

PENSION DE SOBREVIVIENTES/SUSTITUCION PENSIONAL - Cónyuge Superstite,
Compañera (o) Permanente/CONTROVERSIA ENTRE BENEFICIARIOS/SISTEMA
GENERAL DE PENSIONES

RESUMEN:

Conforme a lo resuelto por ésta Sala de la Corte, en sentencia del 2 de noviembre de 1994, cuando fallecido un trabajador y quien o quienes se presentan a reclamar ante el empleador acreditan su calidad de beneficiarios total o parcialmente sin controversia entre ellos, debe procederse a las publicaciones de rigor y, cumplido el término previsto en las normas legales pertinentes, el empleador efectúa "el reparto y pago de los derechos y cumplirá así la obligación, a menos que se trate de una jubilación, pues en este caso sólo procederá, si es el caso, a distribuirla y a empezar su cancelación". Si después de esto se presentan nuevos beneficiarios el empleador está por completo liberado; los obligados a satisfacer las cuotas que les correspondan a los beneficiarios sobrevivientes son aquellos que recibieron los beneficios. Si lo que se pretende es el derecho a pensión "la presencia de nuevos beneficiarios acreditados y no controvertidos autorizará a la empresa para efectuar hacia el futuro una nueva distribución del derecho, pero con referencia a las mesadas causadas y canceladas sólo podrán cobrarse las respectivas cuotas a quienes las percibieron". En caso de controversia, el litigio debe adelantarse por los beneficiarios sobrevivientes contra los primeros. "Si se trata de una jubilación, ésta se deberá seguir cancelando al beneficiario inicialmente reconocido hasta que mediante decisión judicial u otro mecanismo válido de composición del litigio se decida otra cosa y desde luego el beneficiario inicial deberá responder exclusivamente en lo tocante a lo que haya percibido". Pero si entre los presuntos beneficiarios que se presentan a reclamar surge controversia. "el patrono por supuesto carecerá de autoridad para dirimir el litigio..." (subrayas fuera del texto). Por lo tanto debe abstenerse de efectuar el pago hasta que la justicia decida "o hasta que los interesados la solucionen por virtud de transacción, conciliación u otro mecanismo extrajudicial válido". Si recurren a la justicia, los que se dicen titulares del derecho "estos pueden acudir a un proceso puramente declarativo en el que la justicia dirimirá su conflicto, pero sin producir decisiones condenatorias en tanto que todos los litigantes sólo pretenden ubicarse en calidad de acreedores.... Igualmente, en la situación que se analiza es viable que los presuntos derecho habientes decidan demandar al patrono, caso en el cual surgirá un proceso declarativo y de condena, cuya decisión dirimirá la controversia entre los reclamantes y ordenaría al empleador cancelar a quien corresponda. Si sólo demanda uno de los peticionarios, los demás podrán intervenir con posterioridad con base en lo que dispone el art., 53 del CPC., mas si no lo hacen así el asunto habrá de decidirse sólo con respecto a las partes que actuaron, caso en el cual el fallo no vincula a los ausentes ... al no darse cosa juzgada frente a ellos, hay lugar a que ejerciten sus propias acciones. Si ello ocurre, debe recordarse que los beneficiarios que hubieren recibido son los obligados para con los nuevos, respecto de los derechos que a estos correspondan". "Para que se entienda que hay controversia no basta que se presenten varios beneficiarios sino que uno o varios de ellos discutan con apoyo en serios fundamentos la exclusividad en el derecho que el otro o los otros reclaman también para sí, siempre y cuando la

situación no se halle solucionada claramente por las normas que regulan el reparto que debe hacer el empleador..."

PENSION DE JUBILACION - (Ley 100 de 1993)/SISTEMA GENERAL DE PENSIONES/PENSION DE SOBREVIVIENTE - Beneficiario/SUSTITUCION PENSIONAL - Cónyuge Superstite, Compañera (o) Permanente

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO

RESUMEN:

Aun cuando mi discrepancia se relaciona específicamente con el argumento jurídico que allí se esboza --que para mí es obvia consecuencia de lo resuelto recientemente en la sentencia de 2 del mes en curso (Rad. 11245)--, y según el cual en los casos en que el pensionado fallecido estuvo casado pero irregularmente también convivió maritalmente con otra mujer, es a la compañera permanente y no a la cónyuge que lo sobrevive a quien corresponde el derecho aun cuando la separación se haya producido por culpa del esposo. Mi opinión personal es la de que siguen vigentes las normas que regulan la sustitución pensional anteriores a la Ley 100 de 1993, en aquellos casos en que la pensión no es una de las que corresponde al régimen general de pensiones creado por ella, sino, como aquí sucede, una pensión pagada directamente por quien fuera patrono del pensionado, y es por esta razón que sólo acepto, en gracia de discusión, que el art., 47 de dicha ley sea el aplicable al caso, para demostrar que inclusive frente a esta norma se mantiene la preferencia del cónyuge sobre el compañero o compañera permanente, por lo que siempre será menester determinar si fue por culpa del cónyuge sobreviviente que no vivía unido al otro en el momento de fallecer quien estaba pensionado. Aun cuando en este fallo no se hace alusión a la Constitución Política para tratar de extraer de su art., 42 un argumento que permita aseverar que ahora sea indiferente conformar irresponsablemente una familia que no puede estar precedida del vínculo jurídico del matrimonio por hallarse casado uno o ambos compañeros, como entiendo que esta decisión de ahora no es más que una lógica consecuencia de la postura doctrinaria asentada mayoritariamente en el fallo de 2 de marzo de este año, considero que no resulta impertinente recordar que, mucho antes de expedirse la actual constitución, la Ley 45 de 1936 reconocía paladinamente la "familia natural", y que mediante la Ley 54 de 1990 fueron definidas "las uniones maritales de hecho y [el] régimen patrimonial entre compañeros permanentes". Es cierto que esta es una ley para regular los efectos de la "sociedad patrimonial" entre compañeros permanentes; pero en el art., 3º de la Ley 54 de 1990 expresamente se dispone que "el patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenecen por partes iguales a ambos compañeros permanentes", por lo que no parece descabellado considerar que las prescripciones de dicha ley deben ser tomadas en cuenta por los jueces del trabajo cuando deban resolver los asuntos de su competencia; y ocurre que en el art., 2º de dicha ley se establece como una condición para que haya lugar a declarar judicialmente la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, que la "unión marital de hecho", además de haber existido por un lapso no inferior a dos años, lo haya sido "entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio"; y para el caso de que exista impedimento legal de los compañeros para contraer matrimonio, se hace necesario que "la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho". De estas normas, anteriores a la Constitución Política en vigor, y que muestran palmariamente que antes de 1991 estaba legalmente regulada la "familia natural", por lo que no se trata de ninguna invención de la asamblea constitucional de ese año, resulta, según yo lo entiendo, que aun cuando existe la opción de formar una familia mediante el vínculo

jurídico del matrimonio o por la decisión libre de convivir responsablemente, en principio quienes conforman esta unión marital deben ser solteros; pero si no lo son, la sociedad o sociedades conyugales que uno o ambos integrantes de la pareja tenían antes de convertirse en compañeros permanentes, deben haberse disuelto y liquidado, por lo menos un año antes de la convivencia marital, para que resulte procedente declarar judicialmente "esa sociedad patrimonial entre compañeros permanentes", de cuyo haber hace parte "el patrimonio o capital producto del trabajo".

PENSION DE JUBILACION/SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL/PENSION DE SOBREVIVIENTES - Beneficiarios/SUSTITUCION PENSIONAL - Cónyuge Superstite, Compañera (o) Permanente

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. FERNANDO VASQUEZ BOTERO

RESUMEN:

Como, en mi sentir, no hay obstáculo constitucional ni legal para que al lit., a) del art., 47 de la ley 100 de 1993 se le dé un alcance diferente al que se desprende de su textualidad, es por lo que estimo que los arts., 1º, 2-b., 11, 134-5 y 289 de la misma ley 100, y los arts., 42, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, posibilitaban e imponían llegar a la conclusión, aplicable para este asunto, que se encuentran vigentes las normas legales anteriores a la ley que creó el "Sistema de Seguridad Social Integral" y que regulan, para efectos de la sustitución pensional, la situación del cónyuge superstite que no haga vida común con el causante al momento de su muerte por "hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía", tal como lo prevé el dec., 1160 de 1989, reglamentario de la ley 71 de 1988. Y están vigentes porque no pueden considerarse como derogadas por la ley 100 de 1993, art., 289, al no ser contraria a los principios elementales de la seguridad social, ni a la lógica y a la equidad; aunque, también hay que decirlo, al art., 7º del mencionado dec., 1160 de 1989 hay que armonizarlo con el texto del lit., a) del art., 47 de la ley 100 de 1993, para así encontrar una solución que consulte la razón de ser de ambas disposiciones. Creo que si bien es cierto que la Constitución Política de 1991 dio, como lo dice la sentencia de la que discrepo, un "giro" en el concepto de "familia", también lo es que ello no puede llevarse hasta el extremo de entender que cuando se constituye un "nuevo núcleo familiar", "por la voluntad responsable de conformarla", cesan todas las responsabilidades y obligaciones con la persona con quien se había integrado uno anterior en razón de matrimonio, y que por ende, el cónyuge abandonado, siendo inocente de la no convivencia, que es una de las obligaciones que aquel le imponía, pierda o se le extingan los derechos que tal condición le confiere. Es por lo anterior que, aceptando, en gracia de discusión, el criterio de la mayoría, o sea, que lo único que confiere el derecho a la pensión de sobrevivientes es "la vida marital" con el pensionado, en los momentos y durante el lapso que fija el art., 47, y consecuentemente el 74, de la ley 100 de 1993, no entiendo por qué para "la compañera o compañero permanente superstite", como lo dice la sentencia, puede presentarse circunstancias materiales que justifiquen esa no convivencia, y en cambio, respecto al cónyuge, carezca de tal connotación la conducta del pensionado que la imposibilitó por haber abandonado el hogar sin justa causa o impedido su acercamiento o compañía, que son los casos que prevé el art., 7º del dec., 1160 de 1989 para que el cónyuge sobreviviente, a pesar de no hacer "vida común" (hoy "vida marital"), no pierda el derecho a la sustitución pensional. Asimismo, tampoco me parece razonable, así se cite para ello el art., 7º del dec., 1889 de 1994, reglamentario de la ley 100 de 1993, que se sostenga que cuando se "da una convivencia simultánea del pensionado", en ese caso sí tiene derecho la

"esposa" con exclusión de la compañera. Y no es razonable porque en esa situación se está haciendo depender la existencia del derecho a la sustitución pensional, bien a la tolerancia del cónyuge de una conducta irregular de su pareja o al desconocimiento de la misma; tratamiento que resulta manifiestamente inequitativo con el cónyuge que es abandonado sin justa causa por el otro. De otra parte, también se pasó por alto al acogerse la decisión de la que disiento, que cuando el cónyuge es abandonado sin justa causa o su pareja le impide su acercamiento o compañía, la ley, como lo expresa el art., 42 de la constitución Política, le concede el derecho para demandar y obtener, según el caso, la separación de cuerpos o el divorcio y, consecuentemente, solicitar el suministro de alimentos, como también para garantizar el pago de estos, el embargo y secuestro de créditos sociales que estén en cabeza de aquél, entre los que se encuentra, obviamente, la pensión de jubilación, vejez o invalidez; la que inclusive puede ser objeto de esa medida cautelar así el pensionado haga vida marital con otra persona, la que, además, podría ser, según el criterio de la mayoría, la llamada posteriormente a disfrutar de la pensión de sobrevivientes. Aludo a lo anterior para destacar que en mi criterio dicho derecho del cónyuge no culpable, no se extingue ni puede ser desconocido por la muerte del pensionado, ya que ese suceso tampoco hace desaparecer los motivos que dieron origen al mismo; y sería más que contradictorio que si el compañero o la compañera permanente que en vida de su pareja tuvo que soportar directa o indirectamente las consecuencias de esa medida cautelar, no tenga que hacerlo en virtud de la sustitución pensional que regula el art., 47 de la ley 100 de 1993.

SALA DE CASACION LABORAL

Radicación No. 11326

Acta No.9

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio

Santafé de Bogotá D.C., doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de MARIA ISABEL SANCHEZ CALDERON contra la sentencia del 30 de abril de 1998, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el juicio ordinario de la recurrente contra la sociedad CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A.

A N T E C E D E N T E S

Demandó la señora Sánchez Calderón ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, a Centrales Eléctricas del Norte de Santander, para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral, se le condenara a la sustitución, en su favor, de la pensión del fallecido EMETERIO BORRERO CORREA, en la proporción que le corresponde en su condición de compañera permanente del causante; y el pago de las mesadas causadas desde el 1° de abril de 1994.

Funda sus pretensiones en que el extinto EMETERIO BORRERO CORREA, falleció el 5 de abril de 1994, cuando era beneficiario de una pensión mensual y vitalicia de jubilación a cargo de la entidad demandada. Que la actora convivió con el pensionado durante 24 años hasta el momento de su deceso, y de esa unión procrearon cinco hijos entre ellos los menores NAUL ALONSO, JHON HERNANDO, y LEYDI KATERINE BORRERO SANCHEZ. Que reclamó la sustitución pensional pero la empresa la reconoció únicamente para éstos últimos y a ella se la negó "sin justificación legal alguna". (folios 17 a 19 y 46 del primer cuaderno)

La demandada no dio respuesta al libelo y dentro de la primera audiencia de trámite propuso la excepción de inexistencia de la obligación argumentando que la empresa reconoció la sustitución pensional en un 50% a la cónyuge superviviente, MARIA LUISA SOSA DE BORRERO, conforme al artículo 3° de la ley 71 de 1988 y su decreto reglamentario 1160 de 1989. (folio 47)

El juez de conocimiento culminó la primera instancia con la sentencia del 15 de julio de 1997, la cual absuelve a la demandada y se abstiene de imponer costas. (folios 285 a 292). Apeló la parte accionante y el Tribunal, mediante el fallo recurrido en casación, confirmó el de primer grado y no condenó en costas por la alzada. (folios 8 a 13 del cuaderno del Tribunal)

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Lo interpuso el apoderado de la parte demandante. Concedido por el Tribunal y admitido por ésta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda correspondiente. No se presentó escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Dice:

"Con esta demanda pretendo que la Sala CASE la sentencia del ad quem, o sea, el fallo ...de fecha 30 de abril de 1998, por el cual se absolvió a la entidad demandada..., y en sede de instancia, revoque el fallo del a quo,...de julio 15 de 1997 del Juzgado Cuarto Laboral de la misma jurisdicción, por la cual se absuelve a la demandada de los cargos impetrados en la demanda, o sea, de la pretensión de la señora MARIA ISABEL SANCHEZ CALDERON, en su calidad de compañera permanente del causante, y en su lugar se emita la sentencia que debe reemplazar tales decisiones judiciales, reconociendo y ordenando pagar a favor de la señora MARIA ISABEL SANCHEZ CALDERON, en su calidad de compañera permanente del señor EMETERIO BORRERO CORREA, (q.e.p.d.), la pensión de sobreviviente causada en cabeza del mencionado pensionado, con efectividad a partir del 6 de abril de 1994, día siguiente al deceso del causante, en proporción del 50%, y en concurrencia con el otro 50% reconocido a sus menores hijos, del valor total de la pensión recibida por Borrero Correa, hasta cumplir aquellos la mayoría de edad o hasta terminar sus estudios, circunstancia en la cual este porcentaje acrecerá a favor de la beneficiaria, conforme a la Ley. El valor de esta pensión será beneficiado con los reajustes legales. Al momento de fallecer el causante devengaba una pensión mensual de \$103.073.00 mcte."

Para el efecto y con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral, la censura planteó el siguiente cargo:

CARGO UNICO

Dice:

"Ser la sentencia del ad quem violatoria de la Ley Sustancial, por Infracción Directa del art. 47 de la Ley 100 de 1993."

DEMOSTRACION

Aduce el recurrente que la decisión acusada se funda "en las siguientes normas, subrogadas o derogadas ya con anterioridad por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, a saber: art. 1 de la Ley

33 de 1973; art. 275 del C.S.T.; art. 1 de la Ley 71 de 1988; y art. 7 del Decreto 1160 de 1989".

Y expone:

"...De otra parte el contexto del art. 47 de la Ley 100 de 1993, es el siguiente: 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 supérstite. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido. Dice el art. 10 del Decreto 1889 de 1994: Para efectos de la pensión de sobrevivientes del afiliado, ostentará la calidad de compañero o compañera permanente la última persona, de sexo diferente al del causante, que haya hecho vida marital con él, durante un lapso no inferior a dos (2) años.

"...La infracción de la Ley sustancial se produce, no solo por acción, sino también por omisión de la aplicación de la misma.

"...El art - 56 del C.C. reza: No podrá alegarse ignorancia de la Ley para excusarse de cumplirla después de que esté en observancia.

"Y, en el art. 1 de la Ley 153 de 1887 se lee: Siempre que se advierta incongruencia en las Leyes, u ocurra oposición entre Ley anterior y Ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, y especialmente las Judiciales, observarán las reglas contenidas en los arts. siguientes: Ibidem, art. 2 - la Ley posterior prevalece sobre la Ley anterior.

"En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la Ley posterior. Ibidem, art. 3. Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a la que la anterior disposición se refería. Ibidem, art. 14. Una ley derogada no revivirá por solas las referencias que a ella se hagan.

"...Al tenor del art. 6 de la Carta, los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las Leyes y por omisión en el ejercicio de sus funciones.

"La omisión, en consecuencia, en aplicar una Ley sustancial de obligatoria aplicabilidad, constituye una forma directa de infringir la Ley sustancial.

"En el momento de proferirse el fallo del a quo, o sea el día 15 de julio de 1997; y, con mayor razón, en el momento de confirmarse el mismo por el ad quem, en fecha abril 17 de 1998, estaba en plena acción la Ley 100 de 1993, cuya vigencia comenzó el 1 de abril de 1994, y las normas que tanto el a quo como el ad quem aplicaron para el caso de la litis ya estaban derogadas, por ser contrarias, por orden expresa del mismo art. 289 de la Ley 100 de 1993..."

Por último repite el alcance de la impugnación y solicita, además, "...se reconozcan... los extra y ultra petita, por tratarse de asunto laboral...se condene en costas y agencias en derecho, y tasen en su oportunidad." (folios 13 a 17 del cuaderno de la Corte)

SE CONSIDERA

Conforme al fallo recurrido, la demandante pretende la sustitución de la pensión de su compañero permanente con quien vivió muchos años y hacía vida en común en la fecha de su deceso, el 4 de abril de 1994. Pero, también hasta el último momento, el mismo señor estuvo casado con la señora MARIA LUISA SOSA en cuya unión procrearon siete hijos y la convivencia con la accionante trajo como consecuencia la separación de hecho de su esposa por culpa del de cujus. El mismo fallo expresó:

"Como se encuentra demostrado en el proceso la existencia de uno de los eventos a los que hace alusión el artículo referido del Decreto 1160 de 1989 (artículo 7°), esto es, la imposibilidad de la señora María Luisa de hacer vida marital con el causante durante los últimos años de su vida en razón de haber abandonado este su hogar sin causa o motivo alguno, para irse a vivir con la demandante, es por lo que esta Sala considera que quien debe sustituir a aquel en la pensión es su cónyuge."

Dada la orientación del ataque por la vía directa, debe entenderse que el recurrente acepta las apreciaciones fácticas transcritas y encamina su reclamo a que conforme a los mandatos de la ley 100 de 1993, es la demandante, y no la cónyuge sobreviviente, la llamada a beneficiarse con la sustitución pensional.

El Sistema General de Pensiones, establecido por la Ley 100 de 1993, el cual rige a partir del 1° de abril de 1994, pocos días antes del fallecimiento del causante (art 151), establece en su 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 supérstite.

"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 por lo menos desde que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido".

Esta norma permite resolver el conflicto que podría presentarse en este caso entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente del causante ya que ambas convivieron con él por largo período y con él procrearon numerosos hijos. Pero en este proceso sólo compareció la señora Sánchez Calderón quien demostró que, en calidad de compañera permanente, acompañó al causante hasta el momento de su fallecimiento, y le prestó asistencia durante los 24 últimos años de su vida. Pero existe también la cónyuge supérstite quien en tal calidad ha venido beneficiándose de la sustitución pensional sin que se le hubiera llamado al presente juicio para darle la oportunidad, también a ella, de demostrar las circunstancias que, conforme a la ley, pudieran hacerle acreedora a tal derecho. Los falladores de instancia consideraron que ésta última era la llamada legalmente a sustituir al causante, pero basaron su conclusión en jurisprudencia tanto de ésta Sala de la Corte como del Consejo de Estado que decidió la sustitución de la pensión de fallecidos antes de la vigencia del Sistema General de Pensiones que consagra la ley 100 de 1993, cuando la normatividad imperante disculpaba en ciertos eventos la

convivencia entre los cónyuges al momento del deceso del causante.

Ante la circunstancia de haberse desconocido la normatividad aludida, esto es el artículo 47 de la ley 100 de 1993, hay lugar a la anulación de la sentencia impugnada que prefirió a la cónyuge supérstite descartando a la compañera permanente de la sustitución pensional.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

En sede de instancia no puede pasarse por alto que una vez fallecido el causante la entidad demandada recibió solicitud de sustitución de la pensión no solo de la señora MARIA LUISA SOSA DE BORRERO, en calidad de esposa legítima, sino también de la señora MARIA ISABEL SANCHEZ CALDERON, en su condición de compañera permanente; y no obstante el conflicto entre las presuntas beneficiarias, la entidad procedió a resolverlo en favor exclusivamente de la primera de ellas a quien le viene pagando las mesadas pensionales desde hace ya varios años. No empuja a lo cual, la señora Sánchez Calderón demandó solamente a la empleadora y acreditó en el presente proceso las razones por las cuales se considera con mejor derecho que la cónyuge para sustituir en la pensión al causante, de acuerdo al artículo 47 de la ley 100 de 1993.

Conforme a lo resuelto por ésta Sala de la Corte, en sentencia del 2 de noviembre de 1994, cuando fallecido un trabajador y quien o quienes se presentan a reclamar ante el empleador acreditan su calidad de beneficiarios total o parcialmente sin controversia entre ellos, debe procederse a las publicaciones de rigor y, cumplido el término previsto en las normas legales pertinentes, el empleador efectúa "el reparto y pago de los derechos y cumplirá así la obligación, a menos que se trate de una jubilación, pues en este caso sólo procederá, si es el caso, a distribuirla y a empezar su cancelación". Si después de esto se presentan nuevos beneficiarios el empleador está por completo liberado; los obligados a satisfacer las cuotas que les correspondan a los beneficiarios sobrevivientes son aquellos que recibieron los beneficios. Si lo que se pretende es el derecho a pensión "la presencia de nuevos beneficiarios acreditados y no controvertidos autorizará a la empresa para efectuar hacia el futuro una nueva distribución del derecho, pero con referencia a las mesadas causadas y canceladas sólo podrán cobrarse las respectivas cuotas a quienes las percibieron". En caso de controversia, el litigio debe adelantarse por los beneficiarios sobrevivientes contra los primeros. "Si se trata de una jubilación, ésta se deberá seguir cancelando al beneficiario inicialmente reconocido hasta que mediante decisión judicial u otro mecanismo válido de composición del litigio se decida otra cosa y desde luego el beneficiario inicial deberá responder exclusivamente en lo tocante a lo que haya percibido".

Pero si entre los presuntos beneficiarios que se presentan a reclamar surge controversia. "el patrono por supuesto carecerá de autoridad para dirimir el litigio..." (subrayas fuera del texto).

Por lo tanto debe abstenerse de efectuar el pago hasta que la justicia decida "o hasta que los interesados la solucionen por virtud de transacción, conciliación u otro mecanismo extrajudicial válido". Si recurren a la justicia, los que se dicen titulares del derecho "estos pueden acudir a un proceso puramente declarativo en el que la justicia dirimirá su conflicto, pero sin producir decisiones condenatorias en tanto que todos los litigantes sólo pretenden ubicarse en calidad de acreedores.... Igualmente, en la situación que se analiza es viable que los presuntos derecho habientes decidan demandar al patrono, caso en el cual surgirá un proceso declarativo y de condena, cuya decisión dirimirá la controversia entre los reclamantes y ordenará al empleador cancelar a quien corresponda. Si sólo demanda uno de los peticionarios, los demás podrán intervenir con posterioridad con base en lo que dispone el artículo 53 del C. de P.C, mas si no lo hacen así el asunto habrá de decidirse sólo con respecto a las partes que actuaron, caso en el cual

el fallo no vincula a los ausentes ... al no darse cosa juzgada frente a ellos, hay lugar a que ejerciten sus propias acciones. Si ello ocurre, debe recordarse que los beneficiarios que hubieren recibido son los obligados para con los nuevos, respecto de los derechos que a estos correspondan".

"Para que se entienda que hay controversia no basta que se presenten varios beneficiarios sino que uno o varios de ellos discutan con apoyo en serios fundamentos la exclusividad en el derecho que el otro o los otros reclaman también para sí, siempre y cuando la situación no se halle solucionada claramente por las normas que regulan el reparto que debe hacer el empleador..."

Estas las razones para que de manera reiterada esta Sala de la Corte hubiese insistido en que no es necesario el litis consorcio por activa; al respecto en la misma sentencia se dijo: "...ante todo debe descartarse que ello se constituya en una exigencia expresa de la ley, pues ni el artículo 295 citado, ni otros preceptos lo prevén así. Antes por el contrario, este canon lo que indica es que los beneficiarios en conflicto deben ser contrapartes en un posible litigio pero en modo alguno litisconsortes obligados, figura que como se ha visto, supone defender idéntico interés en el juicio. Menos aún se impone la conformación litisconsorcial por la naturaleza del asunto. En efecto, el derecho de los beneficiarios del trabajador o jubilado, aunque puedan acudir a reclamar en conjunto, es un derecho individual emanado normalmente de su relación familiar o de dependencia frente al fallecido. En otros términos, los derechohabientes en general no se consideran como herederos, sucesores de la persona del causante en su relación de trabajo, cosa que por demás se excluye en razón del carácter intuitu persone del operario en el nexo laboral, sino que cada cual tiene su propia relación jurídica con el patrono o entidad responsable de los derechos laborales del fallecido, tanto es así que entre ellos es dable que existan intereses encontrados y si acuden a la justicia en conjunto, el correspondiente fallo ha de puntualizar la situación de cada uno, de suerte que algunos pueden resultar triunfantes al paso que otros derrotados".

Como quedó anotado, la sentencia en alusión explicó que, cuando entre los presuntos beneficiarios se presenta controversia, el empleador debe abstenerse de resolver. No se dijo en aquel entonces qué pasa si el empleador se atribuye la facultad de decisión, otorgando el derecho a alguno o algunos de los reclamantes y denegándolo a otro u otros que se dicen titulares del mismo. Bajo tal hipótesis, la solución dada por el empleador puede ser la correcta de acuerdo con la ley; pero también puede no serlo, como en el sub examine, pues el empleador denegó derecho a quien en principio lo tiene conforme a la ley. En éste último evento se presenta una de dos situaciones: 1. Que al beneficiario excluido por el empleador le asista igual derecho que a aquel a quien se hizo el reconocimiento; y 2. Que su derecho descarte el de éste último.

Para definir lo anterior es necesario que la demanda se dirija contra el empleador puesto que éste no se ha liberado de la obligación; y también contra el beneficiario reconocido por el empleador; de lo contrario no estará completa la legitimación en la causa por pasiva; porque no sería razonable que, quien fue satisfecho en su pretensión, aunque resuelta sin autoridad para ello, inusitadamente se vea privado del derecho reconocido, sin que se le haya dado la oportunidad de discutir judicialmente su prerrogativa.

Era necesario, entonces, que a este proceso hubiera comparecido la cónyuge del finado, a quien la empresa le había reconocido el derecho, su intervención no era secundaria sino principal. Sin integrar por completo el contradictorio no es posible la decisión de mérito que defina, con base en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, frente a la compañera permanente, cuál es la situación de

aquella, cuáles las obligaciones que incumben a la demandada y qué pasa con las mesadas pensionales ya causadas.

Por 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 impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el 30 de abril de 1998, en el juicio ordinario de MARIA ISABEL SANCHEZ CALDERON contra CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A.- En sede de instancia y por las razones indicadas en la parte motiva, se declara inhibida para emitir pronunciamiento de fondo.

Sin costas en el recurso extraordinario.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE EN LA GACETA JUDICIAL y
DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ

JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA

RAFAEL MENDEZ ARANGO

FERNANDO VASQUEZ BOTERO

SALVAMENTO DE VOTO SALVAMENTO DE VOTO

GERMAN G. VALDES SANCHEZ

RAMON ZUÑIGA VALVERDE

LAURA MARGARITA MANOTAS GONZALEZ

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación 11326

Como estoy enteramente de acuerdo con la decisión que se tomó en instancia, el salvamento de voto se orienta a dar mis razones para no compartir los planteamientos expresados en lo que propiamente constituyen las consideraciones en que se funda la mayoría para casar la sentencia del Tribunal en cuanto, como allí está dicho, "prefirió a la cónyuge superstite descartando a la compañera permanente de la sustitución pensional" (página 9).

Aun cuando mi discrepancia se relaciona específicamente con el argumento jurídico que allí se esboza --que para mí es obvia consecuencia de lo resuelto recientemente en la sentencia de 2 del mes en curso (Rad. 11245)--, y según el cual en los casos en que el pensionado fallecido estuvo casado pero irregularmente también convivió maritalmente con otra mujer, es a la compañera permanente y no a la cónyuge que lo sobrevive a quien corresponde el derecho aun cuando la separación se haya producido por culpa del esposo.

Al igual que ocurrió en el proceso que se inició por demanda de Elvia Nubia Jiménez, quien adujo ser la compañera de Carlos Barberi Zamorano, en el que se resolvió negar la sustitución de la pensión a Argelia Perdomo de Barberi, viuda del pensionado (aunque ella formalmente no fue demandada), y en el cual el día 2 de este mes se profirió la sentencia antes mencionada,

considero que, en principio, el derecho le corresponde a la cónyuge, salvo que la falta de convivencia de los esposos se deba a culpa de ella.

En mi criterio y como lo expliqué en esa ocasión en el salvamento de voto, inclusive cuando el pensionado fallece en vigencia de la Ley 100 de 1993, si la pensión la venía pagando directamente el patrono, deben entenderse subsistentes las Leyes 12 de 1975, 113 de 1985 y 71 de 1988, al igual que el Decreto 1160 de 1989, que reglamenta la última de dichas leyes.

Como también lo dije en dicho salvamento, aunque se aceptara, en gracia de discusión, que efectivamente operó una derogación tácita de las normas que regulaban lo atinente a las pensiones de jubilación a cargo directo de quien fue patrono del pensionado, y se entendiera que el caso debe ser resuelto atendiendo lo dispuesto por los artículos 47 de la Ley 100 de 1993 y 7º del Decreto 1889 de 1994, ocurriría entonces que igualmente estas normas, rectamente entendidas y aplicadas, reconocen la prevalencia del cónyuge sobreviviente sobre la compañera permanente, siempre que se presente la anómala situación de haberse establecido la relación marital sin haber disuelto previamente la sociedad conyugal.

Como lo recordé en dicho salvamento de voto, el artículo 7º del Decreto 1889 de 1994 expresamente dispone que "para efectos de los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y 49 del Decreto 1295 de 1994, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en primer término, el cónyuge. A falta de éste, el compañero o compañera permanente".

No debe pasarse por alto que esta norma reglamentaria fue demandada ante el Consejo de Estado con la explícita pretensión de que se declararan nulas las expresiones "en primer término" y "a falta de éste" del inciso 2º del susodicho artículo, habiendo resuelto el máximo organismo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en sentencia de 8 de octubre de 1998 sobre la legalidad de las expresiones, razón por la cual negó estas específicas súplicas de quien demandó la anulación parcial del precepto reglamentario. Como es sabido los fallos en esta materia tienen efectos erga omnes.

Por este motivo, si el Consejo de Estado juzgó que al reglamentarse el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 no se extralimitó en sus funciones el Presidente de la República, con independencia de que se comparta o no la argumentación expresada en la sentencia, resulta imperativo someterse a la decisión, lo que significa que, habiéndose integrado una unidad normativa entre el artículo reglamentado y el precepto reglamentario, el intérprete de la ley está obligado a leer la norma tal como quedó ella al complementarse el texto legal con la disposición reglamentaria. Vale decir, que el derecho a la pensión de sobrevivientes lo tiene el cónyuge, en primer término, y sólo a falta de éste, el compañero o compañera permanente.

Como lo dije al comienzo, mi opinión personal es la de que siguen vigentes las normas que regulan la sustitución pensional anteriores a la Ley 100 de 1993, en aquellos casos en que la pensión no es una de las que corresponde al régimen general de pensiones creado por ella, sino, como aquí sucede, una pensión pagada directamente por quien fuera patrono del pensionado, y es por esta razón que sólo acepto, en gracia de discusión, que el artículo 47 de dicha ley sea el aplicable al caso, para demostrar que inclusive frente a esta norma se mantiene la preferencia del cónyuge sobre el compañero o compañera permanente, por lo que siempre será menester determinar si fue por culpa del cónyuge sobreviviente que no vivía unido al otro en el momento de fallecer quien estaba pensionado.

Aun cuando en este fallo no se hace alusión a la Constitución Política para tratar de extraer de su

artículo 42 un argumento que permita aseverar que ahora sea indiferente conformar irresponsablemente una familia que no puede estar precedida del vínculo jurídico del matrimonio por hallarse casado uno o ambos compañeros, como entiendo que esta decisión de ahora no es más que una lógica consecuencia de la postura doctrinaria asentada mayoritariamente en el fallo de 2 de marzo de este año, considero que no resulta impertinente recordar que, mucho antes de expedirse la actual constitución, la Ley 45 de 1936 reconocía paladinamente la "familia natural", y que mediante la Ley 54 de 1990 fueron definidas "las uniones maritales de hecho y [el] régimen patrimonial entre compañeros permanentes".

Es cierto que esta es una ley para regular los efectos de la "sociedad patrimonial" entre compañeros permanentes; pero en el artículo 3º de la Ley 54 de 1990 expresamente se dispone que "el patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenecen por partes iguales a ambos compañeros permanentes", por lo que no parece descabellado considerar que las prescripciones de dicha ley deben ser tomadas en cuenta por los jueces del trabajo cuando deban resolver los asuntos de su competencia; y ocurre que en el artículo 2º de dicha ley se establece como una condición para que haya lugar a declarar judicialmente la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, que la "unión marital de hecho", además de haber existido por un lapso no inferior a dos años, lo haya sido "entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio"; y para el caso de que exista impedimento legal de los compañeros para contraer matrimonio, se hace necesario que "la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho".

De estas normas, anteriores a la Constitución Política en vigor, y que muestran palmariamente que antes de 1991 estaba legalmente regulada la "familia natural", por lo que no se trata de ninguna invención de la asamblea constitucional de ese año, resulta, según yo lo entiendo, que aun cuando existe la opción de formar una familia mediante el vínculo jurídico del matrimonio o por la decisión libre de convivir responsablemente, en principio quienes conforman esta unión marital deben ser solteros; pero si no lo son, la sociedad o sociedades conyugales que uno o ambos integrantes de la pareja tenían antes de convertirse en compañeros permanentes, deben haberse disuelto y liquidado, por lo menos un año antes de la convivencia marital, para que resulte procedente declarar judicialmente "esa sociedad patrimonial entre compañeros permanentes", de cuyo haber hace parte "el patrimonio o capital producto del trabajo".

Dejo en estos términos expresadas las razones que me llevan a salvar el voto en cuanto a la tesis jurídica que sirve de fundamento a la decisión de anular la sentencia por haberse preferido "a la cónyuge supérstite descartando a la compañera permanente de la sustitución pensional".

RAFAEL MENDEZ ARANGO

Santa Fe de Bogotá, D.C., 17 de marzo de 1999

Salvamento de Voto

Radicación Nro. 11326

Como el argumento en que se funda la decisión de casar el fallo proferido por el Tribunal en el proceso promovido por María Isabel Sánchez Calderón contra la Central Eléctrica del Norte de Santander S.A., está basado en que con anterioridad a la ley 100 de 1993 "la normatividad imperante cuando disculpaba en ciertos eventos la convivencia de los cónyuges al momento del deceso del causante" y que el Tribunal desconoció el artículo 47 de la ley 100 de 1993 porque

"prefirió a la cónyuge supérstite descartando a la compañera permanente de la sustitución pensional", me permito explicar el salvamento de voto al no compartir lo anterior ya que considero que la aludida normatividad anterior a la ley 100 está vigente.

Es por esto que estimo pertinente traer a colación lo que expuse en salvamento de voto del 4 de marzo del año en curso respecto al alcance del artículo 47 de la ley 100 de 1993, así:

En no pocas ocasiones esta Sala, y he estado de acuerdo con ello, se ha separado de la literalidad del articulado de la ley 100 de 1993 para la solución de controversias que han llegado a su conocimiento. Basta con citar los asuntos en que se ha concedido la pensión de sobrevivientes no obstante no cumplirse con el requisito que exige el literal "a" o el "b" del numeral 1º del artículo 46 de tal estatuto, o no darse el supuesto a que alude el artículo 47 ibídem para la sustitución pensional por muerte del pensionado, relativo a que "el cónyuge o la compañera o compañero permanente superstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez".

En el primer caso la Corte, entre otros planteamientos para sustentar su posición, expuso: "Así mismo, no escapa la Sala que ante una contradicción tan evidente, impone el sentido común el imperio de una solución cimentada en una interpretación y aplicación sistemática de normas y en el espíritu de las mismas, consultando los principios de equidad y proporcionalidad. Y en tal orden de ideas se apartaría de estos postulados la decisión jurisdiccional que sin ningún análisis contextual aplicara al caso el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y so pretexto de haberse producido el deceso a los 3 meses y 23 días de entrar en vigencia el nuevo régimen de seguridad y de no tener cotizadas el causante 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, se negase a sus derechohabientes la pensión de sobrevivientes, que edificó el afiliado durante más de 20 años, las que le daban derecho a causar no solo pensión de sobrevivientes sino aún a estructurar el requisito de aportes para la pensión de vejez" (sent. agosto 13 de 1997, rad. 9758).

Y en el segundo dio como una de las razones que: "(...) en consecuencia, los pensionados antes de la vigencia de la nueva Ley, que tenían el período de convivencia permanente señalado en las disposiciones precedentes, consolidaron el derecho a transmitir la pensión quienes devengaban en favor de su cónyuge supertite, compañero o compañera permanente o hijos con derechos, según el caso, en el mismo monto y condiciones estatuidos en la Legislación vigente al momento en que se consolidaron las circunstancias mencionadas. Esos pensionados, al haberse definido antes de la Ley 100 una situación jurídica en su favor, originada en el derecho a la pensión y la convivencia permanente, tienen derecho a seguir amparados por la normatividad anterior (...)" (Sent. abril 17 de 1998, rad. 10406).

Y traigo a colación los dos aludidos criterios jurisprudenciales, para precisar que no encuentro razonable que en la sentencia de la que me aparto se invoque el artículo 31 del código civil para sostener: "(...) si se estimare inadecuado por alguien la nueva regulación legal, (se refiere al literal a del artículo 47 de la ley 100), su texto no puede desconocerse, entre otras razones porque lo favorable u odioso de una disposición no puede servir de pretexto para ampliar o restringir su interpretación, tal como lo prescribe el artículo 31 del código civil". Asimismo, tampoco es argumento válido que, con igual fin, la mayoría aduzca la sentencia de constitucionalidad "C-389/96", ya que si bien en ella se declaró avenido a la Carta el literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, el examen de constitucionalidad se hizo teniendo en cuenta que el demandante estimó que no se ajustaba a la misma el aparte del precepto legal que expresa: "salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido", como también porque el término

"procrear", al excluir los hijos adoptivos, quebrantaba "la igualdad entre las diferentes clases de hijos"; no cobijó entonces la declaratoria de exequibilidad el tema central que se debate en el recurso extraordinario de casación, así éste haya hecho referencia, pero para otro efecto, a la disputa de la pensión de sobrevivientes entre el cónyuge y la compañera permanente. Además, no se puede pasar por alto que el citado fallo constitucional dijo:

"Como vemos, el problema a ser resuelto en este caso es si las exigencias establecidas por la ley para el cónyuge o compañero permanente accedan a la sustitución pensional violan la igualdad. Sin embargo, como existe una diferencia interpretativa entre el actor y el Ministerio público sobre el alcance mismo de la impugnada, debe la Corte comenzar por precisar el sentido de la disposición legal acusada. Esto no significa que esta Corporación esté limitando la autonomía funcional de los jueces ordinario, que es a quienes compete la determinación del sentido de estas normas legales frente al caso concreto. Por ello, la Corte tiene bien establecido que no es a ella a quien compete, como regla general, establecer cuál es el sentido autorizado en las normas legales pues la Constitución consagra una separación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria. Sin embargo, un proceso de control de constitucionalidad implica siempre un juicio racional que busca determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales. Este juicio no es entonces posible sino se establece previamente el significado de la norma legal, por lo cual ningún Tribunal constitucional puede entonces eludir la interpretación de las normas legales, lo cual provoca una constante inter relación de los asuntos legales y constitucionales (...)"

De modo, pues, que como, en mi sentir, no hay obstáculo constitucional ni legal para que al literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993 se le dé un alcance diferente al que se desprende de su textualidad, es por lo que estimo que los artículos 1º, 2-b., 11, 134-5 y 289 de la misma ley 100, y los artículos 42, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, posibilitaban e imponían llegar a la conclusión, aplicable para este asunto, que se encuentran vigentes las normas legales anteriores a la ley que creó el "Sistema de Seguridad Social Integral" y que regulan, para efectos de la sustitución pensional, la situación del cónyuge supérstite que no haga vida común con el causante al momento de su muerte por "hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía", tal como lo prevé el decreto 1160 de 1989, reglamentario de la ley 71 de 1988, para no citar sino el último estatuto que se refiere a este tema.

Y están vigentes porque no pueden considerarse como derogadas por la ley 100 de 1993, artículo 289, al no ser contraria a los principios elementales de la seguridad social, ni a la lógica y a la equidad; aunque, también hay que decirlo, al artículo 7º del mencionado decreto 1160 de 1989 hay que armonizarlo con el texto del literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, para así encontrar una solución que consulte la razón de ser de ambas disposiciones.

Creo que si bien es cierto que la Constitución Política de 1991 dio, como lo dice la sentencia de la que discrepo, un "giro" en el concepto de "familia", también lo es que ello no puede llevarse hasta el extremo de entender que cuando se constituye un "nuevo núcleo familiar", "por la voluntad responsable de conformarla", cesan todas las responsabilidades y obligaciones con la persona con quien se había integrado uno anterior en razón de matrimonio, y que por ende, el cónyuge abandonado, siendo inocente de la no convivencia, que es una de las obligaciones que aquel le imponía, pierda o se le extingan los derechos que tal condición le confiere. Y no es así porque, igualmente, ellos están protegidos por el artículo 42 de la Carta cuando dice: "las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, su

separación y la solución del vínculo, se rigen por la ley civil".

Es por lo anterior que, aceptando, en gracia de discusión, el criterio de la mayoría, o sea, que lo único que confiere el derecho a la pensión de sobrevivientes es "la vida marital" con el pensionado, en los momentos y durante el lapso que fija el artículo 47, y consecuencialmente el 74, de la ley 100 de 1993, no entiendo por qué para "la compañera o compañero permanente supérstite", como lo dice la sentencia, puede presentarse circunstancias materiales que justifiquen esa no convivencia, y en cambio, respecto al cónyuge, carezca de tal connotación la conducta del pensionado que la imposibilitó por haber abandonado el hogar sin justa causa o impedido su acercamiento o compañía, que son los casos que prevé el artículo 7º del decreto 1160 de 1989 para que el cónyuge sobreviviente, a pesar de no hacer "vida común" (hoy "vida marital"), no pierda el derecho a la sustitución pensional.

Asimismo, tampoco me parece razonable, así se cite para ello el artículo 7º del decreto 1889 de 1994, reglamentario de la ley 100 de 1993, que se sostenga que cuando se "da una convivencia simultánea del pensionado", en ese caso sí tiene derecho la "esposa" con exclusión de la compañera. Y no es razonable porque en esa situación se está haciendo depender la existencia del derecho a la sustitución pensional, bien a la tolerancia del cónyuge de una conducta irregular de su pareja o al desconocimiento de la misma; tratamiento que resulta manifiestamente inequitativo con el cónyuge que es abandonado sin justa causa por el otro.

De otra parte, también se pasó por alto al acogerse la decisión de la que disiento, que cuando el cónyuge es abandonado sin justa causa o su pareja le impide su acercamiento o compañía, la ley, como lo expresa el artículo 42 de la constitución Política, le concede el derecho para demandar y obtener, según el caso, la separación de cuerpos o el divorcio y, consecuencialmente, solicitar el suministro de alimentos, como también para garantizar el pago de estos, el embargo y secuestro de créditos sociales que estén en cabeza de aquél, entre los que se encuentra, obviamente, la pensión de jubilación, vejez o invalidez; la que inclusive puede ser objeto de esa medida cautelar así el pensionado haga vida marital con otra persona, la que, además, podría ser, según el criterio de la mayoría, la llamada posteriormente a disfrutar de la pensión de sobrevivientes.

Aludo a lo anterior para destacar que en mi criterio dicho derecho del cónyuge no culpable, no se extingue ni puede ser desconocido por la muerte del pensionado, ya que ese suceso tampoco hace desaparecer los motivos que dieron origen al mismo; y sería más que contradictorio que si el compañero o la compañera permanente que en vida de su pareja tuvo que soportar directa o indirectamente las consecuencias de esa medida cautelar, no tenga que hacerlo en virtud de la sustitución pensional que regula el artículo 47 de la ley 100 de 1993. Valga observar que esta situación se presenta en este proceso porque con sentencia del Juzgado Quinto Civil Municipal del 29 de abril de 1987, se condenó al causante "a suministrar alimentos congruos, para toda la vida, a su esposa señora Argelia Perdomo de Barbarie, en cuantía del quince por ciento (15%) de los valores que a título de pensión de jubilación recibe de las Fuerzas Armadas, Tecnoquímica Ltda., e Instituto de Seguros Sociales (ISS), además del total de la renta que produce el apartamento No. 401, ubicado en la calle 12 # 1-24 de la ciudad de Ibagué (...)" ; descuento que se le venía haciendo por "Tecnoquímica" para la fecha de su fallecimiento.

Es de agregar que el precitado planteamiento es predicable, asimismo, cuando el cónyuge abandonado, sin acudir a la justicia, reciba del otro "contribución" para su sostenimiento.

Aunque podría citar otras incongruencias que me impidieron aceptar la interpretación que hace la Sala del literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, las ya relacionadas son suficientes para

aseverar que esa disposición debió y debe armonizarse con el artículo 7º del decreto reglamentario 1160 de 1989, en concordancia con el artículo 42 de la Constitución Política, para concluir que con ella no se quiso desconocer el derecho que la segunda normatividad concede al cónyuge que se encuentra en las circunstancias allí previstas, pero, igualmente, que el nuevo texto legal impide que por la sola existencia de éste, el compañero o compañera supérstite carezca del derecho de obtener la pensión de sobrevivientes, sino que se abrió la posibilidad de que ambos puedan concurrir a su disfrute.

Una interpretación de ambos preceptos legales en tal sentido, se ajustaría, en primer lugar, al nuevo texto constitucional que reconoce y protege la familia constituida no solo por el "matrimonio" sino también a la que es fruto de la "voluntad responsable de conformarla"; en segundo término, a la finalidad que persigue la llamada pensión de sobrevivientes, que como lo ha dicho, de vieja data, esta Sala de Casación Laboral, es la de amparar el "estado de viudez y orfandad", y para la Corte Constitucional, en la sentencia "C-389/96", citada por la mayoría, "(...) impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de una pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales, (...)". Y si bien en esta decisión se anota que "(...) la legislación colombiana acoge un criterio material –esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte– como elemento central para determinar quien es el beneficiario de la sustitución pensional (...)", también es de advertir que en el mismo, para explicar la finalidad de aquélla, se cita el fallo de tutela T-190/93 del 12 de mayo de 1993, en el que igualmente se dijo: "(...) Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge supérstite que en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido (L.12 de 1975, art. 2 y D.R. 1160 de 1989)"

Por último, debo aclarar que como el concepto de violación de la ley que la Corte encontró incurrió el Tribunal en este asunto, es el de la interpretación errónea del literal a. del artículo 47 de la ley 100 de 1993, no encuentro pertinente entrar a resaltar, de una manera específica, si las circunstancias de hecho en este proceso justifican o no el entendimiento que acogió la mayoría, pues estimo que el alcance fijado no depende de la casuística, si no que es el único que debe dársele a tal norma, y debe ser aplicado a todas las situaciones en que cónyuge y compañero o compañera supérstites se disputen el derecho a la pensión de sobrevivientes.

No sobra agregar que comparto la decisión de instancia.

Santafé de Bogotá, D.C., marzo diecinueve (19) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

