2009-01072-01

Radicación Nº:	66001-31-05-003-2009-01072-00
Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	María Berenice Cardona de Villada.
Demandados:	Instituto de Seguros Sociales
Juzgado de origen:	Tercero Laboral del Circuito
Providencia:	Sentencia de segunda instancia
Tema:	**REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES: Si bien el artículo 47 del texto original de la ley 100 de 1993, permite hacer una interpretación sesgada del verdadero sentido que el legislador le quiso dar a la norma, en cuanto a que el hecho de haber procreado uno o más hijos con el causante exime de la carga de la prueba al cónyuge supérstite en lo referido a la convivencia; debe precisarse que la exigencia de la convivencia no se suple con la procreación de un hijo en cualquier tiempo, pues una adecuada intelección de la norma lleva a concluir que, en realidad, se exige que tal hecho – procreación- haya acaecido dentro de los dos años anteriores al fallecimiento del pensionado. Siendo así las cosas, la señora CARDONA no se encontraba exenta de probar la convivencia con el causante.** **ARTÍCULO 31 DE LA LEY 100 DE 1993. Permite la aplicación de disposiciones legales que si bien no están incorporadas dentro del postulado normativo, hacen parte del mismo, siempre que no hayan sido reguladas en una disposición transicional, ni contraríen la ley 100 de 1993. En consecuencia, al caso bajo análisis resulta viable la aplicación del artículo 30 del acuerdo 049 de 1990, en lo concerniente al abandono del hogar sin justa causa por parte del causante y, en ese sentido, es posible concederse el derecho a la pensión de sobrevivientes a la cónyuge. Sin embargo, fluye de lo anterior, que la señora Cardona pese estar amparada por el artículo 30, tenía impuesta la carga de probar que efectivamente su esposo abandonó el hogar y la colocó en imposibilidad de acercarse a él.**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: ALBERTO RESTREPO ALZATE

Pereira, veintiséis de agosto de dos mil once

Acta número 111 del 26 de agosto de 2011

Siendo las cinco y cincuenta y cinco (5:55) de la tarde de esta fecha, se declara abierta la vista pública dentro de la que ha de resolverse el recurso de apelación de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral de Circuito Adjunto de esta ciudad, el 4 de junio de 2010, dentro del proceso ordinario que el señor **María Berenice Cardona de Villada** le promueve al **Instituto de Seguros Sociales.**

El proyecto presentado por el ponente, fue discutido como consta en el acta a que se refiere el encabezamiento y aprobado sólo por la Doctora Ana Lucia Caicedo Calderón, Magistrada de la Sala Laboral, toda vez que el Doctor Francisco Javier Tamayo Tabares, también Magistrado de esta célula Colegiada se encuentra en licencia para ocupar otro cargo en la Rama Judicial, a partir del primero de agosto del año que corre, y, aún la Honorable Corte Suprema de Justicia no ha designado su reemplazo.

ANTECEDENTES

La demanda es presentada ante el Juez Laboral del Circuito de Medellín en la que se sustentaron los siguientes hechos:

Manifiesta la demandante a través de vocera judicial que el 18 de julio de 1997, falleció su cónyuge **Ricardo Antonio Villada Castañeda**, con quien contrajo matrimonio y procreó 6 hijos; que el señor Ricardo, adquirió su derecho a la pensión el 10 de noviembre de 1993; que el día 25 de agosto de 1997, la señora María Berenice Cardona, solicitó la pensión de sobrevivientes ante el Instituto de Seguros Sociales, pero le fue negada mediante Resolución 6794 de 1997; que "no convivía con su esposo al momento del deceso, no por su culpa, sino porque su esposo abandonó el hogar y la dejó sola, en poder de 6 hijos"; para esto, transcribe el artículo 30 del acuerdo 049 de 1990 e indica su aplicación acudiendo al principio de la condición más beneficiosa y a la sentencia 5214 de junio 14 de 2007 del Consejo de Estado. Igualmente señala que como su esposo falleció en vigencia de la ley 100 de 1993, y ésta, exige la convivencia con el pensionado hasta no menos de dos años con anterioridad a la muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el causante; ésta salvedad la cobija, por haber procreado 6 hijos con su esposo.

Por lo anterior, pretende la accionante que se condene al Instituto de Seguros Sociales, a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge; a la indexación de las sumas que se reconozcan y a las costas procesales.

La entidad accionada (Seccional Antioquia), a través de apoderado al efecto constituido, dio respuesta al líbelo (fl.22), donde, tras pronunciarse sobre los hechos

de la demanda y oponerse a las pretensiones, propuso como excepciones previas, la falta de competencia, falta de jurisdicción e ineptitud de la demanda; y como excepciones de mérito, las de Inexistencia de la obligación por falta de requisitos legales para el reconocimiento de la pensión, inexistencia de la obligación de reconocer mesadas, imposibilidad de condena en costas, Prescripción y compensación.

En la audiencia de *conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio,* realizada el 24 de julio en el juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, se dio paso a la resolución de las excepciones previas propuestas por el abogado de la parte demandada, en donde prosperó la excepción de FALTA DE COMPETENCIA, en razón al lugar del domicilio de la entidad demandada y al lugar donde se surtió la reclamación administrativa. Inconforme con la decisión, el abogado de la parte demandante, interpuso recurso de apelación. En segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Medellín, confirma la decisión proferida en primera instancia y dispuso la devolución del expediente al juzgado de origen para lo pertinente.

Trasladado el expediente para la ciudad de Pereira, le correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, quien después de revisarlo, observó que reunía los requisitos del artículo 25 del C.P.L, por lo que ordenó correr traslado de la misma al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

La entidad accionada, a través de apoderado, dio respuesta al líbelo (fl.52), donde, tras pronunciarse sobre los hechos de la demanda y oponerse a las pretensiones, propuso como excepciones de mérito, las de Inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido, buena fe, la genérica y Prescripción.

Una vez clausurado el período probatorio, se convocó a juzgamiento (fl.62), que fue proferido en audiencia pública llevada a cabo el 27 de agosto de 2010, en la que se negó la totalidad de las pretensiones de la demanda, en razón a que no quedaron acreditados los requisitos exigidos por el artículo 46 de la ley 100 de 1993, ni prosperó la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

El expediente fue remitido a la sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, para agotar lo pertinente al grado jurisdiccional de Consulta.

CONSIDERACIONES:

Se satisfacen los presupuestos procesales de demanda en forma, competencia y capacidad para ser parte y comparecer en juicio, en demandante y demandado.

El asunto bajo estudio plantea a la Sala los siguientes problemas jurídicos:

a. ***¿Cuál es la normatividad aplicable para el reconocimiento de pensión de sobrevivientes?***

b. ***¿Es posible la aplicación de la condición más beneficiosa al caso concreto?***

Para resolver el primer interrogante planteado, resulta para esta Corporación indudable que la disposición aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del pensionado o del afiliado al sistema de seguridad social. En el presente caso, el deceso del señor Ricardo Antonio Villada, tuvo ocurrencia el 18 de julio de 1997 -fls.2,13-; por consiguiente, la legislación aplicable es la consagrada en la Ley 100 de 1993.

El artículo 47 del texto original de la ley 100 de 1993, legislación que regula el Sistema General de Pensiones, consagra los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, en cuanto a los cónyuges y compañeros permanentes. Dice la norma aludida:

"ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.
Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) *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 (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado hijos;*** (Negrillas para resaltar)

b) (…)"

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario, para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Cardona, determinar si ésta hizo vida marital con el causante hasta su muerte y convivió con el fallecido no menos de dos años continuos con anterioridad a la muerte, salvo que hayan procreado hijos (1 o más).

Ahora bien, no obstante que la disposición transcrita permite hacer una interpretación sesgada del verdadero sentido que el legislador le quiso dar a la norma, en cuanto a que el hecho de haber procreado uno o más hijos con el causante exime de la carga de la prueba al cónyuge supérstite en lo referido a la convivencia; debe precisarse que la exigencia de la convivencia no se suple con la procreación de un hijo en cualquier tiempo, pues una adecuada intelección de la norma lleva a concluir que, en realidad, se exige que tal hecho –procreación- haya acaecido dentro de los dos años anteriores al fallecimiento del pensionado. Siendo así las cosas, la señora CARDONA no se encontraba exenta de probar la convivencia con el causante, pues si bien procreó hijos con el mismo, quedó comprobado con los registros civiles de nacimiento, que ninguno de los 6 hijos, nacieron dentro de los dos años anteriores al fallecimiento del señor **Ricardo Antonio.** Al respecto la Corte ha dicho lo siguiente:

> *"Con todo, la Sala de Casación Laboral ha tenido oportunidad de reiterar que la opción señalada en el citado precepto, es decir, cuando no se ha convivido durante dos años anteriores al fallecimiento del pensionado o afiliado con derecho a jubilación, la procreación de algún hijo común del cónyuge supérstite, ha de ocurrir dentro del mismo lapso. Así lo advirtió en la sentencia del 19 de septiembre de 2007, radicación 31586, en la que se remitió a otra proferida el 22 de noviembre de 2006, radicación 26556, en los siguientes términos:*
>
> *""Con todo, si se entendiese que lo que se cuestiona es que el Tribunal no otorgara la pensión de sobrevivientes a la recurrente pese a que procreó 3 hijos con el causante, cumple precisar que no lo hizo en los dos años anteriores a la muerte de aquel, que es el requisito exigido por el citado artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para que tal procreación pueda suplir la falta de convivencia con el pensionado fallecido en ese lapso.*
>
> *Así lo entendió la Corte al explicar lo que en su criterio es el correcto entendimiento del precepto en cuestión en la sentencia proferida el 10 de marzo del presente año, radicación 26710, en la que precisó lo que a continuación se trascribe:*
>
> *"'2.- Ahora bien, aunque lo anotado en precedencia sería suficiente para el quebrantamiento de la sentencia en la forma pedida por la censura, se estima*

procedente en cumplimiento de la función esencial de la Corte de unificar la jurisprudencia, abordar el otro aspecto que trata el cargo sobre la correcta hermenéutica de las normas acusadas.

"Afirma el impugnante que también incurrió el Juzgador Ad quem en un yerro de interpretación, cuando estimó que el cumplimiento del requisito de la convivencia de no menos dos años continuos con anterioridad a la muerte, no era exigible para el cónyuge o la compañera o compañero permanente del pensionado fallecido que aspira a beneficiarse de la pensión de sobrevivientes, en todos los eventos en que se ha procreado uno o más hijos comunes. "Para el censor la descendencia tiene esos efectos, pero siempre y cuando se trate de un hijo habido dentro del lapso de los 2 años anteriores al fallecimiento del pensionado a que se refiere la disposición, o con posterioridad a ese hecho en los casos del hijo póstumo.

"Comparte la Sala la inteligencia que la censura da a la referida norma en el aspecto tratado, pues se ha de precisar que la ley no solamente exige que el grupo familiar exista al momento de la muerte, sino que éste haya tenido alguna permanencia o estabilidad en el periodo último de la vida del pensionado fallecido. Es esa la razón por la cual se exigen mínimo dos años continuos de convivencia con anterioridad a la muerte del pensionado, y por lo tanto no podría admitirse que la procreación de un hijo en cualquier tiempo, tuviera la virtualidad de reemplazar o equivaler al tiempo de convivencia. No es indicativa de la mencionada permanencia o estabilidad, la circunstancia de que el hijo se haya procreado diez, veinte o treinta años atrás"".

Ahora bien, en cuanto a lo referido por la actora en el sentido de solicitar la aplicación del artículo 30 del acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, debe precisarse que la jurisprudencia de ésta Colegiatura, ha señalado que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa opera en aquellos casos en que se ha dado un cambio de régimen, resultando más gravosos para **el afiliado** los requisitos del anterior, los cuales cumple, aunque no acredite los más benévolos del nuevo sistema, amén que el legislador no haya previsto un régimen transicional en ese nuevo régimen.

Esto sería lo ocurrido con el cambio de sistema que se suscitó con la expedición de la Ley 100 de 1993, norma en la que los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes se tornaron más indulgentes, razón por la cual, al acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen anterior, Acuerdo 049 de 1990, es posible acceder a su aplicación.

En virtud de lo establecido en el acápite anterior, resulta viable decir que la condición más beneficiosa no aplica para éste caso, sino que se hace necesario remitirnos al artículo 31 de la ley 100 de 1993, donde se permite la aplicación de disposiciones

legales que si bien no están incorporadas dentro del postulado normativo, hacen parte del mismo, siempre que no hayan sido reguladas en una disposición transicional, ni contraríen la ley 100 de 1993.

> ***ARTICULO 31.*** *Concepto. El Régimen de Prima Media con Prestación Definida es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definida, de acuerdo con lo previsto en el presente Título.*
>
> ***Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones modificaciones y excepciones contenidas en esta Ley****. (*Negrilla fuera de texto*)*

En consecuencia, resulta viable la aplicación del artículo 30 del acuerdo 049 de 1990, en lo concerniente al abandono del hogar sin justa causa por parte del causante y, en ese sentido, es posible concederse el derecho a la pensión de sobrevivientes a la cónyuge. Sin embargo, fluye de lo anterior, que la señora Cardona pese estar amparada por el artículo 30, tenía impuesta la carga de probar que efectivamente su esposo abandonó el hogar y la colocó en imposibilidad de acercarse a él. En éste sentido, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 6 de marzo de 1995, radicación 7256 ha dicho lo siguiente:

> *"De acuerdo con las leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 113 de 1985, 71 de 1988 y su decreto reglamentario, el cónyuge supérstite tiene prelación en la vocación como beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Y para hacerla valer, a partir de la vigencia del Decreto 1160 de 1989, él tiene la* ***carga de demostrar, cuando se haya extinguido la convivencia, la excepción que lo beneficie, es decir, el abandono del hogar injustificado del causante o la determinación de éste de impedirle el acercamiento o compañía.***
>
> *"(…) Lo anterior no obsta, para que el cónyuge sobreviviente, que no hace vida marital al momento del fallecimiento del causante, si considera que tiene mejor derecho pueda iniciar la respectiva reclamación, pueda demostrar la excepción antes mencionada y obtener el pago de la pensión. (…)"*

Lo anterior quedó demostrado en la audiencia de trámite de práctica de pruebas, en la que se evidenció que ninguno de los testigos solicitados por la parte demandante compareció a rendir su testimonio en el término procesal correspondiente, ni justificó su inasistencia y, por ello, la señora CARDONA, no cumplió con la carga de demostrar el abandono del hogar injustificado de su esposo, ni tampoco la imposibilidad de vivir con el mismo.

Por lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **CONFIRMA** la sentencia que por vía de consulta se ha conocido.

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se levanta y firma esta acta.

Los Magistrados,

ALBERTO RESTREPO ALZATE

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES
En Licencia

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA
Secretaria