

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

Magistrado Ponente

Radicación No. 32339

Acta No. 39

Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil nueve (2009).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por AQUILINA GUERRERO LÓPEZ contra la sentencia del 25 de enero de 2007, proferida por el Tribunal Superior de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la recurrente contra EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E. I. C. E. E. S. P.

I.- ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Aquilina Gurerro demandó a Emcali E. I. C. E. E. S. P., para que fuera condenada a reconocerle y pagarle la sustitución pensional como compañera permanente de Gonzalo Márquez, desde el 14 de octubre de 1985, y como consecuencia de la prescripción trienal se le paguen las mesadas adeudadas dede el 14 de octubre de 1999, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Fundamentó su pretensión en que su compañero permanente Gonzalo Márquez, con quien convivió desde 1957 cuando tenía 14 años, fue pensionado por Emcali mediante Resolución 119 del 23 de febrero de 1973 a partir del 16 de diciembre de 1972 y falleció el 4 de octubre de 1985 en el seno del hogar que conformaban; que reclamó la sustitución de la pensión y le fue negada arguyéndole que no había norma que la contemplara.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La demandada se opuso a las pretensiones de la actora alegado en su favor que el derecho para las compañeras permanentes de un pensionado que fallece, nació desde la expedición de la Ley 113 de 1985, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido y prescripción.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 25 de julio de 2006 y con ella el Juzgado absolvió a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra por la actora, a quien impuso las costas de la instancia.

IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló la demandante y el proceso subió al Tribunal Superior de Cali, Corporación que mediante la sentencia recurrida extraordinariamente, confirmó la decisión de primer grado y dejó a cargo

de la apelante las costas de la alzada.

El Tribunal reprodujo los artículos 1º de la Ley 33 de 1973 y 1º de la Ley 12 de 1975 y luego agregó:

“Evidente resulta advertir del tenor literal y teleológico de los preceptos transcritos que el caso de la ahora demandante no se encuentra en ellos comprendido. Y no se encuentra porque el primer artículo establece un derecho a favor de la cónyuge del trabajador pensionado o con derecho a pensión. El legislador no quiso reconocer el derecho a quien tenía la condición de compañera o compañero. Y, el segundo, si bien ya si cita a esta o este, bien se observa que el derecho que se le reconoce no es el de sustituir al pensionado sino el de subrogar el riesgo de ahí que hable del trabajador que falleciere sin cumplir la edad que le otorga el derecho pero con el tiempo de servicio necesario para ello.

Como puede verse fue querer expreso del legislador de ese entonces regular en los expesos términos que se dejan anotados de los que se desprende claro que la demandante carece del derecho a sustituir al causante en del derecho jubilatorio que ostentaba.

Digamos, finalmente, que los derechos nacen en virtud de disposición legal o estipulación contractual ya que encontrarles origen en la analogía pone en riesgo la seguridad jurídica máxime cuando el tema ya sido con reiteración decantado por la jurisprudencia de la H. Corte de Justicia como sucede, por vía de ejemplo, en las sentencias de casación dictadas dentro de los procesos radicados bajo los números 13614 y 15284”.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la demandante con la finalidad de que se case la sentencia recurrida para que en instancia se revoque la del Juzgado y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

Con ese propósito formuló dos cargos que, con vista en la réplica, se decidirán en el orden propuesto.

VI. PRIMER CARGO

Por la vía directa, acusa la interpretación errónea de los artículos 1º de la Ley 12 de 1975 y 1º de la Ley 113 de 1985.

En la demostración anota que el ad quem interpretó con error las disposiciones acusadas y especialmente el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, pues sustituir es igual a subrogar, además de que interpretarlo en la forma como lo hace, le torna más gravosa la situación al causante que tenía la pensión desde 1972 “y no se puede interpretar el artículo 1 de la Ley 12 de 1975 desconociendo la calidad de pensionado del causante y dejar de aplicar el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, porque permitir que el a quem interprete que sustituir es diferente a subrogar está afectando situaciones definidas y consumadas conforme a leyes anteriores.

Anota que es la calidad de pensionado que conservaba el causante lo que permite sustituir o subrogar el derecho a la pensión de sobrevivientes, no es un derecho nuevo, es derivado una pensión de jubilación ya ganada en el tiempo y en el espacio”.

Remata el cargo manifestando que la interpretación dada por el Tribunal no corresponde a su verdadero espíritu y le causado un perjuicio a la recurrente.

VII. LA RÉPLICA

Sostiene que el Tribunal no interpretó con error las disposiciones denunciadas, pues para el fallecimiento del causante el 4 de octubre de 1985, no había norma que le confiriera el derecho a la compañera permanente.

VIII. SE CONSIDERA

Es verdad que la Corte Suprema de Justicia había sostenido inicialmente que el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, era solamente aplicable a la compañera permanente del trabajador que fallece con el tiempo de servicio pero sin haber cumplido la edad requerida para la pensión.

Sin embargo, ese criterio fue modificado recientemente, como se observa en la sentencia de casación del 23 de julio del año en curso, en la que se manifestó:

“Para el Tribunal, la hipótesis regulada por el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, es aplicable no solo a la cónyuge o a la compañera permanente del trabajador que fallece teniendo el tiempo de servicio exigido para la pensión de jubilación pero sin tener la edad requerida para el disfrute de dicha prestación, **sino también a la cónyuge o compañera permanente del pensionado que muere** disfrutando de la jubilación.

La censura sostiene, en cambio, que la aludida disposición **no cobija a la compañera permanente del pensionado que fallece**, sino únicamente a quien ostenta tal condición respecto de un trabajador que muere sin cumplir la edad pero con el tiempo de servicio exigido en la norma que consagra el derecho a la pensión de jubilación, fundamentándose para ello en la sentencia de casación del 30 de enero de 2007, radicación 27617, que en lo pertinente reprodujo.

Ahora, es verdad que en la sentencia traída a colación por la censura, la Corte Suprema, en posición mayoritaria, venía considerando que el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 sólo resultaba “aplicable para aquellos casos en que el trabajador falleciere antes de cumplir la edad cronológica para acceder a la pensión de jubilación, pero que hubiere cumplido el tiempo de servicios consagrado para ella en la ley, situación que no corresponde a la del presente caso, pues la pareja del actor al momento de su fallecimiento ya se encontraba disfrutando de la prestación que él pretende que se le sustituya”.

Sin embargo, esa orientación fue variada por la Corporación, como puede observarse en la reciente sentencia del 7 de julio de 2009, radicación 25920, que en esta oportunidad se reitera, en la que se dijo:

“Si bien es cierto que la legislación colombiana ha venido estableciendo dos modos diferentes de radicar la pensión en cabeza distinta del trabajador en razón de su muerte, según se trate de pensionado o de persona en vía de llegar a serlo por haber cumplido 20 años de servicio, un reexamen de la situación debatida permite concluir que tal circunstancia no excluye, contrario a lo definido anteriormente, la aplicación analógica del artículo 1 de la Ley 12 de 1975 al caso de la compañera permanente del pensionado fallecido, pues bajo la nueva óptica que ahora se propone es evidente que existe un vacío legislativo que debe ser llenado de acuerdo con los parámetros del artículo 19 del C. S. T..

Y es que no aparece argumento lógico alguno que indique que el legislador, al expedir el artículo 1 de la Ley 12 de 1975, hubiere pretendido establecer un tratamiento preferente para la compañera permanente del trabajador que fallecía con el tiempo de servicio necesario para adquirir la pensión pero sin cumplir la edad, frente aquella cuyo compañero moría ya pensionado o con derecho a la pensión.

Antes bien, según se desprende de las ponencias ante el Congreso del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 113 de 1985, que transcribe la censura, lo que procuró la Ley 12 de 1975, fue corregir la discriminación que generó la Ley 33 de 1973 de la compañera permanente frente a la viuda, pero con tan mala fortuna que lo que hizo fue crear otra disparidad de tratamiento aún más aberrante y carente de toda justificación lógica, tal como ya lo había previsto la propia jurisprudencia de la Sala, en sentencia del 29 de octubre de 1992 (rad. 5371), donde se afirmó:

"La solución dada por el Congreso de Colombia con la expedición de la ley 113 de diciembre 16 de 1985 "por la cual se adiciona la ley 12 de 1975 y se dictan otras disposiciones", no solamente consulta razones de equidad sino de orden jurídico ya que no existe fundamento lógico para que la sustitución opere cuando el trabajador fallecido no ha cumplido la edad cronológica y, en cambio, se niegue cuando aquél goce de este derecho o haya cumplido la edad para adquirirlo con los presupuestos de ley. Esta situación fue la que corrigió el aludido parágrafo al expresar: 'El derecho de sustitución procede --refiriéndose a la ley 12 de 1975-- tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado, como cuando había adquirido el derecho a la pensión'."

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.

No puede ser un elemento descalificante el cumplimiento de la edad por parte del fallecido, porque lo determinante de la norma en cuestión es el tiempo de servicio, y si además de éste se cuenta con aquella, pues con mayor razón habrá de accederse al derecho".

Como consecuencia de la nueva posición jurisprudencial de la Sala, el cargo resulta próspero y la sentencia será quebrada o anulada sin necesidad de estudiar el segundo cargo que pretendía el mismo objetivo. En sede de instancia se revocará la del a quo y en su lugar se condenará a la demandada al pago de la sustitución pensional impetrada, conforme a las siguientes consideraciones:

La Resolución 430 del 18 de diciembre de 1985, expedida por la demandada, reconoce a la demandante como compañera permanente del causante Gonzalo Márquez Guerrero, con quien procreó dos hijos que se beneficiaron de la sustitución inicialmente en los términos de ley (folios 5 a 8 C. 1),, así como otros.

Así mismo, es indiscutible que Gonzalo Márquez Guerrero era pensionado de la demandada desde 1972 y falleció el 4 de octubre de 1985, como se afirmó en la demanda inicial y se admitió en la contestación a la demanda.

La única posición de defensa de la demandada era que para la época del fallecimiento del pensionado, no había norma alguna que concediera el derecho a las compañeras permanentes, argumento que resulta equivocado conforme a la nueva orientación jurisprudencial de la Corte que igualmente sirve como otra consideración de instancia.

En consecuencia, la demandante tiene el legítimo derecho para sustituir a su compañero permanente desde el fallecimiento de éste. Sin embargo, como la demanda fue presentada el 28 de abril de 2003, las mesadas causadas desde el 28 de abril de 2000 hacia atrás, se encuentran prescritas y así se declarará.

No hay lugar a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por cuanto la sustitución que se reclama, no hace parte del grupo de pensiones que regula dicha ley.

No hay lugar a costas por el recurso extraordinario. Las de primera y segunda instancia serán a cargo de la demandada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida el 25 de enero de 2007 por el Tribunal Superior de Cali, dentro del proceso ordinario adelantado por AQUILINA GUERRERO LÓPEZ contra EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI “EMCALI” E. I. C. E. E. S. P.

En sede de instancia, REVOCA la proferida en primera instancia el 25 de julio de 2006 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali y en su lugar CONDENa a la entidad demandada a reconocerle a la demandante la sustitución pensional como compañera permanente del causante Gonzalo Márquez Montoya desde el 4 de octubre de 1985 y a pagarle las mesadas pensionales correspondientes desde el 28 de abril de 2000, con todas sus consecuencias legales.

SE ABSUELVE de las demás pretensiones de la demanda.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEG0



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

