

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Rad. No. [36124](#)

Acta No. 24

Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil diez (2010).

Ficha	CSJ SCL 36124(13-07-10) 2011
Convenciones	
Color Azul agua	Ratio Decidendi

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el 28 de marzo de 2008, en el proceso ordinario laboral que MARTHA LUCÍA HENAO LÓPEZ le sigue al recurrente.

#### ANTECEDENTES

La actora reclamó la pensión de sobrevivientes a partir del 6 de junio de 2006, junto con los reajustes legales, las mesadas adicionales, los intereses moratorios y la indexación.

Expuso que convivió con su cónyuge OLIMPO FLÓREZ TREJOS, en forma ininterrumpida, desde el 30 de marzo de 1964 hasta su fallecimiento ocurrido el 6 de junio de 2006; es decir, por más de 40 años; solicitó al ISS la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada con fundamento en que la peticionaria “no vivía bajo el mismo techo y de forma permanente con el causante; ya que ésta se encontraba viviendo fuera del país; no cumpliendo con los requisitos exigidos en el Artículo [13](#) de la Ley 797/93 para ser acreedora a la sustitución pensional reclamada”; dependía económicamente de su cónyuge y que el ISS le había reconocido al pensionado fallecido el incremento por tener a su cargo a la demandante.

Al contestar la demanda, el ISS, se opuso a sus pretensiones; admitió los hechos relativos al fallecimiento del asegurado, la reclamación de la demandante y la respuesta de la accionada; los otros, los negó, o dijo no constarle; propuso como excepciones, “prescripción”, “inexistencia de las obligaciones demandadas”, “cobro de lo no debido” y “buena fe”.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, el 6 de febrero de 2008, profirió sentencia mediante la cual absolvió al ISS de las pretensiones de la demanda; las costas las dejó a cargo de la parte demandante.

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló la demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, por sentencia del 28 de marzo de 2008, revocó la de primer grado, y en su lugar, condenó al ISS a pagar a la actora la pensión de sobrevivientes, “a partir del 6 de junio de 2006, con los incrementos de ley, las mesadas adicionales de junio y diciembre y los intereses legales (art. [141](#) L.100/93)”;

condenó a la demandada a pagar las costas de primera instancia en un 90% y anotó que en la segunda no se causaron.

Copió el artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993 (modificado Ley 797 de 2003, art. [3](#)) y examinó las declaraciones aportadas al proceso, para concluir que la actora, a pesar de encontrarse en España, “si convivía con el causante para la fecha de su deceso”; agregó:

“De las declaraciones rendidas se infiere que dicen la verdad y que están expresando lo que les consta o percibieron. El hecho de una separación obligada por las circunstancias, ajenas a la voluntad de la pareja o del deseo de deshacer la unión marital, no determinan que no hubiere existido convivencia efectiva; uno de los cónyuges puede viajar al exterior o fuera del domicilio conyugal, por vacaciones, por enfermedad, por la situación económica que le promete mejores augurios en otro lugar, etc. Y ello no significa que la convivencia haya desaparecido. Mírese como los deponentes expresan que sólo hacía dos meses, antes de la muerte de Olimpo Flórez Trejos, que había tenido que viajar la esposa al exterior, pero aseguran que era una pareja unida, que él nunca tuvo otra persona como compañera sentimental, que se llamaban permanentemente y, en general compartían la vida normal de pareja, con las afugias que la situación económica depara ante una pensión equivalente al mínimo legal mensual, como se advierte del texto de la Resolución 2305 de 2007 [f.10]. En esas condiciones se mantenía la vocación de convivencia efectiva.

Al momento de valorar los testimonios el juez debe hacerlo en conjunto con las demás pruebas, aplicando las reglas de la sana crítica, verificando si ellos son responsivos, exactos y completos y analizando la credibilidad que ofrecen y la concordancia con otras pruebas del proceso, tal y como lo regula el Código de Procedimiento Civil en sus artículos [187](#) y [228](#). En ese orden de ideas tenemos que un testimonio se aprecia responsivo cuando cada respuesta es espontánea y expone la razón de la ciencia de lo dicho; exacto, cuando las respuestas son cabales y no dan lugar a incertidumbre; completo, cuando no se omiten circunstancias importantes para la apreciación de la prueba, como son las atinentes al tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y la forma como llegaron al conocimiento de quien depone; creíble, cuando la versión es constante y coherente, esto es, guarda congruencia con los hechos principales y sigue el curso verosímil de los acontecimientos; y concordante, cuando el testigo demuestra sólida coherencia consigo mismo y su declaración armoniza con los resultados que arrojan los otros medios de prueba. Ello se ha cumplido aquí a cabalidad.

Circunstancias especiales que no permiten compartir el lecho conyugal no significan necesariamente rompimiento de la convivencia; como lo ha expresado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no se requiere que la convivencia sea por las noches para demostrar la vida en común, “pues es razonable, que en circunstancias especiales, como podrían ser por motivos de salud, de trabajo, de fuerza mayor etc., los cónyuges o compañeros, no puedan estar permanentemente juntos, bajo el mismo techo; sin que por ello pueda afirmarse que desaparece la comunidad de vida o la vocación de convivencia entre ambos”.

Y si a lo anterior agregamos que el Instituto de Seguros Sociales no aportó la investigación de Trabajo Social que predica en la contestación de la demanda, como para apreciar los motivos para negar la pensión de sobrevivientes y que, además por Resolución 3361 de 2 de junio de 2006 [f.9] había reconocido incremento del 14% por cónyuge a cargo Martha Lucía Henao, concluye la Sala, dándole toda la razón a la recurrente, que está demostrada la convivencia de la pareja Flórez Trejos – Henao López para determinar que sí se cumplen los requisitos legales para que acceda a la pensión vitalicia de sobrevivientes. Además, está demostrado que la actora Martha Lucía Henao de Flórez es mayor de treinta (30) años, como que nació el 25 de agosto de 1948 (fs. 12,13,16).

(...)

En cuanto a los intereses legales deprecados proceden porque la entidad negó el derecho sin razones jurídicas suficientes; no así la indexación porque equivaldría a un doble pago, amén que las pensiones se van incrementando conforme al aumento del salario mínimo legal calculado sobre el Índice de Precios al Consumidor”.

## EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, pretende que se case totalmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, se confirme la del a quo; con tal propósito presenta dos cargos, replicados oportunamente y cuyo estudio se efectuará en forma conjunta, por denunciar la infracción de las mismas normas y por permitirlo el artículo [51](#) del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo [162](#) de la Ley 446 de 1998.

### PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar por vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida “el artículo [47](#) de la ley 100 de 1993 modificado por el [13](#) de la ley 797 de 2003; [141](#) de la ley 100 de 1993, [61](#) y [145](#) del C.P.L y SS y [177](#) del C..P.C.”.

Le atribuye al Tribunal los siguientes errores de hecho:

“1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la razón por la cual la señora MARTHA LUCIA HENAO LÓPEZ, no compartía mesa, techo y lecho con su esposo OLIMPO FLOREZ TREJOS, se debía a que ella se encontraba pasando vacaciones en España: hecho éste que no es cierto, pues la verdadera razón de dicha separación, fue el cuidado de una hermana suya en ese País”.

“2.- No dar por demostrado, estándolo, que quien verdaderamente cuidó en la enfermedad al señor OLIMPO FLOREZ TREJOS, atendió sus necesidades físicas de moribundo y dio ayuda psicológica en los últimos meses de vida, fue su propia hermana nunca su esposa”.

“3.- No dar por demostrado, estándolo, que la señora MARTHA LUCIA HENAO, volvió al país, sólo tres meses después de fallecido el causante, y lo hizo con la única finalidad de aprovecharse del beneficio pensional hoy solicitado”.

Aduce que los errores endilgados se cometieron por no haber apreciado correctamente la demanda (fls. 2 a 8 N. No.1),

la Resolución No. 2305 del 13 marzo de 2007 (FIs. 10 a 11 *ibídem*) y los testimonios de LUISA

DIOMI GONZÁLEZ VALENCIA y ALBA LIGIA GONZÁLEZ DE FRANCO (fls. 44 a 50 C.I.).

Al sustentar la acusación, expresa que la esencia de su inconformidad con la decisión recurrida, “está en el hecho de saber si efectivamente la separación de la pareja FLOREZ - HENAO, obedeció a unas simples vacaciones que la demandante pasaba en España, como se afirma en el hecho 7 de la demanda, lo arroja el Tribunal, quien por demás concluye que dicha separación, jamás tuvo como finalidad el <... rompimiento de la convivencia...> “, y que por tanto, a pesar de vivir en España, había la convivencia mutua, lo que le da derecho a obtener la prestación de sobrevivencia aquí reclamada, conclusión ésta, a todas luces resulta equivocada...”; además, transcribe el hecho séptimo de la demanda, para luego anotar:

“Lo expresado en el hecho anterior, deja ver que la razón por la cual la señora HENAO no vivía con el causante a la fecha del fallecimiento, obedecía a que se encontraba pasando vacaciones en ESPAÑA, hecho que de ser cierto, ninguna objeción tendría para el reconocimiento pensional solicitado; pero sucede que tal circunstancia, en lo más mínimo fue demostrado en el proceso, pues se quedó en una simple afirmación sin sustento probatorio alguno, antes por el contrario, las pruebas calificadas y no calificadas en casación, muestran que la razón del viaje a España de la hoy demandante, fue un asunto ajeno a las vacaciones como se afirma en la demanda, por lo siguiente:

La resolución que descansa a folios 10 a 11, nada dice respecto a las mencionadas vacaciones sobre las que se estructura la reclamación, pues lo que en ella se plasma con absoluta claridad, es simple y llanamente que la señora MARTHA HENAO DE FLOREZ <... no convivía bajo el mismo techo y de forma permanente con el causante; **ya que ésta se encontraba viviendo fuera del país...**> (Resalto); nótese, no dice se encontraba pasando <... vacaciones fuera del país...>, sino <... viviendo fuera del país...>, hecho este que es suficiente para desvirtuar lo expresado por la demandante en el hecho 7 de la demanda y que garrafalmente pasó por alto el fallador de segundo grado; pues una cosa es vivir fuera del país, y otra muy diferente pasar vacaciones fuera de él, pues esto es temporal, mientras que aquello es definitivo o por lo menos duradero”.

Anota que los testimonios de LUISA DIOMI GONZÁLEZ VALENCIA y ALBA LIGIA GONZÁLEZ DE FRANCO, “corroboran que no es cierto lo dicho en el hecho 7 de la demanda, referente a que la demandante se encontraba pasando vacaciones en España, pues las dos son contestes en señalar que el motivo del viaje a ese país, fue cuidar a una hermana suya, nunca pasar unas vacaciones; pero además tales testigos afirman con suma claridad, que el causante estaba gravemente enfermo y que fue una hermana de él, la que desde Zarzal vino a cuidarlo hasta la fecha del fallecimiento, pues como dice la testigo DIOMI GONZÁLEZ, <...él salió del seguro y **estuvo vivo un año más pero muy enfermito, murió de un coma diabético**>. (fi. 45 ibídem); dicho éste, que muestra más aún, la desgarradora realidad de la condición humana, pues la esposa abandona a su cónyuge enfermo y moribundo, tanto así, que emulando a Antígona, una hermana acude a su cuidado y sepultura; más ocurridos tales hechos y muerto el causante, aparece la esposa a cobrar la pensión de sobrevivientes”.

Advierte que las pruebas expresan que la demandante a la fecha de la muerte del causante, “no convivía con él; esto es, no compartían mesa, techo ni mucho menos lecho; y si ello es así, no cumple con las exigencias del artículo [13](#) de la ley 797 de 2003; por demás, y lo que es más importante, tal separación jamás estuvo motivada por unas simples vacaciones, lo cual también sería criticable teniendo en cuenta el delicado estado de salud del esposo; pues lo único que en verdad se deja al descubierto es una indiscutible realidad, cual es, que el ánimo para seguir

conformando una familia que se ayude y socorre mutuamente, había finalizado; y añade:

“Es más, no hay la más mínima duda que la demandante, no tiene derecho a tal beneficio de sobrevivencia, pues si bien es cierto, la seguridad social es amplia y generosa, no puede llegar al extremo de beneficiar la indiferencia y el abandono de un cónyuge al otro, y aunque es duro decirlo, la seguridad social va más allá del simple pago de una mesada pensional, pues cada mesada, lleva consigo, el agradecimiento por haber cuidado y socorrido al cónyuge fallecido, hasta los últimos momentos de su existencia, y es por ello, que el artículo [47](#) modificado por el [13](#) de la ley 797 de 2003 expresa que como mínimo debió haber convivido cinco (5) años continuos anteriores a la fecha de la muerte del causante y que... **deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte.** hecho que lejos está de cumplir la demandante, pues como se vio, viajó a España muchos meses antes de la fecha en que falleció, y volvió sólo hasta el 19 de septiembre de 2006, esto es tres meses después del fallecimiento de su esposo”.

## RÉPLICA

Aduce que el recurrente debe desvirtuar la argumentación del Tribunal respecto a lo que se entiende por convivencia cuando la pareja no está bajo el mismo techo, y si hay circunstancias que eximan de esa convivencia., argumentaciones de índole netamente jurídica que no fueron atacadas por el recurrente.

## SEGUNDO CARGO

Denuncia la sentencia recurrida de violar por vía directa, en la modalidad de interpretación errónea “el artículo [47](#) de la ley 100 de 1993 modificado por el [13](#) de la ley 797 de 2003 que lo llevó a la aplicación indebida del [141](#) de la ley 100 de 1993”.

Al fundamentar el cargo, copia el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003, que modificó el [47](#) de la Ley 100 de 1993, según el cual el beneficiario de la pensión de sobrevivientes es quien “acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta la muerte”, supuesto que no cumple la demandante, “pues resulta un hecho indiscutido que ella vivía en España, mientras que el señor OLIMPO FLÓREZ vivía en Colombia”.

Aduce que es muy difícil demostrar que la señora HENAO estaba haciendo vida marital con el señor FLOREZ hasta la fecha de su muerte; “pues la realidad es que ella se fue a España a cuidar a su hermana y dejó sumergido en el abandono y la desprotección a su esposo, quien padecía una grave enfermedad, la que a la postre acabó con su vida; y ello es tan cierto, porque así lo dio por demostrado el Tribunal, que fue una hermana suya que vivía en ZARZAL, quien lo cuidó hasta la fecha de la muerte; posteriormente, indica:

“Por demás, no es un imperativo categórico o invariable, el hecho de que no compartir las noches al lado de su esposo, lleve en todos los casos la convivencia o la comunidad de vida marital, pues ello será cuando efectivamente se demuestre que la separación se hace por razones serias y atendibles -como lo dice la Corte- tal es el caso de una enfermedad grave o hospitalización de uno de los cónyuges, el trabajo, el estar hacinado en un dispensario o recluso en una penitenciaria; nunca cuando por voluntad propia uno de los consortes decide elegir que es más importante otra persona, su hermana, que su esposo, que fue lo que ocurrió en autos, de quien por demás se pretende sacar un provecho económico como lo es la pensión de sobrevivientes, pues ese no es el querer del artículo [13](#) de la ley 797 de 2003, pues su verdadera filosofía es proteger a quien, en todo el sentido de la palabra, estuvo al cuidado de su esposo

hasta que la muerte los separa.

Y es que lo anterior es absolutamente cierto, pues sin desconocer que la seguridad social es amplia y generosa, no puede llegar al extremo de beneficiar la indiferencia y el abandono de un cónyuge al otro, y aunque es duro decirlo, la seguridad social va más allá del simple pago de una mesada pensional, pues cada mesada, lleva consigo, el agradecimiento por haber cuidado y socorrido al cónyuge fallecido, hasta los últimos momentos de su existencia, y es por ello, que el artículo [47](#) modificado por el [13](#) de la ley 797 de 2003 expresa que <...**deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte...** >; hecho que lejos está de cumplir la demandante, pues como se vio, viajó a España muchos meses antes de la fecha en que falleció, agravado a que él era una persona que padecía una grave enfermedad.

Fue la interpretación errada del artículo [13](#) de la ley 797 de 2003, la que llevó a conceder la pensión de sobrevivientes, y con ello a otorgar además erradamente los intereses moratorios previstos por el artículo [141](#) de la ley 100 de 1993, y esa la razón por la cual, el cargo deviene en próspero”.

## RÉPLICA

Argumenta que pueden ser diversas las razones para que una pareja no viva bajo el mismo techo, como por ejemplo, razones de salud, económicas, de solidaridad, etc., cita en tal sentido la sentencia de esta Sala del 10 de mayo de 2007, radicación 30141.

## SE CONSIDERA

Estimó el Tribunal que el requisito de convivencia previsto en el artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el [13](#) de la Ley 797 de 2003, en el caso que se examina, estaba acreditado, en tanto la separación obligada por circunstancias ajenas a la voluntad de los cónyuges no determinan la falta de convivencia efectiva; conclusión que la censura controvierte al considerar que la demandante no convivía bajo el mismo techo y de forma permanente con el causante.

El tema de la convivencia de los cónyuges o compañeros permanentes, como requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes, ha sido examinado en distintas oportunidades por esta Sala y se ha considerado que en principio la vida en común de la pareja bajo el mismo techo de modo permanente es lo que permite que el auxilio y ayuda que se ofrecen en vida, se extienda más allá de la muerte del afiliado o pensionado; no obstante también se ha considerado en algunos casos que determinadas circunstancias pueden conducir a su obligada separación, lo cual no significa que desaparezca la comunidad de vida o la vocación de convivencia requerida; así quedó planteado en la sentencia del 10 de mayo de 2007, radicación 30141, que reiteró, entre otras, la del 15 de junio de 2006, radicación 27665.

Sin embargo, en el caso que se examina no resulta razonable que dadas las condiciones de salud del pensionado, quien padecía una grave enfermedad, su cónyuge, por voluntad propia, lo abandone y opte por irse al exterior a “vacaciones” o a “cuidar a una hermana” que se encontraba también supuestamente enferma, lo cual deja en evidencia que efectivamente hubo un rompimiento de la convivencia; de allí que se equivocó el sentenciador al estimar que no obstante de que la demandante al momento del deceso de su cónyuge se encontraba en España, compartían la vida normal de pareja; cuando en realidad en la última etapa de su vida, sólo contó con el apoyo y cuidado de una hermana.

Así las cosas, queda en evidencia el yerro hermenéutico del Tribunal, por lo que habrá de casarse

la sentencia impugnada.

En sede de instancia, sirven las consideraciones expuestas en casación, y en ese sentido, se confirma la sentencia del juzgado de primer grado.

Sin costas en el recurso extraordinario y tampoco en la segunda instancia; las de primera instancia a cargo de la demandante.

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 la sentencia del 28 de marzo de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el proceso adelantado por MARTHA LUCÍA HENAO LÓPEZ, contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

En sede de instancia, se confirma la sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

Costas como se indicó en la parte motiva.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE 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 GALLEGO

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

