

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Ficha	CSJ_SCL_39641(15_02_11)_2011	
Convenciones		
Color	Azul	Ratio Decidendi
agua		

Magistrado Ponente: DR. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

Radicación N° [39641](#)

Acta N° 4

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

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2008, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso adelantado por NIDIA INES MORCILLO DE CARDONA, contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Téngase al Dr. Orlando Becerra Gutiérrez, como apoderado de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 44 del cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES

La accionante en mención en calidad de cónyuge superviviente del pensionado LUÍS HERNÁN CARDONA ÁLVAREZ, demandó en proceso laboral al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, procurando se le condenara al reconocimiento y pago de la “SUSTITUCIÓN DE LA PENSIÓN que disfrutaba el afiliado”, a partir del 26 de marzo de 2003, a las mesadas causadas y adicionales, los intereses de mora previstos en el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, la indexación de las sumas adeudadas y a las costas.

Como fundamento de las anteriores pretensiones, argumentó en resumen, que el 10 de julio de 1961 contrajo matrimonio con Luís Hernán Cardona Álvarez, con quien procreó tres hijos y convivió durante 37 años; que su esposo trabajó como dependiente en diferentes empresas y proveía el sustento de la familia; que éste la maltrataba tanto verbal como físicamente, por lo que el 4 de abril de 1998 decidió separarse de hecho y se fue a vivir donde uno de sus hijos; que el 15 de agosto de 2001 el Instituto de Seguros Sociales concedió a Cardona Álvarez pensión de vejez, mediante resolución No. 07288, la cual disfrutó hasta su fallecimiento que se produjo el 26 de marzo de 2003; que en los meses anteriores a la muerte, en muestra de solidaridad y apoyó visitó a su cónyuge que se encontraba enfermo y recluido en la clínica Rafael Uribe Uribe; que solicitó

la sustitución pensional y el ISS la negó a través de las resoluciones Nos. 006395 y 52302 del 6 de julio y 20 de diciembre de 2004, respectivamente, aduciendo la falta de convivencia en los cinco años que anteceden al deceso, conforme lo preceptuado en el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003; que tiene derecho a la prestación pensional reclamada, en virtud de que fue el fallecido quien provocó la separación, existiendo ausencia de culpabilidad como esposa, además de que aquél no tenía compañera permanente.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

El Instituto convocado al proceso al dar contestación al libelo demandatorio, se opuso al éxito de los peticiones; respecto de los hechos admitió la condición de pensionado del causante, la fecha de su muerte, la solicitud de sustitución pensional elevada por la actora en calidad de cónyuge sobreviviente, la negativa de la entidad a reconocerle la prestación, los recursos interpuestos contra el acto administrativo y la confirmación de la decisión por falta del requisito de la convivencia efectiva, y de los demás dijo que no le constaban. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho y la innominada que se pruebe en el transcurso de la litis.

En su defensa esgrimió en síntesis, que la demandante no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada, dado que no demostró la convivencia continua y permanente con el causante hasta la fecha del deceso. Además que la actora en el escrito de demanda aceptó que desde el 4 de abril de 1998 se separó del afiliado fallecido y se fue para donde uno de sus hijos de quien dependió económicamente, a partir de la cual transcurrieron cinco años, si se tiene en cuenta que la muerte ocurrió el 26 de marzo de 2003. En tales condiciones no se cumplen los presupuestos del artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia la desató el Juez Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, quien profirió la sentencia fechada el 16 de noviembre de 2007, en la que declaró probada la excepción de inexistencia del derecho, absolvió al Instituto de Seguros Sociales de todas las pretensiones formuladas en su contra, e impuso las costas a la parte actora.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Descongestión Laboral, conoció del proceso en el grado de jurisdicción de consulta, y dictó sentencia el 11 de diciembre de 2008, por medio de la cual confirmó el fallo absolutorio de primer grado, sin costas en la alzada.

El ad-quem, luego de efectuar una serie de discernimientos de índole jurídico, sobre el sistema integral de seguridad social en materia de pensiones, tanto desde el punto de vista legal como del constitucional, puso de presente que en este asunto no era objeto de discusión y estaban demostrados los siguientes supuestos fácticos: Que la demandante contrajo matrimonio por los ritos católicos con Luís Hernán Cardona Álvarez el 10 de julio de 1961, de cuya unión se procrearon tres hijos mayores de edad; que éste fue pensionado por la entidad demandada desde el 1° de enero de 2001; Que dicha relación matrimonial se rompió desde el año 1998 y “como consecuencia de la separación de hecho que tuvieron los cónyuges, así se afirmó desde la misma demanda y se corroboró en la investigación administrativa realizada” por el ISS; que sin embargo, “no hubo disolución de esa sociedad conyugal ni antes ni después de la separación de hecho”; que el fallecimiento del afiliado se produjo el 26 de marzo de 2003, cuando se encontraba viviendo donde una hermana, que para ese momento, Cardona Álvarez no hacía vida

marital con alguna otra mujer.

Estimó que la norma legal que gobernaba el caso, era el artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003, por ser la data del deceso el 26 de marzo de 2003, disposición que entre otros requisitos exige que la cónyuge o compañera permanente haya convivido con el fallecido “no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”, debiendo ser la aludida convivencia “permanente y, sobre todo actual”.

A reglón seguido, destacó lo dicho por los testigos María Lady Moreno, Carlos Hernán Cardona Díaz, Luz Miriam Benavides y Aleyda Rocío Manzano Cabrera, y de su apreciación infirió que “... al unísono reflejan que efectivamente la demandante no estuvo conviviendo con su cónyuge para los últimos años de su existencia y aunque explican que esa decisión fue adoptada como consecuencia del maltrato verbal y psicológico que estaba afrontando, la verdad es que no obra en el proceso prueba alguna que corrobore esos hechos, es decir, no hay constancia de denuncia alguna que se hubiera formulado en contra del causante por esos malos tratos, no hay conminaciones, no hay requerimientos de autoridad policiva, nada, que permita por lo menos entender que esa separación fue el resultado de una situación anómala y causada precisamente por el fallecido que de no haberse dado hubiera generado unas consecuencias quizás nefastas o gravísimas para la afectada; sólo se sabe que después de 1998 ya no se conservó la convivencia de pareja y llegaron a un acuerdo que ella se iba para la casa de su hijo mayor y el causante se iría para Buga”. Y agregó que “Aquí es importante recordar que la norma aplicable al caso no advierte en ninguno de sus apartes que tuviera que demostrarse que la separación fue el producto de una decisión voluntaria y libre, desprovista de casuales ajenas a la voluntad de la interesada, sino que simplemente habló de la obligatoriedad de la convivencia entre quienes se dice conformaron una unidad familiar, bien por vínculo matrimonial o por voluntad compartida y libre, castigando o reprochando el rompimiento de la misma, fuera cual fuera la causa de esa separación”.

A continuación, sostuvo que la convivencia se constituye en el requisito indispensable para generar la pensión de sobrevivientes, que desde luego debe ser permanente, y que tiene que ocurrir dentro de los cinco años que anteceden a la muerte del afiliado o pensionado, con la advertencia que “esa convivencia no necesariamente se tenía que dar bajo el mismo techo, pero sí tiene que existir certeza que se conserva como tal así se estén habitando lugares diferentes, lo que impone entonces la tarea de verificar cómo fue que se dio esa convivencia, observándose que aquí en este caso particular esa intención de convivencia había desaparecido porque es precisamente esa voluntad de no seguir compartiendo techo ni lecho con la persona la que lleva a que se ubiquen en lugares diferentes, esa separación es el resultado del querer absoluto de la demandante de romper todo nexo con quien ya no soportaba más y no logra desvanecerse con las afirmaciones de que ella se encargaba de cuidarlo en las horas de la noche durante su permanencia en la clínica, porque esa asistencia que se ignora cuál la razón de su existencia, no se avaló como el sentimiento de socorro de quien se quería volviera a su hogar para consolidar nuevamente un hogar y así conservarlo”.

Transcribió en extenso lo expresado por la Corte sobre el tema en sentencia del 4 de junio de 2007, radicado 29051, y concluyó:

“(...) Con esas consideraciones se colige que la demandante no logró demostrar que estuvo haciendo vida común con su cónyuge para sus últimos años de existencia y, tampoco logró establecer que la exculpativa aducida para cimentar la ausencia de convivencia era cierta porque ese maltrato que recibió de su cónyuge sólo afloró para cuando petitionó la pensión, lo que le

resta fuerza a las circunstancias que determinaron la separación para conservar su derecho. Significa lo anterior que, como lo ha entendido la Jurisprudencia Nacional tanto Constitucional como Ordinaria, el elemento central y configurativo de la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes lo constituye nada más y nada menos que la convivencia efectiva al momento de la muerte, razón por la cual no se puede reconocer la pensión de sobrevivientes solicitada, siendo pertinente entonces que se confirme la decisión adoptada en primera instancia, como en efecto se hará”.

V. RECURSO DE CASACION

La demandante persigue con el recurso extraordinario, según lo manifestó en el alcance de la impugnación, que esta Corporación CASE totalmente la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia revoque el fallo absolutorio del a quo, para en su lugar condenar al Instituto demandado de todas las pretensiones de la demanda inicial.

Para tal propósito formuló tres (3) cargos que merecieron réplica, de los cuales se estudiarán conjuntamente los dos primeros, por estar orientados por igual vía, denunciar similar conjunto normativo, valerse de una sustentación que se complementa y perseguir idéntico fin, para luego adentrarse la Sala en el estudio del tercero.

VI. PRIMER CARGO

Atacó la sentencia recurrida por la vía **directa**, en el concepto de “**falta de aplicación**” de los artículos [7](#) del Decreto 1160 de 1989, [25](#), [26](#), [27](#), [28](#) y [30](#) del Decreto 758 de 1990, en relación con los artículos [11](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [1](#)° de la Ley 797 de 2003, [48](#) y [53](#) de la Constitución Política.

Para la sustentación del cargo, el censor esgrimió que siendo un hecho indiscutido que el causante Luís Hernán Cardona Álvarez se pensionó el 1° de enero de 2001, se tiene que ingresó a su patrimonio el derecho a transmitir la pensión a la conyugue demandante, con quien tenía un vínculo matrimonial vigente, conforme a lo consagrado en el artículo [11](#) de la Ley 100 de 1993, que el Tribunal no aplicó.

Del mismo modo, se duele de la falta de aplicación de los artículos [25](#), [26](#), [27](#), [28](#) y [30](#) del Decreto 758 de 1990, que regulan lo referente a la pensión de sobrevivientes en el régimen del ISS, en aspectos como su causación, beneficiarios, cuantía, y pérdida o extinción de la prestación; y con fundamento en esa normatividad sostiene que la actora mantuvo su derecho a la sustitución pensional, pues con la “prueba testimonial” quedó acreditado que el causante la maltrataba impidiendo su acercamiento, según lo manifestó el deponente Carlos Hernán Cardona Díaz a folio 58.

VII. SEGUNDO CARGO

Acusó la sentencia del Tribunal de violar por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, del artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003, en relación con el artículo [19](#) del Código Sustantivo del Trabajo.

En el desarrollo de la acusación, manifestó que la interpretación realizada por el fallador de alzada, sobre el requisito de la <convivencia> previsto en la norma denunciada, es equivocada, en la medida que no se discute que los esposos Cardona Morcillo conservaron el vínculo matrimonial, a pesar de los maltratos de que fue objeto la demandante por parte del pensionado,

a quien acompañó en el hospital hasta la muerte, tal como lo refieren los testigos. Lo cual le da derecho a gozar de la prestación reclamada, máxime cuando la Corte “ha manifestado que no necesariamente la convivencia deber ser bajo el mismo techo”, y para tal efecto rememora lo adocinado por la Sala en casación del 29 de noviembre de 2001 radicado [16520](#).

VIII. RÉPLICA

Por su parte, la réplica adujo que estos cargos deben desestimarse, por cuanto se refieren simultáneamente a aspectos jurídicos y fácticos; que frente al primer cargo, no tienen cabida las disposiciones legales acusadas, ya que para el momento de la muerte del pensionado, se encontraba en pleno vigor la Ley [797](#) de 2003 modificatoria del artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993, que es la normatividad aplicable al caso; que respecto al segundo ataque, el precepto legal denunciado fue correctamente interpretado por el sentenciador de segundo grado, dado que para poder acceder a la pensión de sobreviviente, se requería que la accionante conviviera de manera continua durante los últimos cinco años de vida del causante, requisito que en esta oportunidad no fue satisfecho.

IX. SE CONSIDERA

Primeramente es de advertir, como lo pone de presente la réplica, que el recurrente de manera inapropiada acude a aspectos fácticos para estructurar el ataque por la senda directa, cuando es sabido que por esta vía solamente es permitido la disquisición jurídica del punto en controversia. Por consiguiente la Sala dejará de lado los reproches referentes a la valoración de la prueba testimonial, que de paso no es un medio de convicción calificado en sede de casación conforme a la limitación legal consagrada en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, para ocuparse únicamente de los discernimientos de puro derecho.

Así las cosas, según se puede extraer de lo planteado en el ataque, la censura pone a consideración de la Corte, desde el punto de vista meramente jurídico, dos temas a saber: (I) La aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de igual año, en especial del artículo [30](#) que alude a la pérdida y extinción del derecho a la pensión de sobreviviente, en lo que atañe a la ausencia de culpabilidad en la separación entre cónyuges; y (II) La exégesis y alcance que el sentenciador de segundo grado le imprimió al requisito de la convivencia, contenido en el literal a) del artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003, para efectos de tener por beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a la esposa del causante. En este orden se abordará el estudio de la acusación.

Se debe comenzar por decir, que tal como lo estableció el Tribunal, la norma que verdaderamente gobierna la situación pensional aquí debatida, no es otra que el citado artículo [13](#) de la Ley 797 del 29 de enero de 2003, modificatorio del artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993, si se tiene en cuenta el hecho indiscutido de que el asegurado Luís Hernán Cardona Álvarez falleció el 26 de marzo de 2003, conforme aparece en el registro civil de defunción obrante a folio 6 del cuaderno del Juzgado.

Y dado que dicha preceptiva reguló íntegramente lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en el asunto a juzgar no era dable acudir al Acuerdo [049](#) de 1990, a fin acoger alguna de las causales de pérdida o extinción del derecho con sus salvedades allí estipuladas, que jurídicamente justificara la separación de los cónyuges por la presencia de algún motivo imputable al causante.

En estas condiciones, no se configura la infracción directa en los términos trazados en el primer

cargo.

Pasando a la segunda acusación, el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003 cuya intelección cuestiona la censura, consagra en lo que concierne al requisito de la <convivencia> del cónyuge o compañera o compañero permanente del causante, lo siguiente:

“Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, **deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;**

En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con éste. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

(En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo). Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente...”

..... ” (Resalta la Sala).

(El texto entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente mediante sentencia C-[1035](#) de 2008 de la Corte Constitucional, en el entendido de que “además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”).

Sobre la correcta interpretación de la parte pertinente de la norma que se acaba de transcribir, que como se dijo introdujo modificaciones al artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993, la Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse y referirse al grupo de beneficiarios que interesan al presente recurso extraordinario, esto es, el cónyuge y la compañera o compañero permanente. Así, en sentencia calendada 20 de mayo de 2008 radicado [32393](#), donde se rememoró la decisión del 5 de abril de 2005 radicación [22560](#), se adocrinó que frente al “...nuevo texto de la norma, mantiene la Sala su posición de que es **ineludible** al cónyuge supérstite o compañero (a)

permanente, la **demostración de la existencia de esa convivencia** derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de éste”, porque de perderse esa vocación de convivencia, al desaparecer la vida en común de la pareja o su vínculo afectivo, deja de ser miembro del grupo familiar del otro, y en estas circunstancias igualmente deja de ser beneficiario de su pensión de sobrevivientes.

Del mismo modo, en sentencia del 4 de noviembre de 2009 radicación 35809, esta Corporación puntualizó que el Juzgador debe analizar cada caso, en la medida que puede suceder que la interrupción de la convivencia, obedezca a una situación que no conlleve la pérdida del derecho, pues “con relación al texto del aparte a) del artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el [13](#) de la Ley 797 de 2003, que si bien exige al cónyuge, compañera o compañero permanente, una **convivencia** con el fallecido de 5 años continuos antes del deceso, no del todo puede afirmarse, categóricamente, como lo sostuvo el Tribunal, que ese lapso debe ser ininterrumpido, porque habrá casos en que las circunstancias impongan la interrupción, que no hacen perder la intención de convivir, y por ello no implica, entonces, per sé, la pérdida del derecho”.

Este criterio está acorde con lo también expuesto en casación del 28 de octubre de 2009 radicación 34899, reiterada en sentencias del 1° de diciembre de igual año y 31 de agosto de 2010, radicados 34415 y 39464, respectivamente, oportunidad en la cual se dijo “(.....) el alcance y entendimiento que le dio el sentenciador de segundo grado al artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el [13](#) de la Ley 797 de 2002 (sic), no resulta desacertado, pues de conformidad con dicha preceptiva, la **convivencia** entre los cónyuges no desaparece por la sola ausencia física de alguno de los dos, cuando ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros, tal como lo coligió con acierto el Tribunal”.

De acuerdo con lo precedente y vista la motivación de la sentencia impugnada, el Tribunal interpretó correctamente el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003, al considerar a la luz de esa normatividad, como un requisito ineludible para obtener la pensión de sobreviviente, la <convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado>, tratándose de beneficiarios como el cónyuge y la compañera o compañero permanentes; así mismo, puso de presente que “esa convivencia no necesariamente se tenía que dar bajo el mismo techo, pero sí tiene que existir certeza que se conserva como tal así se estén habitando lugares diferentes, lo que impone entonces la tarea de verificar cómo fue que se dio esa convivencia”, todo lo cual se enmarca dentro de las directrices o enseñanzas jurisprudenciales antes evocadas.

De suerte que el Juez Colegiado, bajo la órbita de lo jurídico, no desconoció que frente a la ausencia física de alguno de los cónyuges o compañeros permanentes, pueden existir motivos justificables que no hacen perder la intención de convivir, por lo cual se satisface la exigencia en comento, consagrada en el precepto legal de marras, eso sí debiéndose probar para cada caso en particular, esa circunstancia exculpativa.

Lo que ocurrió en el sub lite, fue que el sentenciador de alzada concluyó que la demandante no logró demostrar, con el material probatorio recaudado, que hizo vida en común con su cónyuge durante los últimos años que antecedieron a su muerte, como tampoco acreditó “la exculpativa aducida para cimentar la ausencia de convivencia”, descendiendo de esta forma la controversia al terreno de los hechos, lo cual será objeto de estudio en el tercer cargo.

En este orden de ideas, el Tribunal no incurrió en los yerros jurídicos atribuidos por la censura, y

por consiguiente los dos primeros cargos no prosperan.

X. TERCER CARGO

La censura acusó la sentencia de segundo grado, por la vía indirecta y en el submotivo de violación de aplicación indebida, del artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003.

Adujo que la anterior trasgresión de la ley, se produjo por la comisión de los siguientes errores evidentes de hecho:

“a) No dar por demostrado, estándolo que la demandante era la única beneficiaria de la pensión de sobreviviente por ser la cónyuge del señor LUIS HERNÁN CARDONA.

b) No dar por demostrado, estándolo que la demandante convivió por espacio de 42 años anteriores hasta el fallecimiento con su esposo LUIS HERNAN CARDONA.

c) No dar por demostrado, estándolo que la demandante tuvo que separarse eventualmente de su esposo por su problema mental depresivo.

d) Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante afloró los maltratos recibido de su esposo cuando petitionó la pensión de sobrevivientes”.

Señaló como pruebas no apreciadas las documentales de folios 296, 343, 344, 350, 372 y 382.

Para la demostración del cargo, propuso a la Corte el siguiente planteamiento:

“(....) El Tribunal no apreció la declaración autenticada a folio 296, del pensionado LUIS HERNAN CARDONA ALVAREZ, en donde manifiesta que convive bajo el mismo techo con su esposa, que depende económicamente de él, en igual sentido dejó de apreciar la declaración rendida por la demandante, folio 343, ante el Seguro Social, en la cual manifiesta que por espacio de 42 años convivió con su esposo hasta que falleció. De igual manera, a folio 350, existe documento como acta de entrega suscrito por la señora MARIA RUBY CARDONA ALVAREZ, hermana del pensionado, quien deja constancia de entrega a la señora NIDIA MORCILLO, los enseres y documentos correspondientes al señor Luís Hernán Cardona Álvarez (q.e.p.d.), igualmente, a folio 372 se deja de apreciar documento del Seguro Social sobre el estado psicológico del pensionado LUIS HERNÁN CARDONA ALVAREZ, quien se encuentra depresivo por su mala adherencia al tratamiento y por el duelo de la separación con su esposa, y por último, se dejó de apreciar copia auténtica de la afiliación como beneficiaria a salud de la demandante que hizo el pensionado LUIS HERNAN CARDONA ALVAREZ, de fecha 2001/07/3.

De acuerdo a lo anterior, con el examen de las pruebas no apreciadas anteriormente, se descarta que el Tribuna! hubiera realizado una valoración de conjunto de los medios probatorios, tan solo aquellos que apreció le habrían arrojado mayor convicción si los hubiera analizado y confrontado con los documentos indicados, si hubiera tenido en cuenta las pruebas tales como la declaración del esposo que hizo ante la entidad de seguridad social de que dependía económicamente su esposa de él, que fue inscrita como beneficiaria en salud del pensionado, siendo esa inscripción menor de dos años del falleciendo del pensionado, el documento suscrito de la hermana de causante quien entrega a la actora los enseres y documentos de su esposo fallecido, como

también haber dejado de valorar la evolución psicológica de! pensionado quien se encontraba depresivo que fueron dejadas de estimar su conclusión tendría que haber sido otra muy seguramente hubiera concluido que la señora NIDIA INES MORCILLO DE CARDONA tiene derecho a gozar de la pensión de sobreviviente de su extinto esposo, ese desacierto del ad-quem sobre la convivencia que dice no existió y que los malos tratos soto afloraron cuando peticiono la pensión es un desacierto, ya que la prueba testimonial es contundente, aunque, no es motivo de casación, me refiero a lo expresado por el testigo CARLOS HERNAN DIAZ, quien manifiesta a folio 58: <.... Quiero decir que doña Nidia durante el tiempo que la conozco se ha distinguido por ser una buena madre, esposa, amiga, madrastra y ante todo le fue fiel a él hasta el momento en que murió, porque en la segunda hospitalización que fue en año 2003 estuvo cuidando en horas de la noche en el Seguro Social - Clínica Rafael Uribe Uribe, de esto existe pruebas y registro de las tarjetas de visita que se la había asignado a ella como visitante especial, mejor dicho ella siempre estuvo pendiente de él en su lecho de muerte, aclarando que cuando mi papá murió era la 1:00 p.m., Doña Nidia había salido de turno de trasnocho, es decir que en esa tarde ella regresaba de noche de cuidarlo en el turno de 7:00 p.m. a 7:00 a.m., durante el día lo cuidan dos hermanas de él. Estos cuidados que NIDIA INES le hizo a mi papá fue por amor porque ella todavía tenía sentimientos que solamente conocían ellos dos y Dios. Cuando mi papá estaba en las últimas horas yo lo ví pidiéndole perdón a NIDIA INES, inclusive me dijo que le dijera a mi mamá biológica BLANCA NUBIA DIAZ que le pedía perdón por todos los malos tratos que le había dado durante el tiempo que convivieron...>.

Si el Tribunal hubiera confrontado todos los documentos en mención que no apreció siendo deber de hacerlo, reitero, la decisión hubiera sido condenar a pagar la pensión de sobreviviente a la demandante por reunir los requisitos establecidos en el artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003.

La Corte Suprema de Justicia, ha manifestado que no necesariamente la convivencia debe ser bajo el mismo techo...”.

XI. REPLICA

A su turno, el opositor expuso que el cargo debe rechazarse, en virtud de que al “examinar los documentos allegados y las pruebas decretadas en el proceso, se observa fácilmente que, si bien la señora Nidia Inés Morcillo convivió por más de 35 años con el causante, también es cierto, como ella misma lo afirma en la demanda, que para el momento de la muerte del causante y cinco años anteriores a esta, se encontraba separada de hecho. Adicionalmente, y si bien durante la enfermedad del señor Cardona, la señora Morcillo estuvo pendiente de él, esto no lleva a la convivencia que según el diccionario de la real academia es compartir el lugar con otro”.

XII. SE CONSIDERA

Primeramente es de recordar, que conforme a lo normado en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, que modificó el 23 de la Ley 16 de 1968, el error de hecho, para que se configure, es indispensable que venga acompañado de las razones que lo demuestran, y a más de esto, como lo ha dicho la Corte, que su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta.

Este cargo encauzado por la vía indirecta, pretende demostrar que el Tribunal se equivocó al no establecer con las probanzas recogidas el cumplimiento del requisito legal de la convivencia,

dado que la demandante se vio obligada a separarse de su esposo por los maltratos recibidos de parte de éste y el “problema mental depresivo” de aquél, para lo cual formuló cuatro errores de hecho y acusó la **falta de apreciación** de las pruebas obrantes a “folios 296, 343 - 344, 350, 372 y 382”.

Pues bien, al remitirse la Sala a las pruebas denunciadas y en el orden propuesto, objetivamente se establece lo siguiente:

1.- De la documental de **folio 296**, que corresponde a una constancia suscrita por el causante Luís Hernán Cardona Álvarez, da cuenta de la convivencia con la actora, pero con antelación al 27 de julio de 1998 que es la fecha de expedición de esa misiva, sobre lo cual no hay discusión, pues la misma actora desde la demanda introductoria narró en el hecho sexto que permaneció al lado del occiso sólo hasta el día “4 de abril de 1998”, cuando “decidió separarse de hecho”. Cabe destacar que la presente controversia está centrada en el cumplimiento del requisito de la convivencia durante los cinco (5) años inmediatamente anteriores a la muerte del pensionado ocurrida el 26 de marzo de 2003, que es el lapso que consagra el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003 modificadorio del artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993, para poder acceder a la pensión de sobrevivientes.

De ahí que si el Tribunal hubiera valorado el referido documento, para nada cambiaría su decisión.

2.- Respecto de la declaración rendida por la demandante ante el ISS de **folios 343 y 344**, el Tribunal no pudo cometer la omisión probatoria que se le endilga, dado que hace parte de la <investigación administrativa> que adelantó la entidad demandada para resolver sobre la solicitud de pensión de sobrevivientes elevada por la actora ya que sí fue valorada y de la cual extrajo que la misma corroboraba “que para el año de 1998 esa unión matrimonial se rompió como consecuencia de la separación de hecho que tuvieron los cónyuges”. Por consiguiente lo que se debió acusar fue su errada apreciación.

Ahora bien, si se dejara de lado lo anterior, la verdad es que lo afirmado por la demandante en esa oportunidad, no es más que su versión respecto de los hechos y que coincide con la manifestación de parte expuesta en la demanda con que se dio apertura a la presente controversia, la cual para tenerla por cierta, requiere de la comprobación por otros medios probatorios.

3.- En lo atinente al documento de folio 350, su contenido no acredita la convivencia efectiva de los esposos Cardona Morcillo en los cinco años anteriores al fallecimiento, en la medida que lo que allí se muestra es la entrega a la accionante, después de la muerte del pensionado, de unos enseres, ropa y documentos que pertenecían a éste.

4.- Del diagnóstico de psicología emitido por el ISS - Seccional Valle del Cauca, respecto del pensionado Cardona Álvarez y que data del 9 de agosto de 2002, visible a folio 372, si bien da cuenta del estado depresivo del paciente por la separación con su esposa, no prueba una conducta imputable al causante que impidiera que la actora continuara compartiendo el mismo techo. Es así que ni siquiera se mencionan los malos tratos que ésta asevera en la demanda inicial su cónyuge le propinaba de tiempo atrás, y el hecho de que el Tribunal no la hubiera apreciado no tiene la fuerza necesaria para lograr quebrar la sentencia impugnada.

5.- Finalmente en lo concerniente al carnet de folio 382, en el que figura la demandante inscrita como beneficiaria del causante en salud, por sí solo no demuestra la convivencia real y efectiva o

vida en común entre cónyuges, y por ende no es dable darle el alcance probatorio que persigue la censura.

Hasta lo aquí dicho, ninguna de las pruebas denunciadas como inapreciadas logran demostrar los yerros fácticos enrostrados.

De otro lado, en relación a la prueba testimonial que se menciona y critica en el desarrollo del ataque, que para el Tribunal comprueba que fue la demandante quien decidió no seguir compartiendo techo y lecho con su esposo, y no acredita la exculpativa aducida de maltratos que justificara la ausencia de convivencia dentro de los cinco años anteriores a la muerte o el sentimiento de socorro o auxilio mutuo para conservar el hogar, no es dable su estudio, por no haber quedado demostrado alguno de los errores de hecho con cualquiera de las tres pruebas calificadas en casación, esto es, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial, conforme a la restricción legal contenida en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969.

Por todo lo expresado, el cargo no prospera.

Las costas del recurso extraordinario serán a cargo de la recurrente demandante, por cuanto la acusación no salió adelante y hubo réplica, las cuales se fijan en la suma de dos millones ochocientos mil pesos moneda corriente (\$2.800.000,00 M/CTE) y serán liquidadas por Secretaría.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2008, por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso adelantado por NIDIA INES MORCILLO DE CARDONA, contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Costas del recurso de casación a cargo de la demandante.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU



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

