

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Magistrada Ponente

SL 478-2013

Radicación No.44542

Acta No.22

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013)

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de LADY ESTHER RIVERA DE GIRALDO, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 28 de octubre de 2009, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la recurrente contra la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM, al cual se vinculó, en calidad de litisconsorte necesaria, a NELLY MARMOLEJO OSORIO.

ANTECEDENTES

La recurrente pidió condenar a la Caja al pago de la pensión de sobrevivientes, “en calidad de cónyuge supérstite de HUMBERTO DE JESÚS GIRALDO ECHAVARRÍA, a partir del 23 de octubre de 2003, fecha en que ocurrió el fallecimiento del pensionado esposo”, las mesadas atrasadas y las adicionales debidamente indexadas, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas (fls. 24 a 37).

Afirmó que se casó el 6 de junio de 1959, cuando apenas tenía 15 años de edad y GIRALDO ECHAVARRÍA 25; procrearon 10 hijos; su esposo tomaba mucho licor y destruía todo en la casa; “no lo denuncié porque le tenía mucho miedo”, no cumplía sus obligaciones y después de

23 años de casados abandonó el hogar desentendiendo todas sus responsabilidades; le quitó a los hijos varones y le dejó las 6 mujeres, a quienes por no tener como sostener las llevó a donde diferentes familiares y sólo se quedó con la menor; trabajó como empleada del servicio doméstico para poder sostener a sus hijos; era difícil que “la contrataran en casas de familia conviviendo con mi hija menor, además no tenía condiciones económicas para el sostenimiento de las dos”; la imposibilidad de “hacer vida en común con mi esposo Humberto de Jesús se debió a que éste abandonó el hogar sin justa causa”; no ha contraído nuevas nupcias; Caprecom le reconoció a su esposo la pensión el 7 de junio de 1988; solicitó la de sobrevivientes, pero se le negó con el argumento de existir una “compañera” que la reclamó, “pero que al final no tenía tal calidad por cuanto esta persona aparecía como beneficiaria de otro cotizante al sistema de salud en calidad de esposa del mismo” y por no hacer vida marital ni depender económicamente del pensionado.

Caprecom al contestar la demanda aceptó, por estar acreditado en el proceso, lo del matrimonio, el nacimiento de 10 hijos, y la calidad de pensionado del fallecido; en suma, adujo que le negó la pensión de sobrevivientes a la demandante, conforme a la normatividad vigente; de los otros hechos indicó que se atendería a lo que resultara probado. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de “ausencia de requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes” y “declaratoria oficiosa de otras” (fls. 54 a 57).

El Juzgado de conocimiento, mediante auto de 20 de febrero de 2006, ordenó “integrar el litis consorcio necesario con NELY MARMOLEJO OSORIO” (fls 286 a 288); desde su falta de comparecencia, le nombró curadora ad litem, quien al referirse a la demanda aceptó lo del matrimonio, el nacimiento de 10 hijos, y que Caprecom le negó la pensión a la demandante conforme estaba probado en el proceso; de los demás hechos manifestó que se atendería a lo que se demostrara. Se opuso a las pretensiones (fls. 328 a 351).

Por sentencia del 24 de julio de 2009, el Juzgado Octavo Laboral Adjunto del Circuito de Cali declaró probada la excepción de “ausencia de requisitos para obtener pensión de sobrevivientes” y desestimó las pretensiones de la actora a quien le fijó costas (fls. 378 a 386).

LA SENTENCIA ACUSADA

Por apelación de la demandante, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia de 28 de octubre de 2009, confirmó la del a quo; no impuso costas en la alzada (fls. 5 a 18 C. del Tribunal).

El ad quem encontró probado que la demandante estuvo casada con HUMBERTO GIRALDO ECHAVARRÍA, quien al momento del deceso (23 de octubre de 2003) ostentaba la calidad de pensionado de Caprecom, desde 1988 y que la Caja accionada le negó a ella y a la compañera permanente la pensión de sobrevivientes por no demostrar convivencia.

En punto a lo reclamado precisó que el requisito necesario de quien “solicita una pensión sustitutiva, es la demostración del nexo que existía entre el solicitante y el titular de la pensión, en cuanto se entiende que también esa persona y el resto de la familia dependían de las mesadas percibidas por aquél, es decir, el vínculo familiar debe ser probado.

“Cuando se trate de cónyuge o compañeros permanentes la exigencia de demostrar la convivencia efectiva con el pensionado en los años anteriores a su muerte es imprescindible para obtener el derecho a la sustitución pensional, pues se trata de observar y acreditar una situación real de vida en común de dos personas”.

En suma, luego de reproducir el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, aplicable a la fecha del fallecimiento del pensionado, precisó que la litisconsorte (supuesta compañera permanente), no demostró el requisito de la convivencia, “debido a que los testigos no exponen la ciencia de su dicho...”.

En punto a la demandante explicó que las declarantes MARGARITA DEL SOCORRO LÓPEZ RAMÍREZ y ELCY MARINA BENAVIDES a folios 364 a 368, “la primera manifestó que conocía a la actora desde el año de 1989, que a través de ella supo de maltratos que recibió por parte del señor HUMBERTO DE JESÚS GIRALDO ECHAVARRÍA, que a pesar de los 10 hijos que tuvo la pareja, el causante cogió camino sin separación y sin nada llevándose a los 4 hijos varones.

“La señora ELCY MARINA BENAVIDES, adujo que conoció a la accionante en el año 1972, que al señor HUMBERTO GIRALDO, nunca lo trató pero si lo conoció de vista como persona permanentemente embriagada sin cumplir la obligación de su hogar, que el causante golpeaba mucho a la señora Lady Esther Rivera, y abusaba sexualmente de ella incluso con golpizas y que fue el causante quien abandonó el hogar”.

También aludió al testimonio de una de las hijas del matrimonio, quien le informó a “CAPRECOM – PENSIONES, que la última dirección de residencia durante los últimos 14 años de su padre fue en el municipio de Andalucía (Valle del Cauca) y que el tiempo que tenía de separado con su madre era aproximadamente 30 años”.

De todas las pruebas concluyó que la actora no convivió con el pensionado “durante los 5 años anteriores al deceso” y por tal razón no le asistía el derecho a sustituirlo en la pensión. Resaltó que si bien los testigos indicaron que el pensionado fue quien abandonó el hogar, “lo cierto que ello no es óbice para que se le reconozca el derecho, pues en vigencia de la Ley 100 no tiene influencia alguna las circunstancias que rodearon la separación de los cónyuges; así lo precisó la H. Corte Suprema de Justicia Sala laboral, sentencia Rad. 23735 de 2005”.

Finalmente expuso: “De otra parte cabe anotar que si bien es cierto que la ley 797 de 2003, contempla el reconocimiento y pago de la pensión en proporción al tiempo convivido con el causante, esto tiene aplicación si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta, lo cual no tiene eco en el caso presente”.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, propone la recurrente que se case en su totalidad la sentencia acusada, para que en sede de instancia revoque la de primer grado y en su lugar acceda a las pretensiones.

Con fundamento en la causal primera, formula dos cargos, que no tuvieron réplica. Se despacharán en forma conjunta, en consideración a las razones expuestas y la temática común, conforme lo autoriza 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 por “ser violatoria de la ley sustancial en la modalidad de aplicación indebida del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, violación que condujo a la falta de aplicación de los

artículos 1° y parágrafo 1° del Decreto 690 de 1974 reglamentario de la Ley 33 de 1973, 1° y 2° de la Ley 33 de 1985, 2° y 4° de la Ley 12 de 1975, 1° y parágrafo 1° de la Ley 113 de 1985 por la cual se adiciona la Ley 12 de 1975, 5° de la Ley 4ª de 1976, 3° y 11 de la Ley 71 de 1988, 5° de la Ley 44 de 1980 en relación con los artículos 42, 48, 53 y 58 de la Constitución Política de Colombia”.

Afirma que el pensionado tenía la calidad de esposo de la demandante cuando adquirió la pensión que ingresó a su patrimonio “y por tanto está legalmente autorizado para transmitirlo en el mismo monto a sus causahabientes que la ley determine” una vez ocurra el deceso. Sostiene que “no resulta acomodado a derecho que una nueva ley cambie repentinamente las reglas de juego y de manera sorpresiva haga más exigentes los presupuestos o adicione otros que no existían al momento de consolidarse la condición de pensionado y esposo”.

Después de aludir a un fallo de esta Sala de la Corte, que no identificó, aduce que “siendo coherentes con las normas que deben aplicarse, si el cónyuge está separado desde hace mucho tiempo y no se demuestra que la separación ocurrió por su culpa, tiene derecho a reclamar la sustitución”.

“La Sala de Casación Laboral en sentencia del 14 de agosto de 1996, radicado 8819, al interpretar las normas anteriores a la ley 100 de 1993, expresó que el cónyuge inocente de la ruptura de la convivencia no pierde la pensión”.

Copia el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 y refiere a la sentencia C-309 de 1996 de la Corte Constitucional, alusiva a los derechos adquiridos de quienes están en régimen de transición y considera que la convivencia “es un requisito absurdo, incoherente y exagerado en el caso bajo examen, por cuanto no se le endilga culpa de la separación a la señora Lady Esther Rivera de Giraldo; corresponde a una situación que se le sale de las manos, crea impotencia y en la forma vista es un requisito que nunca podrá cumplirse, lo que aquí debe destacarse es la calidad de cónyuge que aún ostentaba la demandante hasta el momento del fallecimiento. Además se trata de una persona humilde, sin culpa, que sufrió mal trato y por lo tanto la ley no la puede desproteger de manera injusta y sobre Todo habiendo procreado diez (10) hijos con el causante. De otra manera se configuraría una situación vulneratoria de derechos de rango Constitucional”.

Sostiene que esta Sala, en sentencia de 20 de abril de 2005 con radicado 23735, señaló que “cualquier disposición legal anterior a la ley 100 de 1993 que estableciera condiciones distintas para acceder a la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado al sistema de seguridad social en pensiones ha de entenderse derogada tácitamente, puesto que dicha ley reguló en su integridad la materia”, y que ello aplica a la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado, pero no cuando fallece un pensionado.

SEGUNDO CARGO

Lo presenta por la vía “directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 en que se determina los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes”.

Aduce que el Tribunal en principio se refirió al derecho de la actora, “y de ser así, en qué porcentaje le corresponde de dicha pensión”, después no debía negarlo; expone que la entidad negó el derecho, por cuanto se presentó la supuesta compañera permanente, quien no acudió al proceso, al punto que se le nombró curador ad litem, por lo que “Esta situación no puede truncar el derecho a la cónyuge en el sentido de corresponderle la proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, según lo que se deduce del inciso 3° del artículo 13 de la Ley 797 de 2003,

plasmada en la sentencia que se recurre”.

Finalmente señala que “Con los resultados dados en las instancias y cotejados con la norma en mención, se vislumbró que no existía convivencia simultánea que la unión conyugal con mi poderdante se mantenía vigente, que había una separación de hecho y que el tiempo convivido en calidad de esposa del causante fue superior a cinco años antes del fallecimiento del pensionado Giraldo Echavarría, pues la convivencia alcanzó los 23 años, razón por la cual le correspondería una cuota parte. Pero como la compañera permanente no se presentó en juicio, la pensión debe acrecentar a la cónyuge sobreviviente”.

LA RÉPLICA

En suma afirma que no reconoció la pensión reclamada, por cuanto la actora no cumplió los requisitos mínimos exigidos por la ley, y que dejó en suspenso el trámite, en espera de una decisión judicial que determine quién tiene el derecho, por lo que no de le debe condenar en costas.

SE CONSIDERA

Lo que discute el censor, dada la vía elegida, es la hermenéutica que el sentenciador de segundo grado le imprimió al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vigente para el momento del fallecimiento de Giraldo Echavarría, en tanto aludió a que si bien tal precepto “contempla el reconocimiento y pago de la pensión, en proporción al tiempo convivido con el causante, esto tiene aplicación si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta, lo cual no tiene eco en el caso presente”.

Ese discernimiento dado a la norma citada no consultó su teleología, en atención a que lo que privilegió el legislador con dicha normatividad fue, entre otros, el respeto por el vínculo matrimonial, en tanto éste lleva intrínsecas unas obligaciones, deberes y derechos, como “los de guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida”, plasmados en el artículo 176 del Código Civil.

Lo anterior se ajusta incluso a lo referido en la sentencia C-533 de 2000, de la Corte Constitucional, que destacó la naturaleza del matrimonio:

“(…) el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas (...) En el matrimonio (...) las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia”.

En ese contexto, con el lazo matrimonial permanecen vigentes tales obligaciones, que indiscutiblemente son correlativas, y no cesan hasta el divorcio, aspecto que huelga insistir no tuvo en cuenta el ad quem, quien además no ponderó que la regla contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, debía entenderse sistemáticamente, y que si aquella prevé la cancelación de una cuota parte a la esposa, sin la exigencia de la convivencia de los 5 años anteriores al deceso del pensionado cuando concurra la compañera permanente, no existía por lógica talanquera para el otorgamiento de la prestación cuando no existiendo, o estándolo en tiempo deficitario, se compruebe el matrimonio, como aquí aconteció.

Ahora bien como está claro que el vínculo matrimonial de la demandante con el pensionado fallecido nunca se disolvió, y que por razones ajenas a ella, mujer humilde y maltratada en todos los aspectos, no siguió conviviendo, no por su libre determinación, sino porque fue abandonada junto con sus hijas mujeres a una suerte dramática y que no lo denunció “porque le tenía mucho miedo”, manteniéndose no obstante, con pleno vigor los efectos jurídicos del matrimonio pues ninguno de ellos lo disolvió, que es lo que, se reitera, protege la norma, que no el retorno a la concepción del “cónyuge culpable”, era viable el reconocimiento pensional.

Lo anterior resulta suficiente además para refrendar la tesis adoptada por la Sala, en casos con ingredientes fácticos y jurídicos similares en los que se fijó el alcance del citado literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la ley 100 de 1993, entre otras en la sentencia de 31 de enero de 2012 con radicado 40995, que precisó sobre el particular:

“Justamente, frente a idéntica problemática, en reciente sentencia, esta Corte rectificó su posición, en tanto consideró que el literal b del artículo 13 ibídem, reconoce el valor del vínculo matrimonial, excluyendo el criterio de convivencia de los 5 años anteriores al fallecimiento, cuando quiera que el lazo jurídico se encuentre indeleble.

“En efecto, en las providencia de 24 de enero de 2012 y 29 de noviembre de 2011, radicados 41637 y 40055, respectivamente, esta Sala estimó que la norma en cita contiene varios supuestos, y diferencia la existencia de una convivencia simultánea, caso en el cual la prestación debía dividirse con la (el) compañera (o) permanente, así como el evento en que la citada convivencia simultánea no existiera, pero sí una unión conyugal precedida de una separación de hecho, que reconocía un derecho a la cónyuge, siempre que su convivencia matrimonial hubiese durado por lo menos 5 años.

“Ese cambio jurisprudencial se fundó en que la interpretación de la norma debía ser amplia, en atención a que el legislador respetó la unión, reconociéndole a la (el) esposa (o) el derecho a sustituir, aunque no existiera simultaneidad física, situación que, en criterio de la Sala, equilibraba la realidad de la pareja que durante por lo menos 5 años de matrimonio conformó un proyecto de vida y coadyuvó con su compañía a que se construyera la pensión, de modo que no era posible dejarla sin amparo, máxime cuando la incorporación, en el caso de las mujeres, al mercado laboral, fue tardía, amén de que se les relegó históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas sin el cubrimiento del sistema general de seguridad social, por tanto avocadas al desamparo.

“En la misma providencia se hizo énfasis en que no se intentaba regresar al anacrónico concepto del cónyuge culpable, sino a darle preponderancia al principio de seguridad social que inspira al sistema, cuando, en este tipo de eventos, se privilegia ese lazo jurídico, y en perspectiva se tienen en cuenta otro tipo de componentes, relacionados con el hecho de que el afiliado o pensionado haya mantenido asistencia económica o el citado vínculo, aun cuando mediara la separación de hecho.

“También se contempló que si el derecho incorporado en ese literal, otorgaba esa prerrogativa a la (el) cónyuge cuando mediaba una (un) compañera (o) permanente, no podía existir argumento en contra, ni proporcionalidad alguna, que se le restara cuando aquella no se hallaba, pues entonces la finalidad de la norma no se cumplía, es decir, no se proveía la protección al matrimonio que el legislador incorporó, haciendo la salvedad, en respeto a la preceptiva, de que la convivencia en el matrimonio, independientemente del periodo en que aconteció, no podía ser inferior a 5 años”.

De conformidad con lo reproducido, los cargos resultan fundados, puesto que el Tribunal no aplicó como correspondía, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y en esa medida se casará la sentencia acusada.

DECISIÓN DE INSTANCIA

El Juez del proceso al proferir su decisión dejó claro que ni la esposa, ni la presunta compañera permanente demostraron la convivencia por el tiempo estipulado por la ley y que a pesar de que “Nelly Marmolejo, allegó al expediente administrativo de CAPRECOM declaraciones extrajuicio aseverando la convivencia con el causante, con el fin de acceder a la pensión de sobrevivientes, dichos testimonios no fueron ratificados en este proceso, al que ni siquiera se presentó estando representada por curador ad litem”, luego de lo cual, como se dejó consignado en los antecedentes, declaró probada la excepción de “ausencia de requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes” y desestimó las pretensiones.

El apoderado de la demandante apeló la decisión con varios fundamentos, entre los cuales se destaca que ella procreó con el pensionado 10 hijos, que el tiempo de convivencia fue mayor a 23 años y que “la sociedad conyugal de mi mandante con el causante no estaba disuelta, estaba vigente”.

Tal como se explicó en sede de casación, al no estar disuelta la sociedad conyugal, independientemente de que la maltratada esposa no hubiera convivido con el pensionado por esas razones, tiene derecho a la pensión de su esposo, a partir del siguiente día del fallecimiento.

A folios 95 y 211 obran certificados expedidos por el Jefe de Registro de Pensiones de la demandada que muestran que el pensionado devengaba mensualmente una pensión de \$755.511,00, de cuyo valor “cotizaba el 12% para la EPS CAPRECOM”. En esas condiciones ese será el valor con que se debe sustituir la pensión a la demandante, a partir del 24 de octubre de 2003.

Por lo explicado, lo que procede en sede de instancia es revocar la decisión de primer grado y en su lugar se condenará a CAPRECOM a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes a LADY ESTHER RIVERA DE GIRALDO, a partir del 24 de octubre de 2003 a la suma mensual de \$755.511,00 más las mesadas adicionales y los reajustes anuales, todo debidamente indexado. No hay lugar a intereses moratorios por no haber sido pedidos por la parte actora y adicionalmente, porque la entidad si bien le negó el derecho inicialmente, lo hizo, hasta cuando la justicia decidiera lo pertinente. Por esa misma razón, tampoco hay lugar a costas en contra de la demandada.

Sin costas en casación ni en las instancias.

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 de 28 de octubre de 2009, proferida por la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso instaurado por LADY ESTHER RIVERA DE GIRALDO contra la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM”, dentro del cual se vinculó a NELLY MARMOLEJO OSORIO.

En sede de instancia, se revoca en su integridad la sentencia de 24 de julio de 2009, proferida por el Juzgado Octavo Laboral Adjunto del Circuito de Cali. En su reemplazo se condena a CAPRECOM a pagarle la pensión de sobrevivientes a LADY ESTHER RIVERA DE

GIRALDO, en cuantía mensual de \$755.511,00, a partir del 23 de octubre de 2003, más los reajustes legales y las mesadas adicionales, todo debidamente indexado.

Sin costas en casación, ni en las instancias.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

2



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

