicante es en el cuestionamiento de fondo. En efecto, la Corte ha sostenido en reiterados fallos que la convivencia marital es una condición predicable para cualquier persona que se dice beneficiaria de una pensión de sobreviviente, en su calidad de cónyuge o compañera o compañero permanente de quien fallece estando afiliado al régimen de la seguridad social, o cuando disfrutaba de una prestación pensional.

La hermenéutica del Tribunal, atacada por el impugnante, corresponde a la jurisprudencia de esta Corte, que en reiteradas decisiones ha explicado que la pensión de sobrevivientes tiene un incuestionable soporte teleológico: la protección de la familia. Y familia no es forma, sino substancia. No es apariencia o virtualidad, sino realidad. Por ello, el legislador ha privilegiado al cónyuge o compañera(o) supérstite que integra verdaderamente el núcleo familiar del fallecido, cuando aquél pretende disfrutar de esta prestación. Así lo hizo con relación a las viudas desde la Ley 33 de 1973, cuando esta normativa consagró el carácter vitalicio del derecho de sustitución pensional (hasta ese momento era de 5 años). A esa prestacional podía acceder, sin embargo, si la beneficiaria demostraba que ella y su consorte vivían "unidos en la época del fallecimiento del marido", a menos que en caso de ruptura de la convivencia acreditara el abandono injustificado del hogar por parte de su esposo, o que éste hubiere "impedido su acercamiento o compañía". El disfrute perpetuo se supeditaba a la permanencia en ese estado de viudez y a que no se le comprobara "amancebamiento público", según las voces del Decreto Reglamentario 690 de 1974. La convivencia también fue requisito en la Ley 12 de 1975 e igualmente en la Ley 44 de 1980, aun cuando estableció una presunción del estado de avenencia a favor de la cónyuge para "facilitar el traspaso" de la pensión. Extendida la prestación a los viudos y compañeros, también se exigió la unidad de la pareja en el Decreto 1160 de 1989, reglamentario de la Ley 71 de 1988.

En cuanto a la Ley 100 de 1993, en sentencia del 10 de mayo de 2005 (radicación 24445) tuvo oportunidad la Sala de Casación Laboral de explicar los alcances de la finalidad de la pensión de sobrevivientes. Así se pronunció la Corte:

"El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 al establecer que el cónyuge o compañero permanente supérstite son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los equipara en razón a la condición que les es común para ser beneficiarios: ser miembros del grupo familiar. No significa ello que se desconozca la trascendencia de la formalización del vínculo en otros ámbitos, como para la filiación en el derecho de familia, o para quien lo asume como deber religioso por su valor sacramental, sino que se trata de darle una justa estimación a la vivencia familiar dentro de las instituciones de la seguridad social, en especial la de la pensión de sobrevivientes, que como expresión de solidaridad social no difiere en lo esencial del socorro a las viudas y los huérfanos

ante las carencias surgidas por la muerte del esposo y padre; es obvio que el amparo que ha motivado, desde siglos atrás, estas que fueron una de las primeras manifestaciones de la seguridad social, es la protección del grupo familiar que en razón de la muerte de su esposo o padre, o hijo, hubiesen perdido su apoyo y sostén cotidiano, pero no para quien esa muerte no es causa de necesidad, por tratarse de la titularidad formal de cónyuge vaciada de asistencia mutua.

"La preponderancia del elemento formal en la constitución de la familia, como mecanismo concebido por el legislador de siglos anteriores para proteger la unidad familiar, por fuerza de la evolución social, ha venido cediendo espacio a favor del concepto de familia forjado en la realidad de la solidaridad cotidiana. Primero en el ámbito de la seguridad social, el artículo 55 de la Ley 90 de 1946 mandaba tener por viuda a la mujer [incluso a las mujeres] con quien el asegurado haya hecho vida marital, luego en el campo del derecho civil, la ley 54 de 1990 protege a familia constituida por la comunidad de vida permanente y singular, y en 1991, el artículo 42 del ordenamiento superior extiende el reconocimiento constitucional a la familia que se integre bajo la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarla".

"En este contexto, en el que, como ya se advirtió, es la efectiva convivencia al momento de la muerte la que viene a legitimar el derecho de los beneficiarios para acceder a la pensión de sobrevivientes, ha de interpretarse, de otra parte, el artículo 71 del decreto 1889 de 1994 cuando, en el aparte no declarado nulo por el Consejo de Estado, establece que "para los efectos de los literales a) de los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993 y 49 del decreto 1295 de 1994, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en primer término, el cónyuge. A falta de éste, el compañero o compañera permanente" (subraya la Sala), vale decir, que se entiende que "falta" el cónyuge cuando éste no cumple con el referido requisito de la convivencia o vida marital con el causante por el tiempo a que alude la norma. Ello por cuanto, se repite, el derecho a la pensión no se tiene en razón de un vínculo matrimonial, sino en razón de la real convivencia".

Y en más reciente decisión del 23 de febrero del cursante año (radicación 25582) se estimó:

" (...)En dicha oportunidad, igualmente, se sostuvo por la Sala, posición que aún se mantiene, que es indispensable tanto al cónyuge como a la compañera (o) permanente, para que tenga derecho a la pensión reclamada, cumplir con los requisitos exigidos por los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, entre los cuales, se mencionó la convivencia efectiva con el pensionado al momento de su fallecimiento, por lo menos, durante dos años. Término que, se dijo, podía suplirse en el caso de haberse procreado hijos (...)"

Fluye de lo antes considerado que la interpretación propuesta por el impugnante no se aviene con la teleología y el texto de la normativa denunciada, razón suficiente para desestimar el primer cargo.

En cuanto a la segunda acusación, cabe decir que los argumentos no son de recibo, dada la vía escogida por el recurrente, por cuanto controvierte la conclusión fáctica del Tribunal en torno a la demostrada calidad de la codemandada, quien actuó en el proceso en su calidad de compañera permanente del afiliado. Ese cuestionamiento solo podía plantearse por la vía indirecta y por ello el cargo se rechaza.

Por lo antes considerado el recurso deviene impróspero. 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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 18 de agosto de 2006, en el proceso promovido por MARÍA LINA AGUILERA DE MERCHÁN y JOHN MAURICIO MERCHÁN contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

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

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCICO JAVIER RICAURTE GÓMEZ CAMILO TARQUINO GALLEGU

ISAURA VARGAS DÍAZ

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

