

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Rad. No.32915

Acta No.43

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por ALIX AURORA AVENDAÑO CORTÉS contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 13 de octubre de 2006, dentro del proceso ordinario que la recurrente, en su propio nombre y en el de su hija menor JULIE ALEXANDRA DÍAZ AVENDAÑO, le promovió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. El Juzgado del conocimiento convocó, para integrar el contradictorio, a LIDA JEANETTE ROMERO MESA.

ANTECEDENTES

La demandante reclamó principalmente el 50% de la pensión de sobrevivientes, con los retroactivos, intereses e indexación, por la muerte de José Alexander Díaz Cañón, quien fuera durante 8 años –aduce- su compañero permanente; señala que el día de su exequias entierro se enteró que “se había casado con LIDA YANETH ROMERO MESA, 4 meses antes de su fallecimiento” y que “si al momento del fallecimiento no convivía con él fue por causas no imputables a ella”. En subsidio, pidió que se reconociera el 100% de dicha prestación a su menor hija, y en cualquier evento a partir del fallecimiento del afiliado, esto es, desde el 5 de octubre de 1996.

La interviniente ad excludendum, Lida Yaneth Romero Mesa compareció inicialmente mediante curadora, que se le designó para la litis, luego, desplazada, por su apoderado, en el proceso seguido ante el Juzgado 12 laboral del Circuito de Bogotá, que fue acumulado con el del 13 Laboral del Circuito de Bogotá; en este último había solicitado la pensión de sobrevivientes por la muerte de José Alexander Díaz Cañón, “por haber convivido en forma permanente e ininterrumpida durante su matrimonio”, celebrado el 18 de mayo de 1996.

El ISS, manifestó que se atenía a la decisión judicial y propuso como excepciones de fondo, la falta de título y causa en la actora, buena fe y prescripción.

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia de juzgamiento celebrada el 10 de

octubre de 2005, ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes a la menor hija del fallecido afiliado, en un 100%.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al resolver el recurso de apelación propuesto por LIDA JEANNETTE ROMERO MESA, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la sentencia que es objeto del presente recurso extraordinario, modificó la del a quo y dispuso distribuir la pensión de sobrevivientes entre la menor JULIE ALEXANDRA DÍAZ AVENDAÑO y la cónyuge apelante, en proporciones iguales.

El Tribunal partió de la exégesis del literal a) del inciso 2º del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y sostuvo que el “requisito de la convivencia que la norma exige a la compañera o la cónyuge del causante durante los dos (2) años anteriores al deceso, única y exclusivamente es predicable si éste ostentaba la condición de pensionado, así lo determina la citada disposición cuando consagra que: (...)”. y agregó que: “En el caso que ocupa la atención encontramos que de quien se deriva el derecho no ostentaba la condición de pensionado sino de afiliado, y esa situación se desprende de su historia laboral, lo que significa a quien aduce la condición de cónyuge del afiliado no tenía por qué exigírsele el requisito de dos (2) años de convivencia anteriores al deceso que establece la citada disposición”.

A renglón seguido el Tribunal sostuvo que había lugar a declarar la pensión de sobrevivencia a favor de la cónyuge, pues aparecía constancia de que hacía vida marital con el afiliado al momento de su muerte, además, porque se trata de una prestación generada por riesgo común, dado que en el expediente no existe constancia de que el origen de la muerte del afiliado hubiese sido por su actividad profesional. Más adelante recordó que el reconocimiento del 50% de la pensión se sustentaba “en la convivencia desde la fecha en que contrajeron matrimonio hasta su muerte, cimentada sobre una real convivencia de pareja, en la que haya sido palpable la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindar su apoyo y ayuda mutua, factores determinantes de quienes se unen para constituir una familia, la cual tiene protección supra legal, y la que da derecho a reclamar la sustitución pensional, ya que es esta demostración o acreditación de la real convivencia de pareja la que da derecho al reconocimiento de la prestación, como quiera que a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991, lo que importa es el concepto de familia, y así se acredita con las versiones rendidas por los declarantes que conocieron del vínculo”.

Finalmente sostuvo que: “Lo anterior significa que si la señora LIDA JEANNETTE ROMERO MESA se encontraba conviviendo con el causante al momento de su muerte bajo el concepto de familia, es ella quien derecho (sic) a la pensión de sobrevivencia, ya que la compañera permanente ALIX AURA AVENDAÑO CORTES no se encontraba haciendo vida marital con el causante al momento del deceso”.

RECURSO DE CASACIÓN

Como alcance de la impugnación, al final del escrito se lee:

“1.- Solicito al Honorable Tribunal CASE la demanda, por la causal invocada y en su lugar se profiera fallo de reemplazo interpretando debidamente la norma que indica que se debe otorgar a la señora ALIX AURORA AVENDAÑO la pensión de sobreviviente al estructurarse todos los

requisitos que para efectos exige la norma ya que convivio más de dos años y procrearon una hija con el señor José Alexander Díaz y formaba un grupo familiar aún a la fecha de su fallecimiento a pagar dichas mesadas a la demandante desde el día siguiente al fallecimiento del causante, con los respectivos incrementos legales, todo de conformidad con la demanda inicial del proceso.

“2° Petición subsidiaria, solicito se CASE la sentencia demandada y se profiera fallo de remplazo consolidando el derecho a la pensión de sobreviviente en un 100% a la menor JULIE ALEXANDRA DIAZ AVENDAÑO; en caso de que a juicio de la Honorable Corte Suprema de Justicia la compañera permanente no reúna los requisitos pa (sic) la pensión de sobreviviente”.

Con ese propósito plantea una “CAUSAL PRIMERA” y una “SEGUNDA SUBSIDIARIA”. El Instituto demandado se opuso al recurso. No lo hizo, en cambio, la codemandada Lida Jeanette Romero Mesa.

En lo que se entiende como cargo principal denuncia la “violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del art. 47 de la ley 100/93, lo que trascendió en la no aplicación del art. 46 y 47 de la ley 100/93”. Después de transcribir los mencionados cánones y el 74 de la misma ley, señala, que de ellos “se colige que el Tribunal dio una interpretación errónea del citado artículo 47, puesto que en el capítulo correspondiente habla de los requisitos y beneficiarios para pensión de sobreviviente esta última debe ser entendida tanto para pensionados como afiliados y no solamente pensionados ya que el objeto de la ley es tanto para unos como otros sino se generaría situaciones absurdas como la que se estructura en el presente caso. La compañera fue la que convivio mas (sic) tiempo del exigido por la ley con el causante. Y que no se encontraba conviviendo con él en los últimos meses por circunstancias ajenas a ella; pero sin embargo mantenían una relación de apoyo que estructura la unidad familiar”.

Se refiere a lo que la Corte Constitucional sobre el tema ha manifestado e insiste en que “las personas que tienen derecho a la pensión de sobreviviente son: 1) los miembros del grupo familiar de una persona pensionada por vejez o invalidez por riesgo común, que fallezca, y 2) los miembros del grupo familiar de un afiliado al sistema pensional que fallezca, siempre que el mismo se encontrare cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; o que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte”. Y agrega que la recurrente convivió 8 años con el causante, con lo que cumplió a cabalidad la condición que en cambio no satisfizo la cónyuge sobreviviente, como lo acreditan los testigos convocados al proceso. Cita apartes de una sentencia de la Sala de Casación Laboral, de fecha junio 17 de 1998.

El OPOSITOR ISS señala que son contradictorios los cargos, porque denuncian al tiempo la interpretación errónea y la no aplicación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993; el alcance no contiene petición sobre cómo debe proceder la Corte en sede de instancia, y el desarrollo de ambos ataques mezclan discusiones de tipo fáctico. Al margen de eso, afirma que no hubo error jurídico porque la regla citada antes establece un tiempo de vida marital respecto del pensionado, que no opera frente al afiliado.

SE CONSIDERA

Dada la vía escogida se aceptan las conclusiones fácticas a las que llegó el Juzgador, esto es, la muerte de José Alexander Díaz Cañón, el 5 de octubre de 1996, su matrimonio el 18 de mayo de

1996, la consiguiente convivencia desde cuando contrajo nupcias y hasta el fallecimiento, con Lida Jeanette Romero Mesa y la procreación -con Alix Aurora Avendaño Cortés-, de la menor Julie Alexandra Díaz Avendaño.

De entrada cabe precisar que la demandante y ahora recurrente, ALIX AURORA AVENDAÑO, al no apelar de la sentencia de primera instancia, se conformó con la decisión que dispuso el pago de la pensión de sobrevivientes a favor de su menor hija en un 100%, y por tal razón, no puede ahora pretender, como lo solicita en el alcance principal, un porcentaje de la susodicha pensión de sobrevivientes a su favor. No obstante, como también en el alcance subsidiario pide que se mantenga el 100% de la pensión de sobrevivientes a favor de su hija, dada su condición de representante legal de la menor y en condición de tal, le asiste interés para acudir en casación.

Ahora bien, con relación a la anotación que hace la réplica en punto a los conceptos de violación, en realidad lo que se advierte es un lapsus que no impide el estudio del cargo por violación directa de la ley sustancial, pues debe entenderse que a ella se refiere la censura y no al concepto de “infracción directa”.

El Tribunal en realidad hizo una exégesis del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que se muestra contraria a la adoptada por la jurisprudencia que tiene definido que el requisito de la convivencia se debe demostrar por igual en relación con el “pensionado” o el “afiliado” que fallezca.

En sentencia de 5 de mayo de 2005, Rad. 22560 se dijo: “...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 si 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, mas 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 esas condiciones, el Tribunal se equivocó en cuanto entendió que el requisito de la convivencia que la norma exige a la compañera o a la cónyuge del causante, durante los 2 años anteriores al deceso, única y exclusivamente era predicable si el fallecido ostentaba la condición de pensionado, porque como lo tiene establecido esta Sala de la Corte, también es un requisito que debe cumplir quien aspire a obtener la pensión de sobrevivientes por la muerte del afiliado.

El cargo prospera, en consecuencia se casará parcialmente la sentencia acusada en cuanto modificó la de primer grado y condenó a pagar la pensión de sobrevivientes en un 50% a favor de LIDA JEANNETTE ROMERO MESA, a partir del 5 de octubre de 1996. En sede de instancia son suficientes las consideraciones anteriores para confirmar en su totalidad el fallo del a quo que ordenó pagar la pensión de sobrevivientes en el 100%, a favor de la menor JULIE ALEXANDRA DÍAZ AVENDAÑO.

Sin costas, dada la prosperidad del recurso.

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, CASA PARCIALMENTE la sentencia del 13 de octubre de 2006, proferida por Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto condenó al Instituto demandado a pagarle el 50% de la pensión de sobrevivientes a LIDA JEANNETTE ROMERO MESA, dentro del proceso de ALIX AURORA AVENDAÑO CORTÉS contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y la antes mencionada.

En sede de instancia, se confirma en su totalidad la sentencia de 10 de octubre de 2005, proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá.

Sin costas.

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

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU965



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

