

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Ficha	CSJ_SCL_39013(15_03_11)_2011
Convenciones	
Color agua	Ratio Decidendi

Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO

Radicación No. [39013](#)

Acta N° 8

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil once (2011).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por TERESA DE JESÚS VALBUENA DE HERNÁNDEZ contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 30 de septiembre de 2008, en el proceso que la recurrente le promovió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

ANTECEDENTES

TERESA DE JESÚS VALBUENA HERNÁNDEZ, demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, para que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes, con las mesadas adicionales de junio y diciembre e incrementos anuales; la sanción del artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, por el no pago oportuno de sus mesadas o su indexación y; las costas del proceso.

En los hechos, fundamento de las pretensiones, afirmó que con ocasión de la muerte del asegurado JUSTO PASTOR HERNÁNDEZ MUÑETÓN, ocurrida el 29 de enero de 2003,

solicitó la pensión de sobrevivientes, mediante petición debidamente motivada; a la fecha de presentación de la demanda no se le ha dado respuesta a su petición, por lo que quedó agotada la vía gubernativa; tiene derecho a la pensión reclamada porque convivió con el causante bajo el mismo techo y lecho, desde el momento que contrajeron matrimonio y hasta la muerte de aquel; las cotizaciones efectuadas por el causante con posterioridad a la fecha en que recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, tienen plena vigencia y, por ende, se deben computar para establecer el mínimo de semanas que otorgan el derecho a la pensión de sobrevivientes; el único efecto que tiene el haber recibido la suma dineraria por concepto de indemnización sustitutiva, es que se le descuenta la misma en caso de prosperar la pensión de sobrevivientes.

El ISS se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando en su defensa, que el causante en vida recibió la indemnización sustitutiva en cuantía de \$1.733.183,00, reconocida mediante Resolución 10350 de 2002. Propuso las excepciones que denominó: falta de requisitos legales para acceder a la pretensión demandada, imposibilidad de condena en costas e indexación, prescripción y compensación (folios 26 a 29).

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 23 de noviembre de 2007, absolvió al ISS de todas las pretensiones incoadas en su contra. Nada dispuso sobre costas (folio 45 a 50).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló la demandante y al desatar el recurso de alzada, el ad quem confirmó la de primera instancia, sin imponer costas (folios 59 a 66).

El ad quem para fundamentar su decisión, encontró acreditado el matrimonio que contrajo la actora con el causante, el 11 de diciembre de 1950, conforme a la partida que obra a folio 23 del expediente. Así mismo, dedujo que la normatividad aplicable es la Ley 100 de 1993, en sus artículos [46](#) y [47](#), toda vez que el asegurado falleció el 29 de enero de 2003.

Precisó, que de la prueba documental arrimada al proceso, se concluye que el asegurado Hernández Muñetón desde el día siguiente a la fecha en que se estructuró su estado de invalidez (14 de febrero de 2002 – folio 22), y hasta el momento de su deceso (29 de enero de 2003 – folio 21), cotizó 255 días, los cuales equivalen a 36,42 semanas (folios 9 a 17). Que lo anterior significa, que el causante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, ya que al momento de su muerte se encontraba cotizando al sistema administrado por el ISS, y durante el último año de vida cotizó 36,42 semanas.

No obstante lo advertido, consideró que la demandante no logró demostrar la efectiva convivencia de los esposos para el momento de la muerte del asegurado, pues no es suficiente con acreditar la condición de cónyuge.

RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la demandante, fue concedido por el Tribunal y lo admitió la Corte, que procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurso, que la Corte CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada, para que, en

sede de instancia, revoque la de primer grado y, en su lugar, disponga el reconocimiento de la pensión, las mesadas adicionales y los intereses moratorios, así como la indexación, proveyendo sobre costas como corresponda.

Con fundamento en la causal primera de casación formula dos cargos, que fueron replicados.

PRIMER CARGO

Textualmente lo formuló así: “Denuncio en la sentencia gravada, por la vía indirecta, aplicación indebida de los artículos 57 de la ley 2ª de 1984, 28 y 29 de la Ley 712 de 2001, a consecuencia de lo cual se infringieron directamente los artículos [46](#), [47](#), [50](#), [141](#) y [142](#) de la Ley 100 de 1993. Artículos [42](#), [48](#), [53](#) y [58](#) de la C.N.”

Señaló como errores evidentes de hecho, en que a su juicio incurrió el Tribunal, los siguientes:

“1. NO DAR POR DEMOSTRADO, SIENDO EVIDENTE, QUE EN EL RECURSO DE APELACIÓN SOLO SE PLANTEO EL ASUNTO DE QUE EL ASEGURADO HABÍA COTIZADO 26 SEMANAS EN EL AÑO ANTERIOR AL DECESO.

“2. DAR POR DEMOSTRADO, SIN ESTARLO, QUE EL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR EL APODERADO DE LA DEMANDANTE, TOCÓ TEMAS DISTINTOS DEL DE LAS SEMANAS COTIZADAS”.

Como causantes de los yerros fácticos relacionados, denunció la errónea apreciación del recurso de alzada, visible a folios 51 a 54 del expediente.

Para efectos del desarrollo del ataque, después de transcribir los artículos [66](#) del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, así como el [66 A](#) (artículo 35 de la Ley 712 de 2001), adujo que existe una regulación específica y completa del recurso de apelación en materia laboral, en el que se establece que el juzgador de segundo grado debe estarse a los argumentos impetrados por el recurrente en el escrito de alzada y no a otros diferentes. Que de una lectura desprevenida a la apelación que interpuso la parte actora, se puede colegir que allí se circunscribió el recurso única y exclusivamente al fenómeno de la prescripción, por lo que el Tribunal desbordó el ámbito de su competencia al confirmar la absolución del juez de primer grado.

LA REPLICA

Adujo, que en ningún momento el ad quem se alejó de los argumentos que expuso el recurrente, pues simplemente realizó un estudio para determinar, si era o no aplicable la Ley [100](#) de 1993 al presente caso, a lo cual respondió afirmativamente. Que en esa dirección consideró, que pese a que se tenían las semanas cotizadas necesarias para la pensión de sobrevivientes, no se cumplía con otro de los requisitos consagrados en la norma, ya que no se había demostrado la convivencia entre los esposos.

SE CONSIDERA

Contrario a lo que aduce el recurrente, el Tribunal no infringió las normas que se denuncian en el cargo y, menos aún, incurrió en los desaciertos fácticos se relacionan, pues el estudio que se hizo

en la alzada guarda plena y total congruencia con lo que constituyó el tema objeto de debate en la apelación, esto es, si a la demandante le asiste el derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes que reclama.

En efecto, si bien es cierto que el sentenciador de segundo grado, dedujo, distinto a lo inferido por el juez de primer grado, el cumplimiento del número mínimo de semanas cotizadas por el asegurado, esa sola circunstancia no le imponía la obligación de ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes incoada, máxime se consideró que no existía prueba sobre el otro requisito previsto legalmente, esto es, la efectiva convivencia de los esposos Hernández – Valbuena, al momento de la muerte del causante.

Así las cosas, advierte la Corte que el recurso de apelación en este caso lo interpuso la parte demandante, quien se enfocó a controvertir la decisión del juez de primer grado, en cuanto negó la prestación económica pretendida por la actora, y el hecho de encontrar equivocado el argumento del a quo para absolver y, confirmar tal decisión por razones diferentes a las expuestas en el fallo de primer grado, no configura infracción alguna a la Ley, pues la decisión del Tribunal se enmarcó en el ámbito de su competencia, en cuanto examinó si se daban o no los supuestos fácticos previstos en las normas que gobiernan el derecho en discusión.

Hay que destacar que en este caso no fue el ISS el que apeló, porque resultó favorecido con el fallo de primer grado, luego no le era posible alegar la falta de convivencia, que no encontró acreditada el Tribunal.

Por lo visto, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Lo planteó así: “La sentencia gravada infringe, por vía directa, en la modalidad infracción directa (falta de aplicación según jurisprudencia de la Sala) de los artículos [177](#) y [197](#) del C. de P.C. en armonía con el 45 (sic) del CPLSS, e igualmente de los artículos [46](#), [47](#), [50](#), [141](#) y [142](#) de la Ley 100 de 1993. Artículos [42](#), [48](#), [53](#) y [58](#) de la Constitución Nacional”.

Advirtió, que el Tribunal a pesar de admitir, que en el hecho cuarto de la demanda se afirmó que la demandante “...convivió con el señor JUSTO PASTOR HERNANDEZ MUÑETÓN, bajo el mismo techo y lecho, desde el momento que contrajeron matrimonio y hasta la muerte de éste, sin que hubiera existido separación alguna”, luego expresa, que el ISS respondió que ese hecho no le constaba, y por ello debería ser probado por la actora, carga que no fue cumplida. Que como se ve, es claro que el ad quem se rebela contra lo dispuesto en el artículo [177](#) del C.P.C, dado que aún de aceptarse la existencia de una afirmación indefinida, esto es, la convivencia bajo el mismo techo desde que se casaron y hasta la muerte del asegurado, exige probar la convivencia, lo cual contraria la citada norma.

LA REPLICA

Indicó, que el sentenciador de alzada no dejó de aplicar ni se rebeló frente a las normas denunciadas, sino que, por el contrario, dio plena aplicación a lo dispuesto en el artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993, al situar la carga de la prueba en cabeza de la demandante, conforme lo prevé la norma. Que no puede pretenderse trasladar la prueba de la efectiva convivencia de los esposos al ISS, cuando ese es un asunto que le incumbe demostrar a la parte actora.

SE CONSIDERA

Ha sido criterio reiterado y constante de la Corte, el de que la convivencia real y efectiva con el causante, es un presupuesto fáctico necesario que debe demostrarse para acceder a la pensión de sobrevivientes, bien cuando se aduce la condición de beneficiario como cónyuge supérstite o compañera (o) permanente.

En la parte motiva de la sentencia impugnada, el Tribunal dedujo que la demandante no logró acreditar uno de los requisitos exigidos para acceder a la pensión reclamada, como es la convivencia efectiva con el causante al momento de su fallecimiento, inferencia que obtuvo al examinar la prueba que aparece incorporada al expediente.

La consideración que antecede, no luce violatoria de precepto legal alguno, en cuanto la carga probatoria de la convivencia sí le corresponde a quien pretende merecer la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, pues ese derecho no surge solo en virtud de la existencia del vínculo matrimonial, sino de la real y efectiva cohabitación de la pareja durante el tiempo previsto en la norma. Así lo precisó recientemente la Corte, en sentencia del 28 de septiembre de 2010, radicación 38213, al reiterar otras en ese mismo sentido.

A lo expuesto se agrega, que la manifestación de la demandante en el escrito de demanda, respecto de que "...convivió con el señor JUSTO PASTOR HERNANDEZ MUÑETON, bajo el mismo techo y lecho, desde el momento que contrajeron matrimonio y hasta la muerte de éste, sin que hubiera existido separación alguna", no constituye una afirmación indefinida que traslade la carga de prueba a la parte contraria, como lo quiere hacer ver el recurrente, pues la convivencia le incumbe probarla a quien realiza tal aseveración.

Precisamente, la Corte en sentencia del 21 de noviembre de 2007, radicación 31773, al referirse al tema de la carga probatoria en relación con la pensión de sobrevivientes, precisó:

"Dado lo anterior, en ningún error jurídico pudo haber incurrido el sentenciador de segundo grado al interpretar el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos [47](#) y [74](#) de la Ley 100 de 1993, si se tiene en cuenta que las pensiones de sobrevivientes cuando se trata no solo de compañeras o compañeros permanentes, sino también de cónyuges de personas afiliadas o pensionadas fallecidas, están cimentadas sobre la efectiva convivencia con éstas, como reiteradamente lo ha adocinado la Corporación, desde la versión inicial de los citados artículos. Verbigracia en sentencia del 10 de marzo de 2006 radicación [26710](#), reiterada entre otras en la del 4 de junio de 2007 radicado 29051, expresó:

"El requisito de la convivencia para el momento de la muerte que exige la norma no puede ser reducido a la sola circunstancia de un encuentro, estimado exclusivamente por su oportunidad; con la dimensión temporal han de concurrir otras como la fortaleza de los vínculos espirituales, las condiciones sociales, laborales, económicas, de salud que apoyaban o distanciaban la efectiva pertenencia al grupo, y especialmente, si ese reencuentro al final de la vida con el afiliado o pensionado que luego fallece es auténtica respuesta de socorro al enfermo, y no el mero aprovechamiento de un beneficio prestacional".

"Esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de 10 de mayo de 2005, ya citada, tuvo oportunidad de pronunciarse en relación con la necesidad de la convivencia efectiva al momento de la muerte como requisito esencial que deben cumplir el cónyuge o compañero o

compañera permanente, tanto del pensionado como del afiliado fallecidos, para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

“Así las cosas, como lo insinúa la censura, no le bastaba a la cónyuge sobreviviente con demostrar solo el vínculo matrimonial con el pensionado fallecido, la vigencia de la sociedad conyugal y la separación de hecho, sino también la efectiva convivencia con éste y el tiempo de duración de la misma.

Por lo visto, no le asiste razón al recurrente en las violaciones legales denunciadas, y por ende, el cargo no prospera.

Costas en el recurso de casación a cargo de la parte recurrente, dado que hubo réplica.

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 30 de septiembre de 2008, en el proceso que le promovió TERESA DE JESÚS VALBUENA DE HERNÁNDEZ al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente. Se fijan como agencias en derecho, la suma de \$2.500.000,00.

Por secretaría practíquese la liquidación de costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CAMILO TARQUINO GALLEGO

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

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

