



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL2010-2019

Radicación n.º 45045

Acta 20

Bogotá, D. C., cinco (05) de junio de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la señora **LUZ ELENA ROLDÁN YEPES**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 6 de noviembre de 2009, dentro del proceso ordinario laboral que promovió en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

La señora Luz Elena Roldán Yepes presentó demanda ordinaria laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de

sobrevivientes derivada del fallecimiento de su cónyuge, Fabio de Jesús Montoya Chaverra, desde el 7 de septiembre de 2004, junto con las sumas dejadas de percibir por ese concepto, debidamente indexadas.

Para fundamentar sus súplicas, señaló que había contraído matrimonio con el señor Fabio de Jesús Montoya Chaverra (q.e.p.d.), por los ritos de la Iglesia Católica; que, debido a los *«tratos crueles»* a los que fue sometida, *«...se tuvo que ir del hogar marital como única alternativa para poder evitarlos...»*; que, en vista de lo anterior, quedó en un estado de desprotección económica que la obligó a entablar una demanda en contra de su cónyuge, producto de la cual fue condenado a proporcionarle alimentos en cuantía igual al 30% de la pensión de jubilación que recibía; que, ante el fallecimiento de su esposo, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante el Instituto de Seguros Sociales, pero le fue negada con el argumento de que no cumplía con el requisito de convivencia mínima de cinco (5) años con anterioridad a la muerte; que la falta de convivencia *«...obedeció a motivos ajenos a su voluntad, es más, fue por motivos generados por su cónyuge, como se [demuestra] con las sentencias sobre alimentos y de divorcio... con lo que se da cumplimiento a lo dicho por el aforismo jurídico de que nadie está obligado a lo imposible...»*; y que insistió en el otorgamiento de la prestación pero no obtuvo resultados satisfactorios.

La entidad convocada al proceso se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Adujo que

los hechos no le constaban y arguyó que la demandante no cumplía con los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en la medida en que, de acuerdo con la investigación realizada por la entidad y las manifestaciones condensadas en la demanda, estaba suficientemente probado el hecho de que se había separado de su fallecido cónyuge, desde hacía varios años. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, imposibilidad de condena en costas por buena fe del Instituto, pago, compensación, prescripción, buena fe del Seguro Social e imposibilidad de condena por intereses moratorios.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín profirió fallo el 25 de noviembre de 2008, por medio del cual condenó al Instituto de Seguros Sociales a reconocer y pagar a favor de la actora la pensión de sobrevivientes, a partir del 7 de septiembre de 2004, junto con las mesadas adicionales e incrementos legales, debidamente indexados.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, a través de la sentencia del 6 de noviembre de 2009, revocó la decisión emitida por el juzgador de primer grado y, en su lugar,

absolvió al Instituto de Seguros Sociales de todas las pretensiones de la demanda.

En lo que interesa al recurso de casación, el Tribunal precisó:

[...] el soporte probatorio único del fallo de primer grado fueron las sentencias que profirió la jurisdicción de familia dentro del proceso de alimentos instaurado por la demandante en contra del causante, donde fuere condenado este último al pago de una cuota alimentaria equivalente al 30% de la pensión de vejez que disfrutó hasta el día de su fallecimiento (fls. 21/31) y el proceso de cesación de efectos civiles incoado por el señor Montoya Chaverra en contra de la demandante en el cual no prosperaron las pretensiones invocadas (32/61). Textualmente allí quedó anotado:

[...]

Este planteamiento es desde todo punto de vista inaceptable, pues aunque si bien es cierto que en dichas providencias, las cuales obran en copia a folios 31/31 y 32/51, refieren que la convivencia de la actora con el señor Montoya Chaverra se interrumpió desde el 7 de marzo de 1997 como consecuencia del “trato indiferente” de este último con la demandante, el cual perduró hasta el día de su fallecimiento, ocurrido el 7 de septiembre de 2004, no es menos cierto que en dicho proceso no fue parte el Instituto de Seguros Sociales, y bien se sabe que las decisiones judiciales solo tienen efectos entre quienes ostentaron esta condición (art. 17 del C.C.C.). La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 4 de junio de 1981, sobre esta materia expresó:

[...]

Descartado entonces estas piezas procesales, en el proceso queda solo la investigación administrativa que realizó el Instituto de Seguros Sociales obrante a folios 75/77, con pleno valor probatorio con fundamento en los artículos 262 y 277 del C. de P. C. en concordancia con el artículo 59 del Decreto 2665 de 1988, se colige en forma indubitable y certera que la actora no convivía con el señor Fabio de Jesús Montoya Chaverra desde el 7 de marzo de 1997, o sea que por lo menos en los 7 años y 6 meses anteriores a la muerte de éste.

En efecto, en la referida investigación administrativa obrante a folios 75/7 quedó asentado:

“Los esposos Montoya Roldán solo hicieron vida marital bajo el mismo techo, compartiendo lecho y mesa hasta el día 17 de marzo de 1997, luego de dicha fecha, ella lo dejó, y él se quedó sólo en su finca de Rionegro.

Lo anterior manifestado por la misma Luz Elena y su hermana Silvia, además apoyados en los procesos tanto en la demanda por alimentos en contra de Fabio Chaverra como en la de Cesación de efectos civiles de matrimonio Católico en contra de Luz Elena Roldán, folios de 39 al 51 al 73 respectivamente del expediente dos (2)” (fl. 62).

Siendo ello así, y dado que la convivencia es indispensable al tenor de lo establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, norma vigente al momento del fallecimiento del actor, la conclusión no puede ser otra diferente a la de revocar el fallo de primer grado y, en su lugar, absolver a la demandada de todo lo pedido.

Sobre este tema de la convivencia y de su necesidad para que se puede (sic) generar la pensión de sobrevivientes, es pertinente recordar que está íntimamente ligada al concepto de familia, hasta un punto tal, y sin necesidad de entrar en discusiones puntuales, que sin ésta racionalmente no puede hablarse de núcleo familiar, pues no se compartiría techo, lecho y mesa, características que le son fundamentales. Sobre esta materia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente decisión, dijo lo siguiente:

[...] Sentencia del 22 de enero de 2008, Rad. 29849.

Por tanto, al estar probado que no existía convivencia entre la demandante y su fallecido cónyuge, la decisión a tomar no podrá ser otra diferente a la de revocar el fallo que se revisa y, en su lugar negar la pensión de sobrevivientes pedida, pues éste es uno de los requisitos esenciales que establece el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (art. 12 de la Ley 797 de 2003).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por el apoderado de la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida y que, en sede de instancia, confirme la decisión emitida por el juzgador de primer grado.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación laboral, que fue oportunamente replicado y que pasa a ser examinado por la Sala.

VI. CARGO ÚNICO

Se estructura de la siguiente manera:

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.

Alega que el Tribunal incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

1.- NO DAR POR DEMOSTRADO, SIENDO EVIDENTE, QUE EN EL RECURSO DE APELACIÓN, EL APODERADO DEL ISS SOLO PLANTEO (SIC) EL ASUNTO DE LA APLCAIBIIADD (SIC) DE LA LEY 797 DE 2003.

2.- DAR POR DEMOSTRADO, ESTÁNDOLO, QUE EL APODERADO DEL SEGURO SOCIAL CUESTIONO (SIC) EL ASUNTO DE CONYUGE (SIC) CULPABLE E INOCENTE, BASE DEL FALLO GRAVADO.

Presenta como prueba erróneamente apreciada la sustentación del recurso de apelación obrante a folios 91 y 92.

Con el ánimo de fundamentar su acusación, el censor reproduce textualmente apartes del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, así como de los fallos emitidos en la primera y segunda instancia, y, luego de mencionar el contenido de los artículos 29 y 31 de la Constitución Política, así como del 66 y 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, explica que *«...existe una regulación específica y completa (decisiones, términos, consonancia), del recurso de apelación en materia laboral y de seguridad social, y por ello, el Juzgador de Segundo Grado debe estarse a los argumentos impetrados por el recurrente en el escrito de alzada y no a otros diferentes.»*

Igualmente, después de recalcar que los medios de impugnación de las decisiones judiciales comportan una carga procesal que debe acompañarse de argumentos suficientes, que fijen el marco de la *litis* en la correspondiente instancia, así como de definir los alcances del verbo *«sustentar»*, aduce que *«...el recurso vertical en materia laboral, al igual que la demanda y su respuesta, están sometidos al principio de congruencia, es decir, el juez de alzada debe estarse a los aspectos frente a los cuales el recurrente muestra reparo, de cara a la decisión que impugna.»*

En cuanto a las específicas condiciones del presente proceso, señala:

Una desprevenida lectura del escrito con que el apoderado del Instituto demandado pretendió la sustentación del recurso de

apelación, permite colegir que allí el impugnante circunscribió el recurso única y exclusivamente al argumento de no (sic) existía convivencia, hecho irrelevante porque había sido un supuesto aceptado por el Juzgado en la sentencia apelada, pero que no guarda congruencia con los motivos aducidos por el juzgador de primera instancia para despachar favorablemente la pretensión en favor de la demandante.

Es que la apoderada del ISS tenía la carga procesal de rebatir y cuestionar el argumento en que se había apuntalado la sentencia del A quo, para que su acusación fuera eficaz, de cara al principio de congruencia que opera para el juzgador de segunda instancia.

Y como el juzgado de primera instancia decidió con fundamento en el asunto del cónyuge culpable e inocente, al punto que consideró que "... El causante fue pensionado mediante resolución 05612 de 1989, es decir, que estamos hablando de una sustitución pensional y si bien es cierto, que un requisito para la obtención de esta sustitución es la convivencia, también es cierto, que la demandante no convivía con su cónyuge al momento de su fallecimiento, no fue porque ella no quisiera, sino, como se ve de la sentencia que la absolviera de los cargos en la demanda de divorcio que instaurara en su contra el causante, señor Fabio de Jesús Montoya Chaverra, la separación fue culpa exclusiva del causante y para ello, es necesario tener en cuenta el Artículo 7 del Decreto 1160 de 1989 que establece la excepción a la regla de la convivencia para tener derecho a dicha sustitución pensional..." y estos, precisamente, eran los argumentos que debía haber atacado la recurrente en apelación, tal y como se lo ordenan las normas procesales aludidas en la proposición jurídica en lo referente a la congruencia de la sustentación del recurso de apelación con la sentencia de segunda instancia.

Esa errada la apreciación del Tribunal, respecto al memorial de apelación, condujo a que se REVOCARA la sentencia de primera instancia, de paso violentando el principio de congruencia que – como se dijo, debe también ser acatado por el Tribunal al desatar la alzada."

Cita, finalmente, fragmentos de las decisiones emitidas por esta sala de la Corte el 15 de enero de 2001, rad. 15001, y 25 de mayo de 2010, rad. 36610, que considera relevantes frente al tema tratado.

VII. RÉPLICA

Estima que el cargo adolece de varias falencias técnicas, en la medida en que, a pesar de encaminarse por la vía indirecta, se refiere a aspectos netamente jurídicos relacionados con la aplicación del artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Afirma también que, de cualquier manera, el Tribunal no incurrió en los errores de hecho denunciados por la censura, puesto que el fallo de primera instancia fue suficientemente apelado y, para ello, no era necesario profundizar sobre todos los argumentos que llevaron a la revocatoria de la decisión impugnada.

VIII. CONSIDERACIONES

En lo fundamental, en el cargo se reaccrimina al Tribunal por haber desconocido los deberes de sustentación del recurso de apelación y el principio de consonancia establecido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social - CPTSS -, luego de haber apreciado de manera errónea el escrito que contiene el recurso de alzada presentado por el apoderado del Instituto de Seguros Sociales en contra de la sentencia de primera instancia.

Dicha acusación se construye, de manera principal, sobre el análisis de una de las piezas del proceso, de manera que las alusiones al alcance jurídico de los principios de congruencia y consonancia son meramente accidentales y no comprometen la solvencia técnica de la acusación,

encaminada por la vía indirecta. En tal sentido, las objeciones formales de la réplica no son atendibles.

Para la censura existe una total incongruencia entre los fundamentos que tuvo en cuenta el juzgador de primer grado para conceder la pensión de sobrevivientes reclamada por la demandante y los razonamientos desplegados en el recurso de apelación de la entidad demandada que, a su vez, fueron refrendados por el Tribunal. En tal sentido, subraya que mientras la sentencia de primera instancia estuvo apuntalada sobre el hecho de que no había existido convivencia entre los cónyuges durante los últimos años de vida del causante, pero no por culpa de la actora, sino debido a los *tratos indiferentes* que recibía, en el recurso de apelación y en la decisión del Tribunal se vuelve sobre el hecho de que no había convivencia en el momento de la muerte, supuesto por demás irrelevante, en la medida en que ya había sido ampliamente admitido en el curso del proceso.

Descrita en esos términos la acusación, con el ánimo de darle una respuesta adecuada y suficiente, la Corte considera preciso referirse a los alcances y límites del principio de consonancia, en el interior del proceso ordinario laboral, para, con vista en ello, definir si en este caso el Tribunal desatendió ese marco jurídico, como consecuencia de la inadecuada lectura del recurso de apelación presentado por la entidad demandada.

Para tales efectos, lo primero que resulta pertinente resaltar es que el *principio de consonancia* hace parte de un

conjunto de reglas procesales pensadas por el legislador para lograr un proceso laboral dinámico, dotado de coherencia y de reglas de razonabilidad mínima.

En efecto, si se le quiere representar de cierta forma, el proceso laboral debe ser visto como un conjunto de actos y reglas encaminados a lograr la administración de justicia y la adjudicación del derecho, que se ve permanentemente atravesado y delineado por un continuo diálogo de sus interlocutores y una importante labor de dirección por parte del juez. En ese devenir, la ley cuida especialmente que se construya y se profile, desde el inicio, una discusión clara y adecuadamente delimitada, además de que las demás actuaciones procesales se lleven a cabo de manera congruente con ese objeto del proceso.

Con tales fines, el legislador se ha valido de varios institutos procesales tendientes a delimitar el marco de la discusión y a desarrollar un proceso plenamente congruente y dotado de sentido. Así, por mencionar algunos de dichos instrumentos, en el proceso ordinario laboral se le exige a la parte demandante la indicación de lo que pretende, expresado con *precisión y claridad*, junto con la relación de los hechos y omisiones que le sirven de fundamento y las pruebas que pretenda hacer valer (artículo 25 del CPTSS); a la parte demandada le es imperioso pronunciarse explícitamente sobre esas pretensiones y hechos, aclarando las *razones de su respuesta* (artículo 31 del CPTSS); y, en el curso de la primera instancia, una vez trabada la relación jurídico procesal, el juez debe *fixar el litigio* (artículo 77 del

CPTSS), que no es otra cosa que delimitar el marco de la discusión sobre la cual habrá de desarrollarse, en adelante, toda la actuación procesal, con los hechos y pretensiones que serán materia de debate, igual que los quedan fuera del mismo, por haber sido admitidos o abandonados por las partes (Ver CSJ SL, 13 sep. 2006, rad. 25844, CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 36745, CSJ SL9318-2016).

En adelante, la ley cuida que todas las actuaciones procesales guarden fidelidad con esa materia del litigio previamente fijada, de manera que en el trámite se desarrolle un debate coherente, judicialmente dirigido y con la seriedad y altura propias de la digna tarea de administrar de justicia. Para esos fines, el legislador faculta al juez del trabajo para «...rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito...» (artículo 53 del CPTSS) y lo obliga a que su sentencia definitiva esté en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, igual que con las excepciones alegadas y probadas. (Ver principio de congruencia, artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, hoy 281 del Código General del Proceso. Igualmente, CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 30207).

En iguales términos, antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 1149 de 2007, de acuerdo con lo previsto en el artículo 66 del CPTSS, en concordancia con el 57 de la Ley 2 de 1984, el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia debe ser adecuadamente sustentado (CSJ SL9512-2017). Es decir, sobre el recurrente pesa la carga de exponer y clarificar los motivos de su

inconformidad, además de «...sustentar en forma más o menos detallada las razones con las que procura se le conceda su aspiración...» (CSJ SL7220-2016), sin necesidad, eso sí, de acudir a fórmulas sacramentales, de manera que un recurso ordinario se convierta en extraordinario (CSJ SL, 10 ag. 2010, rad. 34215, CSJ SL13179-2015, CSJ SL818-2018, entre otras).

Esa carga de sustentación, vale la pena resaltarlo, debe respetar un *marco de coherencia general*, trazado por el objeto del proceso previamente delineado en la instancia, y un *marco de coherencia especial*, definido por las decisiones y motivaciones de la decisión que se impugna. Es decir que, por regla, como lo reclama la censura, a pesar de que el recurso de apelación no es un medio de impugnación técnico, que deba seguir formas rigurosas, al hacer uso del mismo el recurrente tiene que ser fiel con el marco del proceso y de la decisión a la que se refiere, aclarando cuáles son los puntos materia de su inconformidad y las razones que tiene para ello. Ha dicho la Corte en este punto que «...la sustentación no es una formalidad sino una exigencia de racionalidad de la demanda de justicia, de fijar los puntos que distancian al recurrente de la decisión del juez y las razones por las cuales esa decisión debe ser revocada.» (CSJ SL, 26 jun. 2006, rad. 26936).

En concordancia con lo anterior, a partir del artículo 66 A del CPTSS, el legislador restringe la competencia del juzgador de segundo grado al análisis de «...las materias objeto del recurso de apelación...», lo que, según ha precisado

esta sala de la Corte, supone que *«...le está vedado a dicho fallador pronunciarse sobre aspectos ajenos o extraños a éstos, pues ello comportaría un claro desconocimiento al debido proceso de la contraparte y una directa vulneración de las referidas disposiciones...»*, lo cual, sin embargo, no significa que *«...no pueda apartarse de la calificación jurídica que sobre determinada realidad fáctica proponga la parte recurrente, por lo que si bien debe someterse en estricto rigor a las temáticas apeladas y sustentadas, no necesariamente debe acoger en su pronunciamiento el análisis jurídico propuesto por la parte...»* (CSJ SL13260-2015).

Como ya se dijo, a partir de esta gama de institutos procesales, el legislador propende por un proceso laboral dinámico y coherente, de manera que en todas las instancias, inclusive en sede del recurso extraordinario de casación, se respeten los contornos y límites de la discusión proyectada desde cuando se traba la relación jurídico procesal y no se instaure una especie de foro abierto en el que sea posible desarrollar cualquier tipo de discurso o plantear cualquier tipo de disputa. A este propósito contribuyen otro tipo de principios como el de buena fe, la confianza legítima y el respeto de los actos propios, que constituyen importantes exigencias de lealtad en el actuar procesal de las partes (CSJ SL13256-2015 y CSJ SL870-2018).

En ese sentido, en el proceso laboral ser congruente y coherente es una exigencia de primerísimo nivel, exigible tanto a los juzgadores como a las partes, además de un correlato de derechos fundamentales de gran importancia,

como el debido proceso. Vale la pena aclarar, no obstante, que estas reglas procesales encuentran excepciones precisas en las facultades del juez de primera instancia de emitir fallos *ultra o extrapetita*; en el grado jurisdiccional de consulta a favor del trabajador y de ciertas entidades del Estado; y, en general, en el imperativo de hacer prevalecer el derecho sustancial en tratándose de derechos mínimos fundamentales e irrenunciables de trabajadores y afiliados al sistema de seguridad social.

Hasta este punto, la Corte ha hecho hincapié en que existe un conjunto de institutos procesales destinados a dotar de coherencia y racionalidad al proceso laboral. Dentro de dichos mecanismos, vale reiterar, en lo que se refiere a la actuación de jueces colegiados en segunda instancia, se encuentra el deber de sustentar el recurso de apelación y el de resolver en consonancia con los materias incluidas en dicho medio de impugnación.

Concretamente, respecto de ese deber de sustentar la apelación y el principio de consonancia, que es a lo que se refiere el cargo, la Corte ha dicho que al Tribunal le resulta forzoso resolver sobre las *materias* propuestas en el recurso de alzada, de manera que entre el objeto de la impugnación y lo resuelto exista una relación de correspondencia. Como también ya se analizó en precedencia, ello no implica que el juzgador de segundo grado esté atado a los argumentos del apelante o a la calificación jurídica que de los hechos promueva, no obstante lo cual, en términos generales, sí debe guardarle fidelidad al objeto del proceso y al debate que

sobre el mismo desplegaron las partes en las instancias, «...sin que pueda, entonces, entrar a controvertir, reestudiar o modificar aquellos aspectos de la providencia que no fueron discutidos por los interesados...» (CSJ SL, 17 mar. 2009, rad. 31350).

Con fundamento en dichas premisas, la jurisprudencia de esta sala tiene dicho que el principio de consonancia puede ser infringido de dos maneras: «...por exceso, cuando decide materias que no fueron objeto de la apelación; o por defecto, cuando pasa por alto algunas de las que el apelante sometió a su consideración, u omite la motivación acerca de un pronunciamiento que versó sobre un tema que hizo parte del contenido de la alzada.» (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 36741, CSJ SL11478-2017 y CSJ SL2808-2018).

La Corte ha explicado al respecto que:

*Ahora bien, en el juicio del trabajo, el Tribunal quedará en evidencia de haberse apartado del cumplimiento del artículo 66 A, prementado, **cuando desborde los límites que el recurrente le ha prefijado a su actuación, mediante la determinación concreta de los aspectos que controvierte, y proceda, contra legem, a inmiscuirse en aspectos diferentes que no se discutieron.** En este caso, el recurso extraordinario de casación se erige como un eventual instrumento jurídico al que podrá acudir para remediar el yerro del juez de apelación.*

Mas, puede suceder que el colegiado no se exceda en las materias objeto del recurso de apelación sino que, por el contrario, pase por alto alguna o algunas de ellas, o su motivación, como se observa que en el sublite aconteció, puesto que el Tribunal nada dijo para fundamentar su decisión confirmatoria relativa al reajuste del mayor valor pensional concedido a la demandante por la a quo, materia discutida en concreto por la entidad demandada al apelar, omisión ésta que es, ciertamente, perceptible como quebrantadora, por defecto, del principio de consonancia consagrado por el artículo

66 A del CPTSS, lo cual conlleva a que la acusación resulte fundada. (CSJ SL, 17 mar. 2009, rad. 31350).

Con la vista puesta en el marco jurídico previamente descrito, en este caso la Corte advierte lo siguiente:

1. Al expresar lo que pretendía y dar las razones fácticas de sus aspiraciones, en el texto de la demanda, la señora Luz Elena Roldán Yepes afirmó que había contraído matrimonio católico con el señor Fabio de Jesús Montoya Chaverra. Igualmente que, «...*debido a los tratos crueles de que fue objeto...*», por demás frecuentes y de una intensidad significativa, «...*se tuvo que ir del hogar marital como única alternativa para poder evitarlos...*» Narró también que la pensión de sobrevivientes le fue negada por no acreditar la convivencia establecida legalmente, pero, agregó, «...*la no convivencia... obedeció a motivos ajenos a su voluntad, es más, fue por motivos generados por su cónyuge...*» A dichos supuestos la entidad demandada contestó que no le constaban, pero que eran prueba de la no convivencia de los cónyuges en el momento de la muerte.

Es decir, desde el mismo comienzo del proceso la demandante admitió que no convivía con el causante en el momento de la muerte, pero justificó su derecho a la pensión de sobrevivientes en el hecho de que la separación no se había dado por su culpa, sino por los *tratos crueles* a los que había sido sometida. Tal delimitación conceptual, en perspectiva de la respuesta de la entidad demandada, fijaba un límite importante a la discusión desarrollada en el proceso, pues tanto el juez como las partes debían ocuparse

de debatir si la separación de los cónyuges estaba o no justificada y si bajo tal realidad la demandante tenía derecho a la pensión de sobrevivientes pedida.

En contraposición, la falta de convivencia en el momento de la muerte, planteada por la misma cónyuge, se convertía en un punto conocido, compartido entre las partes, carente de controversia y, por lo mismo, en términos lógicos, ajeno al debate probatorio.

2. El juzgador de primer grado fue consecuente con las anteriores premisas y, en ese sentido, reiteró que si bien «...no existía una convivencia permanente y continua al momento del fallecimiento del causante...», de las pruebas del proceso era posible inferir que el rompimiento conyugal no se había dado por culpa de la demandante, sino por la conducta de su fallecido esposo, de manera que era dable aplicar la excepción a la regla de la convivencia prevista en el artículo 7 del Decreto 1160 de 1989. Expresó, en ese sentido:

*[...] si bien es cierto, que un requisito para la obtención de esta sustitución es la convivencia, también es cierto, que la demandante no convivía con su cónyuge al momento de su fallecimiento, **no fue porque ella no quisiera**, sino, como se ve de la sentencia que la absolviera de los cargos en la demanda de divorcio que instaurara en su contra el causante, señor Fabio de Jesús Montoya Chaverra, la separación fue culpa exclusiva del causante y para ello, es necesario tener en cuenta el Artículo 7 del Decreto 1160 de 1989 que establece la excepción a la regla de la convivencia para tener derecho a dicha sustitución pensional [...]*

3. Ahora bien, por su parte, en el recurso de apelación presentado en contra de la anterior decisión, el apoderado del Instituto de Seguros Sociales abordó el tema de la

convivencia, pero no lo hizo de una manera esmerada y congruente, pues simplemente arguyó que, de acuerdo con las pruebas del proceso, «...*el asegurado fallecido y la demandante habían dejado la convivencia como pareja desde el año 1997 por lo cual el difunto había radicado su domicilio desde aquella época en su finca de Rionegro es decir tenían domicilios y vida de separados.*» Nada dijo el recurrente frente al hecho de existir *tratos crueles* o una culpa exclusiva del pensionado en la separación, ni en torno a la validez de dichos supuestos para dar por cumplido los requisitos previstos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Es decir que, como lo reclama la censura, el recurrente en apelación volvió sobre un hecho intrascendente del proceso, al referirse a *la falta de convivencia en el momento de la muerte*, supuesto que, se repite, fue admitido por la propia demandante y no hacía parte del debate practicado en las instancias, de manera que no atacó los verdaderos fundamentos de la decisión de primer grado, relativas a que la actora no tenía la culpa de la separación y debía ser excusada de demostrar la convivencia.

4. Ahora bien, esa falta total de congruencia entre lo decidido y lo apelado no fue en absoluto advertida por el Tribunal, que simplemente refrendó la conclusión de que, en este caso, estaba probado que «...*no existía convivencia entre la demandante y su fallecido cónyuge...*»

Tras lo anterior, sin duda alguna, luego de la valoración errónea del escrito de apelación, el Tribunal quebrantó el

principio de consonancia. Ello en virtud de que, si bien podía entenderse que el requisito de la convivencia, en tanto materia, había sido abordado en el recurso de apelación por la entidad demandada, lo cierto es que ni el apelante ni el Tribunal asumieron de manera congruente y consecuente ese tópico, respetando los límites bajo los cuales se había proyectado la discusión en el curso de la primera instancia, de manera que, por defecto, dicha corporación omitió decidir la controversia desde la perspectiva en la que estaba obligada a hacerlo, es decir, definiendo si la demandante tenía derecho a la pensión de sobrevivientes a pesar de la separación, por no haber tenido culpa en la misma, en la medida en que había sido sometida a *tratos crueles* bajo los cuales no podía ser forzada a convivir.

Todo lo anterior lleva a la Corte a concluir que el cargo es fundado, pues el Tribunal no valoró de manera adecuada el texto y los alcances del recurso de apelación, junto con los demás lineamientos básicos del proceso, todo lo cual lo condujo a resolver sobre el tópico de la convivencia de manera insuficiente e incongruente, ya que no le bastaba con advertir la falta de convivencia en el momento de la muerte del pensionado, pues ese era un supuesto intrascendente, sino que debía ocuparse de definir la existencia de los tratos crueles de los que, presuntamente, había sido víctima la demandante, así como la suficiencia de ese supuesto para excusar o dar por cumplidos los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada, que, se repite, fue el postulado en ejercicio del cual se desplegó la discusión en el proceso.

Tal ejercicio erróneo del Tribunal, además, implicó un sacrificio del derecho sustancial de la demandante y una vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la justicia material, así como una infracción de las demás normas que dan sentido a la pensión de sobrevivientes que se incluyen dentro de la proposición jurídica.

El cargo es fundado y se casará totalmente la sentencia recurrida.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, resulta preciso reiterar que el juzgador de primer grado reconoció que la demandante no convivía con su difunto esposo, en el momento del fallecimiento de este último, pero, no porque no quisiera, «...sino por culpa exclusiva del causante...», de manera que era dable aplicar una excepción a la regla de la convivencia, en los términos establecidos en el artículo 7 del Decreto 1160 de 1989 y, con fundamento en ello, reconocer la pensión de sobrevivientes pedida.

También es necesario rememorar que, en el recurso de apelación, el apoderado de la parte demandada insiste simplemente en que la demandante no convivía con su fallecido esposo para el momento de la muerte, supuesto que, como se explicó en casación, resultaba intrascendente, por haber sido admitido por la propia actora y no haber hecho

parte del debate planteado en el trámite de la primera instancia.

Ahora bien, siendo consecuente con lo expuesto en sede de casación, por razones de congruencia y consonancia, la Corte debe resolver el recurso de apelación en torno al tópico de la convivencia, pero en perspectiva de definir la existencia de los *tratos crueles* de los que, presuntamente, fue víctima la demandante, así como la suficiencia de ese supuesto para excusar o dar por cumplidos los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada, que, se repite, fue el postulado en ejercicio del cual se desplegó la discusión en el proceso.

En esa dirección, en lo que respecta a la separación de los cónyuges, a folios 75 a 77 obra copia de la investigación administrativa adelantada por el Instituto de Seguros Sociales, que fue aportada por la propia entidad y decretada como prueba en el curso de la primera audiencia de trámite (fol. 78). En dicho documento se decantaron los siguientes «*hechos establecidos*»: que la demandante y el señor Fabio Montoya Chaverra contrajeron matrimonio católico el 3 de junio de 1993 y fijaron su residencia en la finca Villa Laura; que, con posterioridad, «...*las relaciones interpersonales entre los esposos Montoya Roldán empezaron a deteriorarse sin previa ocasión de la señora Roldán...*»; que la señora Luz Elena Roldán «...*soportó con paciencia el trato indiferente y los desplantes de tipo psicológico y moral que le hacía su cónyuge hasta marzo de 1997...*»; y que, desde este último momento,

la actora fijó su domicilio en la ciudad de Medellín, mientras su esposo permaneció solo en la finca de su propiedad.

De acuerdo con lo anterior, fue la propia entidad demandada la que verificó que la separación de la demandante de su fallecido cónyuge se había originado por razones ajenas a su voluntad y, más allá de eso, debido a los malos tratos a los que fue sometida, como lo dedujo el juzgador de primer grado.

Dicha información, a su vez, se encuentra respaldada en las decisiones de la jurisdicción ordinaria de familia del 29 de mayo de 1998 (fol. 20 a 31), 27 de octubre de 2000 (fol. 32 a 51) y 25 de enero de 2001 (fol. 52 a 58), que si bien no fueron incorporadas como prueba trasladada, sí fueron aportadas en la demanda y decretadas como prueba por juzgador de primer grado (fol. 78), de manera que demuestran, cuando menos, «...*la naturaleza de la decisión, la clase de proceso, los intervinientes o la fecha en que fue dictada...*» (CSJ SL11970-2017), esto es, en la primera de las referidas providencias, la condena al señor Fabio de Jesús Chaverra a pagarle alimentos a la señora Luz Elena Roldán, y en las segundas, la negación de la demanda de cesación de efectos civiles del matrimonio, por cuanto el señor Chaverra tuvo la culpa del rompimiento de la unidad familiar y no existió un abandono deliberado de la demandante.

Todo lo anterior permite inferir, a falta de otras pruebas que den cuenta de lo contrario, que, efectivamente, como lo dedujo el juzgador de primer grado, la demandante se separó

de cuerpos de su esposo y no convivía con él en el momento de la muerte, pero debido a los malos tratos a los que era sometida.

Ahora bien, ese supuesto justificaba jurídicamente la falta de la convivencia y le daba derecho a la demandante a reivindicar su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, como también lo resolvió el juzgador de primer grado.

En este punto, es preciso destacar que el señor Fabio de Jesús Montoya Chaverra falleció el 7 de septiembre de 2004 y, por ello, la norma llamada a regular el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en la forma en la que fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que prevé como beneficiario de la prestación al cónyuge mayor de 30 años que acredite haber hecho vida marital con el causante hasta el momento de la muerte y «...no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte...»

En torno a los alcances de dicha disposición, esta sala de la Corte ha precisado que, en su conjunto, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 le dio una especial relevancia al concepto de *unión conyugal* y que, en ese sentido, privilegió el derecho del cónyuge a recibir la pensión de sobrevivientes, *aun cuando estuviera separado de hecho del causante durante sus últimos años de vida*, incluso sin mediar un compañero o compañera permanente que le dispute el derecho, siempre y cuando acredite una *convivencia real y*

efectiva durante el lapso legal de cinco (5) años, pero no necesariamente anteriores al deceso, sino en cualquier tiempo. (Ver CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41637, reiterada en las sentencias CSJ SL, 31 en. 2012, rad. 40995, CSJ SL704-2013, CSJ SL13276-2014, CSJ SL12218-2015, CSJ SL6519-2017 y CSJ SL1399-2018, entre muchas otras).

A su vez, al margen de lo acertado que pueda resultar la cita que hizo el juzgador de primer grado del Decreto 1160 de 1989, lo cierto es que la Corte ha dicho que el requisito de la convivencia que prevé el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 debe ser analizado de acuerdo con las particularidades de cada caso, «...*dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares...*» (CSJ SL1399-2018).

Bajo esa línea de principio, la Corte estima que el presupuesto de la convivencia exigido legalmente no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de los cónyuges, específicamente en contextos en los que el presunto beneficiario ha sido sometido a maltrato físico o psicológico, que lo lleva forzosamente a la separación, como en el caso de la demandante. En escenarios de este tipo, no se puede culpar al consorte víctima de renunciar a la cohabitación y castigarlo con la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes, pues, además de que la separación es un ejercicio legítimo de conservación y protección al derecho fundamental a la vida y la integridad personal, el legislador no lo *puede obligar a lo imposible* o

establecerle cargas irrazonables, como lo reclamó la demandante en el texto de la demanda.

Aunado a lo anterior, lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico establece una gama de reglas y principios encaminados a prevenir, remediar y castigar cualquier forma de maltrato intrafamiliar, además de proteger de manera integral y efectiva a las personas violentadas. Igualmente, teniendo en cuenta que, tradicionalmente, la víctima de dichas formas de violencia ha sido la mujer, envuelta en un contexto de «...relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres» que conduce a perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno desarrollo...» (CC T-338 de 2018), nuestro ordenamiento jurídico se ha preocupado especialmente de prevenir y castigar cualquier forma de violencia en su contra, a través de normas como el artículo 43 de la Constitución Política, la Ley 294 de 1996, la Ley 1257 de 2008 y, entre otros, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará).

Siendo ello así, no sería posible entender, bajo ninguna circunstancia, que una víctima de maltrato pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes de su cónyuge, por el solo hecho de renunciar a la cohabitación y buscar legítimamente la protección de su vida y su integridad personal. Pensar diferente sería, ni más ni menos, una forma de revictimización contraria a los valores más esenciales de nuestro ordenamiento jurídico, al derecho a la igualdad y no

discriminación y al artículo 12 de nuestra Constitución Política, de conformidad con el cual nadie puede ser sometido a «...tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes...» Igualmente, implicaría reproducir patrones y contextos de violencia contra la mujer, negarle el derecho a oponerse al maltrato y condenar a otras mujeres a soportarlo, con tal de no perder beneficios jurídicos como el de la pensión de sobrevivientes.

Conforme a todo lo expuesto, en este caso la Corte debe tener por cumplido el requisito de la convivencia exigido legalmente, pues, además de que la demandante convivió con el causante desde la fecha del matrimonio – 3 de junio de 1993 -, aproximadamente hasta el mes de marzo de 1997 (fol. 76), la falta de cohabitación desde ese momento y hasta la muerte del pensionado – 7 de septiembre de 2004 - se originó en los malos tratamientos que este le dispensaba a su esposa.

Como consecuencia de lo dicho, para la Corte el juzgador de primer grado acertó al concebir que la demandante tenía la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, a pesar de que no convivía con el causante en el momento de la muerte.

En lo que tiene que ver con los intereses moratorios, basta con advertir que no fueron impuestos por el juzgador de primer grado y, por lo mismo, los reclamos del apelante resultan totalmente infundados. De igual forma, que las costas constituyen una consecuencia procesal frente a la

cual no caben reclamos relacionados con la buena fe, como las que expone el recurrente.

En ese sentido, se confirmará la sentencia apelada, en lo que fue materia de apelación, con la aclaración de que este proceso fue llevado a cabo en vigencia de la Ley 712 de 2001, cuando aún no estaba vigente el grado jurisdiccional de consulta a favor de entidades como la demandada.

Sin costas en el recurso de casación. En las instancias correrán por cuenta de la entidad demandada.

X. DECISIÓN

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 dictada el 6 de noviembre de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUZ ELENA ROLDÁN YEPES** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -**.

En sede de instancia, confirma la sentencia emitida el 25 de noviembre de 2008, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín.

Sin costas en el recurso de casación. En las instancias correrán por cuenta de la entidad demandada.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia **18 JUN 2019** Hora: **5:00pm**

Secretaría

M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto Bogotá, D.C. **13 - 06 2019** H-5:00 pm

SECRETARÍA

M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se fija edicto Bogotá, D.C. **13 - 06 2019** H-8:00 am

Secretaría

AmB.
RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de la Sala

[Signature]
GERARDO BOTERO ZULUAGA

[Signature]
FERNANDO CASTILLO CADENA

Declaro voto

[Signature]
CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

5/06/19

[Signature]
JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN