

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL4200-2016
Radicación n.º 47848
Acta 08

Bogotá, D. C., nueve (09) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 12 de mayo de 2010, en el proceso seguido por **MARTHA ROSA LEYVA ORTÍZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

La citada accionante promovió demanda laboral en procura de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes por muerte de su compañero permanente, las mesadas adeudadas y la indexación.

En respaldo a sus pretensiones, refirió que su compañero permanente Édgar Humberto López Álvarez, falleció el 20 de julio de 1986; que el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución n. 02017 de marzo 20 de 1992, le reconoció pensión de sobrevivientes a Nubia Oralía Romero de López, en condición de esposa del asegurado fallecido; que el 19 de agosto de 1992, solicitó el reconocimiento de la prestación demandada; que a través de Resolución n. 01237 de 1993, se le reconoció pensión de sobrevivientes a su hija Martha Fernanda López Leiva, para ser compartida con la señora Romero de López; que la última falleció el 4 de mayo de 1992.

Relató que debido a que los hijos del causante son hoy en día mayores de edad y que *«es una persona de la tercera edad, que no tiene los recursos suficientes para subsistir, ya que dependía económicamente del señor EDGAR (sic) HUMBERTO LOPEZ (sic) ALVAREZ (sic), durante los 18 años que convivió con el (sic) hasta el final de sus días, se presento (sic) al Instituto de Seguros Sociales, derecho de petición reclamando la pensión de sobreviviente»*. Expresó que por medio de oficio DAP – 8453

de 3 de mayo de 2006, el demandado resolvió negativamente su solicitud, por cuanto no cumplía con el requisito de la convivencia (fls. 2-12).

El Instituto de Seguros Sociales al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. Admitió la fecha de fallecimiento del señor López Álvarez, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la cónyuge supérstite la inclusión de hija de la demandante como beneficiaria y la muerte de la señora Romero de López, cónyuge del causante. En su defensa formuló las excepciones de carencia del derecho, inexistencia de la obligación y prescripción (fls. 35-40).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, mediante fallo del 20 de agosto de 2008, absolvió al accionado de las pretensiones de la demanda (fls. 81-84).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la demandante, la Sala de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante la sentencia recurrida en casación, confirmó la de primer grado.

Para sustentar su decisión, empezó el Tribunal por recordar que la normativa aplicable a la pensión de sobrevivientes es la vigente para la fecha de muerte del

causante; por tal motivo, rechazó la aplicabilidad del A. 049/1990.

Posteriormente, explicó que el art. 55 de la L. 90/1946 tampoco regulaba el caso, puesto que *«dicho artículo aplicaba era “para efectos del artículo anterior” es decir, del artículo 54 de la ley 90 de 1946 que fue derogado expresamente por el artículo 67 del decreto 433 de 1971 y que consagraba una pensión de viudez para el caso de que el asegurado falleciera por accidente o enfermedad profesional, aspectos muy distintos a los aquí debatidos pues lo que se encontraba en reclamo era una pensión de sobrevivientes»*.

En esa dirección, estimó que dada la fecha de fallecimiento del causante -20 de julio de 1986-, la regulación vigente era el A. 224/1966, cuyo artículo 20 no preveía el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de la compañera permanente, debido a que *«para esa época de 1986 aún no había empezado a regir la Constitución de 1991 que amplió el concepto de familia a la marital, dándole posteriormente la ley 100 de 1993 el mismo tratamiento a los (las) compañeros (as) permanentes en materia de sustitución pensional»*.

Complementó su razonamiento con la reproducción del art. 230 de la C.P. sobre el sometimiento de los jueces al imperio de la ley, para señalar que no podía reconocer un derecho sin fundamento legal que habilitara a la compañera permanente como beneficiaria de la pensión. Por último, agregó:

Bueno, y es que aun en el evento de que hubiese una norma que le permitiera tal reclamo, la Sala quiere resaltar el hecho de que fallecido el asegurado en el año 1986, la única que se presentó a reclamar la prestación fue la señora Nubia Oralía Romero de López en su condición de cónyuge sobreviviente, la que le fue reconocida mediante resolución 2017 de marzo 20 de 1992. Percatada de que su hija Martha Fernanda López Leiva tenía también derecho a la pensión de sobrevivientes, la demandante solicitó el 19 de agosto de 1992 que se extendieran los efectos de la prestación para su hija, lo que efectivamente ocurrió mediante resolución 1237 de 1993. Considera el Tribunal que si la demandante tenía alguna expectativa pensional como compañera permanente, cuando pidió la revisión de la pensión para su hija, debió haberlo manifestado para el año 1991, e incluso antes, desde la fecha del fallecimiento o dentro de los 3 años siguientes. Al contrario, durante el decurso de los años guardó silencio. Hoy, 20 años después, de acuerdo a una motivación legítima por ser una persona de la tercera edad y haber quedado sin recursos suficientes para subsistir y luego de fallecida la cónyuge sobreviviente y haber cumplido los hijos beneficiarios la mayoría de edad, pretende que le sea reconocca (sic) pensión de sobrevivientes por la muerte de quien fue su compañero durante 18 años. Al respecto puede decirse que no existe norma que consagre como causa para la concesión de un tipo de pensión como la que se reclama, el hecho de faltar sus beneficiarios originales o la insuficiencia de recursos para subsistir.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case «la totalidad de la parte resolutive de las sentencias acusadas y de esta manera», se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes deprecada.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Le atribuye a la sentencia impugnada la violación de la ley sustancial por infracción directa de los arts. 1º de la L. 12/1975, 1º de la L. 113/1985, 3º de la L. 71/1988, 36 (35) del D. 3135/1968, 19 del D. 434/1971, 1º de la L. 33/1973, 47 de la L. 100/1993, 8º de la L. 4º/1976, 1º de la L. 44/1977, 4, 13, 42 y 48 de la C.P. También por la falta de aplicación del D. 758/1990.

En sustento de su acusación, refiere que los jueces omitieron aplicar las normas vigentes que habilitaban a las compañeras permanentes a acceder a la pensión de sobrevivientes, como también analizar constitucionalmente el caso.

Luego de realizar un recuento de las disposiciones enumeradas en la proposición jurídica, puntualiza que con dicho ejercicio intenta demostrar *«que los jueces de instancia solo hicieron alusión a una norma expedida después de la muerte del causante es decir el acuerdo 049 de 1990 y el superior se limita a aplicar el acuerdo 224 de 1966, sin revisar que existían otras normas donde se le otorgaba el derecho a las compañeras permanentes y de la misma manera se olvidaron de la aplicación de la Constitución Política de Colombia»*.

Se ocupa nuevamente del art. 1º de la L. 12/1975 para insistir en que para esa época se venía aceptando como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a las compañeras permanentes, lo cual fue reiterado en el art. 3º de la L. 71/1988.

Sostiene, con apoyo en algunas sentencias de tutela y de constitucionalidad de la Corte Constitucional, así como en una del Tribunal Superior de Cali, que la cónyuge y la compañera permanente son merecedoras de un trato igualitario; enfatiza igualmente que esta Corporación en sentencia de 23 de enero de 1992, rad. 4703, se pronunció sobre el derecho de las compañeras(os) permanentes de acceder a la pensión.

VII. RÉPLICA

Al oponerse a la prosperidad del cargo, el demandado asegura que el Tribunal acertó al considerar que las disposiciones vigentes para la fecha de la muerte del causante (arts. 55 L. 90/1946 y 20 del A. 224/1966) no le conferían el derecho a la compañera permanente cuando estuviera de por medio la cónyuge.

Expresa que la única normativa vigente que se cita en el cargo y que alude a la compañera permanente, es la L. 12/1975, la cual, si bien contempla la posibilidad que ésta tenga derecho a la pensión, no le es aplicable a la actora, dado que, además de que no se configura el supuesto de

hecho previsto en ella en cuanto al tiempo de servicio, en el mentado precepto se privilegia a la cónyuge supérstite.

Concluye con que el recurrente no atacó todas las razones del fallo relacionadas con las personas que reclamaron la pensión, el tiempo excesivo transcurrido y la falta de una norma que otorgue el derecho a quien carece de recursos o por ausencia de otros beneficiarios.

VIII. CONSIDERACIONES

1º) Advierte la Sala una falencia técnica en la demanda de casación, puesto que en el alcance de la impugnación se pide la anulación de los fallos de primera y segunda instancia, lo cual es errado, debido a que, salvo la casación *per saltum*, el recurso extraordinario debe dirigirse a combatir los fundamentos de la sentencia de segundo grado.

No obstante lo anterior, dicha deficiencia es superable, en la medida que la Corte entiende que lo que pretende la censura es el quiebre del fallo del *ad quem*, para que, en sede de instancia, se revoque el del *a quo* y, en su lugar, se acceda a los pedimentos de la demanda inicial.

2º) En lo que toca con las críticas del opositor a la estructuración del cargo, cumple señalar que no le asiste razón cuando manifiesta que la recurrente no atacó todos los pilares de la sentencia impugnada, puesto que la *ratio decidendi* o la base de la decisión consistió en que para la

fecha de la muerte del causante, no existía una norma que consagrara la pensión de sobrevivientes en favor de las compañeras permanentes. De manera que, las reflexiones del Tribunal relacionadas con lo que haría «*en el evento de que hubiese una norma que le permitiera tal reclamo*», vienen a ser argumentos hipotéticos o accesorios, frente a lo que constituye el fundamento o la base de la decisión, que fue lo que, en efecto, cuestionó la censura.

3º) Superado lo anterior, el problema jurídico que le concierne resolver a la Corte estriba en dilucidar si para la fecha del fallecimiento del causante -1986- existían normas que habilitaban a la compañera permanente para adquirir la pensión de sobrevivientes.

La respuesta a tal planteamiento es afirmativa, toda vez que para la época de la muerte del asegurado, se encontraban en vigor las Leyes 12/1975 y 113/1985, que claramente establecían el derecho de la compañera permanente de sustituir las pensiones de los trabajadores del sector privado y público.

En esa dirección, importa resaltar que la primera de esas leyes, en su art. 1º, dispuso:

*Artículo 1º.- El cónyuge supérstite **o la compañera permanente** de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas (Negrillas de la Corte).*

Es cierto, como lo pone de presente el opositor, que dicha previsión literalmente cobija a las viudas o compañeras permanentes de los trabajadores que hubieren fallecido una vez cumplido el tiempo de servicios, pero sin la edad legal o convencional. Sin embargo, esta Corte en sentencia CSJ SL, 7 jul. 2009, rad. 25920, interpretó nuevamente esta disposición para incluir en ella a las supérstites de los pensionados o con derecho a la pensión de jubilación.

En efecto, en la prenombrada providencia, esta Sala haciendo uso de un argumento *a fortiori*, consideró que si el derecho a la sustitución estaba consagrado en favor de la cónyuge o compañera permanente de los trabajadores que les faltaba la edad legal o convencional para adquirir el derecho, con mayor razón debía otorgarse en el evento de la muerte de quien reúne la totalidad de las condiciones pensionales o se encuentra pensionado. Expuesto en otros términos, si el derecho se concede en favor de la beneficiaria del causante que no alcanzó a completar los requisitos de jubilación, lógicamente debe reconocerse a la beneficiaria de quien los tenía completos. Para más ilustración, esto dijo la Corte:

Si como se ha estimado, no existe fundamento lógico para que el legislador discrimine a la compañera del pensionado fallecido, frente a la del trabajador que perece sin cumplir la edad necesaria pero con el tiempo de servicios mínimo, es claro para la Sala que existe un vacío legislativo, pues tal omisión de regulación no obedece a una intención clara y definida, sino a una falta de previsión que, por mandato del artículo 19 del C. S. T., debe ser corregida por el intérprete con los instrumentos de integración normativa que le ofrece esta disposición, y que se supera mediante el razonamiento lógico, según el cual si la compañera permanente tiene derecho a disfrutar de pensión de

su compañero, cuando éste fallece teniendo el tiempo de servicio mínimo requerido para acceder al derecho pero sin cumplir la edad, con mayor razón tendrá derecho, la compañera permanente de quien fallece no solo con el tiempo de servicios cumplido sino además la edad, pues en este último evento se colman cabalmente, y aún más allá, las exigencias fácticas mínimas requeridas por la norma para acceder al derecho.

Yendo más allá. En el caso de las pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales, como la de este asunto, desde la L. 90/1946 existió en favor de la compañera permanente el derecho a la pensión de «viudedad», denominada después «de sobrevivientes», a condición que: (i) el afiliado no hubiere dejado cónyuge supérstite; (ii) el *de cujus* y su derechohabiente se mantuvieron solteros durante el «concubinatio»¹; (iii) la reclamante hubiera hecho vida marital, durante los 3 años anteriores a la muerte de su compañero, a menos que hubieran procreado hijos comunes (art. 55, L. 90/1946).

El artículo que contenía estas reglas, aunque fue consagrado para las pensiones por accidente o enfermedad profesional, resultaba aplicable, en virtud de lo dispuesto en el art. 62 de la misma ley, a las pensiones por muerte común. Tales disposiciones no fueron modificadas por el A. 224/1966, aprobado por el D. 3041 del mismo año, ni derogadas por el D. 433/1971

¹ La Corte Constitucional mediante sentencia C-482/98 declaró inexecutable esta regla, con la siguiente aclaración: «Las personas que, con posterioridad al siete de julio de 1991 no hubieren podido sustituirse en la pensión del fallecido, por causa de la aplicación del texto legal que ha sido declarado inconstitucional, podrán, a fin de que se vean restablecidos sus derechos constitucionales conculcados, reclamar de las autoridades competentes el reconocimiento de su derecho a la sustitución pensional».

Sobre este tema, la Sala en sentencia CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 31613, reiterada en CSJ SL, 25 mar. 2009, rad. 34401; CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 37552; y CSJ SL, 24 sep. 2014, rad. 42102, se pronunció en los términos que siguen:

Ahora bien, un examen contextualizado de la normatividad de la Ley 90 de 1946 que dejó subsistente el Decreto Ley 433 de 1971, en punto a los beneficiarios de la pensión lleva a concluir que el derecho de la entonces concubina, hoy llamada compañera permanente, mantenía para 1983 el carácter supletorio que respecto de las pensiones de sobrevivientes por riesgos profesionales tenía dispuesto el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, extendido a las pensiones de vejez por expresa remisión del artículo 62 de esta ley, no derogado por el Decreto 433 de 1971. Entonces, la demandante, en el caso de demostrar que hacía vida marital con Mejía Díaz, no tenía derecho a recibir la prestación suplicada, toda vez que éste, hasta su muerte, estuvo casado y le sobrevivió su cónyuge, tal cual se anotó por la propia actora.

Son las leyes vigentes en esa fecha, pues, las llamadas a resolver la controversia y no las expedidas en momento posterior a tal hecho, porque los preceptos de carácter prestacional carecen, por regla general, de efecto retroactivo, así estén amparadas en principios constitucionales como la igualdad de las familias. Como lo anotó la Corte en el fallo del 17 de junio de 1998, radicación 10634, que el Tribunal trae a colación en apoyo de su conclusión y que explícitamente se refiere al artículo 55, pero de la Ley 90 de 1946, parcialmente declarado inexecutable en fallo del 9 de septiembre de 1998 el derecho de la compañera de un afiliado que hubiere fallecido como consecuencia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, estuvo sometido a tres condiciones: 1) Que no hubiere dejado cónyuge supérstite; 2) Que el de cujus y su derechohabiente se mantuvieran solteros durante el concubinato; y 3) Que la reclamante hubiera hecho vida marital, durante los 3 años anteriores a la muerte de su compañero, a menos que hubieran procreado hijos comunes. Esa regla jurídica no fue modificada por el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de ese año.

Por lo expuesto, el Tribunal cometió la infracción legal denunciada al considerar que para la fecha de la muerte del causante, no existía una fuente normativa que consagrara el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de las

compañeras permanentes y, en esa medida, el cargo es fundado.

Ahora bien, aunque la acusación tiene asidero, la Corte no casará la sentencia impugnada porque, en sede de instancia, llegaría a la misma decisión absolutoria del Tribunal, por las razones que siguen:

Como se explicó en precedencia, a la luz del art. 55 de la L. 90/1946, en armonía con el 62 *ibidem*, la prestación de sobrevivientes en favor de la compañera permanente estaba supeditada, entre otras, a la falta de cónyuge supérstite. Es decir, su derecho tenía un carácter supletorio frente a la cónyuge supérstite.

Este condicionamiento no desapareció con la entrada en vigencia de la L. 12/1975, pues si bien esta normativa estableció por primera vez el derecho de las compañeras permanentes de sustituir las pensiones de jubilación a cargo directo de los empleadores del sector público y privado, para el caso del Instituto de Seguros Sociales, debe ser vista como una ratificación de una regulación ya existente en punto a las prerrogativas de dichas mujeres. A ese respecto, esta Sala en sentencia CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 31613, estimó que la L. 12/1975 no *«varió el derecho condicional de la mujer no casada»*.

Puestas así las cosas, la actora no tiene derecho a la pensión reclamada, pues es un hecho aceptado que al momento de su fallecimiento, Édgar Humberto López

Álvarez se encontraba casado con Nubia Oralia Romero de López, por lo que era ésta quien tenía un derecho prevalente y excluyente a la prestación de sobrevivientes.

Sin costas en el recurso extraordinario dado que, a pesar de que no se casó la sentencia, los argumentos del ataque son fundados.

IX. 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, **NO CASA** la sentencia dictada el 12 de mayo de 2010 por la Sala de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARTHA ROSA LEYVA ORTÍZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**.

Sin costas.

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

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO