

Sentencia No. T-190/93

## DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL/PRINCIPIO DE IGUALDAD/DERECHOS DE LA COMPAÑERA PERMANENTE

El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. 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. Respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida. En consecuencia, en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero dissociado de la convivencia efectiva - v.gr. por el abandono de la esposa debido a la carga que representaba el cónyuge limitado físicamente -, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional.

### ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

Se encuentra acertada la exigencia impuesta a la interesada de acudir, en primer término, a la autoridad o al particular competente para resolver sobre su petición con el fin de suscitar una actuación u omisión cuyo examen pudiera luego ser objeto de la jurisdicción constitucional. Adicionalmente, le asiste también razón al juzgador al afirmar que no es la acción de tutela, sino la justicia laboral, el medio de defensa judicial para el reconocimiento de la sustitución pensional.

REF: Expediente T-8658

Actor: NOELMA HENAO BETANCUR

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

## POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

### SENTENCIA

En el proceso de tutela T-8658 adelantado por la señora NOELMA HENAO BETANCUR contra la Industria Licorera de Caldas.

### ANTECEDENTES

1. La señora NOELMA HENAO BETANCUR interpuso acción de tutela con el fin de que se le ordenara al gerente de la Industria Licorera de Caldas asignarle a ella la sustitución pensional del señor HERNANDO OSORIO ARIAS en lugar de hacerlo a su viuda HERMINIA BALLESTEROS.

La peticionaria justificó su pretensión con el argumento de que había convivido en unión de hecho con el señor HERNANDO OSORIO ARIAS durante los últimos cuatro años de su vida, desde el 12 de diciembre de 1987 hasta el 1° de marzo de 1992, fecha de su fallecimiento. Agregó que al momento de su muerte, el señor OSORIO ARIAS gozaba de una pensión de jubilación a cargo de la Licorera de Caldas y que ésta era su única fuente de subsistencia. Explicó que la señora HERMINIA BALLESTEROS, cónyuge supérstite de HERNANDO OSORIO, lo había abandonado desde el momento en que éste sufrió una desfiguración facial, y que al momento de su unión con el señor OSORIO ya habían transcurrido cinco años de la separación de su esposa.

2. En ampliación de su demanda ante el Juez de tutela, la peticionaria reconoció no haber solicitado a la Industria Licorera de Caldas la sustitución pensional de su compañero HERNANDO OSORIO. Relató que interpuso la tutela porque según el hijo del fallecido ella no tenía ningún derecho a la pensión por estar vigente el vínculo matrimonial con la señora HERMINIA BALLESTEROS al momento de la muerte.

3. El Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales, mediante sentencia de diciembre 15 de 1992, denegó la tutela solicitada con fundamento en que al no existir ni siquiera la solicitud previa presentada a la autoridad para suscitar una decisión, no le corresponde al juez de tutela, por sustracción de materia, pronunciarse sobre la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario.

Adicionalmente, el fallador de instancia afirmó:

" (...) menos derecho le asiste a la memorialista para reclamar la acción de tutela, por no ser éste el camino para solucionar la pretendido, sino acudiendo a la justicia laboral en procura de que se le reconozca la sustitución pensional, en el hipotético evento de serle negada su petición por la Industria Licorera de Caldas".

4. No impugnada la anterior decisión, el expediente de tutela respectivo fue remitido a la Corte Constitucional y, previa su selección y reparto, correspondió a esta Sala su conocimiento.

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

Derecho a la sustitución pensional y protección constitucional a la familia

1. La pensión de jubilación es un derecho del trabajador a percibir una prestación dineraria periódica y vitalicia, equivalente a un porcentaje del sueldo de acuerdo con el tiempo de servicios y el promedio mensual devengado en el último año. El reconocimiento de este derecho depende del cumplimiento de la edad y el tiempo de servicios fijados por ley o convención colectiva del trabajo. La pensión de jubilación tiene por objeto la retribución de la persona que entrega su fuerza de trabajo para obtener los medios necesarios que le permitan la subsistencia y el libre desarrollo de su personalidad y la de su familia, cuando dicha persona luego de largos años de actividad laboral ya no dispone de las mismas energías y, por consiguiente, se encuentra en condiciones de inferioridad frente a otras que ingresan al mercado de trabajo.

La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, art. 1º y Ley 113 de 1985, art. 1º, parágrafo 1º). La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido.

Los conflictos jurídicos surgidos con ocasión del reconocimiento del derecho a la sustitución pensional tienen relevancia constitucional en la medida que su resolución puede afectar derechos constitucionales diversos, entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños. En particular, el bienestar y la estabilidad de la familia, núcleo esencial de la sociedad, se verían lesionados por un acto discriminatorio que denegara el derecho a la sustitución pensional con fundamento en la inexistencia de un vínculo matrimonial específico.

La Constitución de 1991 vino a recoger la ya larga tendencia legislativa que reconoce derechos a la compañera permanente por la muerte del trabajador, en la medida que otorga protección integral a todas las familias, bien sea que estén constituidas por vínculos naturales o jurídicos.

En efecto, la ley 90 de 1946 consagró el derecho de pensión de invalidez o muerte en favor de la concubina, en ausencia de la viuda, siempre que se demostrara que la mujer había hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a la muerte del trabajador.

Posteriormente, la ley 12 de 1975 creó una pensión especial para sobrevivientes consistente en reconocer a la cónyuge o a la compañera permanente la pensión del trabajador que teniendo derecho a esta prestación falleciere antes de cumplir la edad requerida por la ley. El legislador extendió a la compañera permanente la protección antes restringida a la viuda (L. 33 de 1973) y colocó al cónyuge legítimo y a la compañera permanente en un mismo pie de igualdad respecto del derecho a la pensión de jubilación, pero en un orden de precedencia excluyente, de manera que a falta de la primera - por muerte o abandono atribuible a la cónyuge - la segunda pasa a ocupar su lugar para efectos de la sustitución pensional. Finalmente, la ley 113 de 1985 extendió a la (el) compañera (o) permanente el derecho a la sustitución pensional por muerte del

trabajador pensionado o con derecho a jubilarse. De esta forma se puso fin a la discriminación en materia prestacional contra las personas que conviven en unión de hecho y sobre esta realidad erigen una familia.

Independientemente de la forma como se constituya la familia, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (CP art. 42), el Estado garantiza su protección integral dada la necesidad de mantener la armonía y la unidad entre sus miembros por ser ella el fundamento de la convivencia social y de la paz (CP arts. 5° y 42). El incremento de la unión libre en Colombia durante este siglo llevó al Constituyente de 1991 a no distinguir entre las familias creadas a partir de un matrimonio y aquéllas que surgen por la decisión de vivir juntos y por ello la Constitución consagra iguales derechos a unas y otras. Los antecedentes del actual artículo 42 de la Constitución iluminan el alcance de esta garantía constitucional:

"Las familias unidas por vínculos naturales o jurídicos han sido reglamentadas durante toda nuestra vida civil. Interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la Constitución la realidad en que viven hoy más de la cuarta parte de nuestra población. Se deben complementar las normas vigentes sobre "uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes". Debido a cambios de mentalidad, a problemas en la primera unión y al acomodamiento económico y social de las gentes, se ve cómo desde 1990 tiene un incremento sostenido la unión libre. En la generación de la primera década de este siglo, se encuentra un 10% de las familias en esta situación; en la generación del 40 encontramos un 26%; en la del 50 pasa al 30% y en la del 60 a 1964 asciende a un 45.5%, según indica la obra "La Nupcialidad en Colombia, evolución y tendencia" de las investigadoras Lucero Zamudio y Norma Rubiano." [1]

El derecho a la pensión de jubilación tiene como objeto no dejar a la familia en el desamparo cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo contribuían a proveer lo necesario para el sustento del hogar. El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobreviniera la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge superviviente y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge superviviente 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).

Principio de igualdad en materia de sustitución pensional

2. De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supervivientes y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida. En consecuencia, en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el

argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero disociado de la convivencia efectiva - v.gr. por el abandono de la esposa debido a la carga que representaba el cónyuge limitado físicamente -, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional.

Improcedencia de la acción de tutela en el caso subexamine.

3. El régimen jurídico mixto que rige en materia laboral, aplicable a las Empresas Industriales Comerciales del Estado del orden departamental, no permite concluir que la presente acción de tutela haya sido interpuesta contra una autoridad pública. Tampoco está demostrada por la petente la relación de subordinación o indefensión en que podría estar situada respecto de la entidad demandada - Empresa Licorera de Caldas -, lo que legitimaría procesalmente a la peticionaria en caso de haber ejercido la acción en contra de un particular.

Esta Sala encuentra acertada la exigencia impuesta a la interesada de acudir, en primer término, a la autoridad o al particular competente para resolver sobre su petición con el fin de suscitar una actuación u omisión cuyo examen pudiera luego ser objeto de la jurisdicción constitucional. Adicionalmente, le asiste también razón al juzgador al afirmar que no es la acción de tutela, sino la justicia laboral, el medio de defensa judicial para el reconocimiento de la sustitución pensional.

## DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

## RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de diciembre 15 de 1992, proferida por el Juzgado 1º Civil Municipal de Manizales.

SEGUNDO.- LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a

los días del mes de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) ).

[1] Asamblea Nacional Constituyente. Informe Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad y minusválidos. Constituyentes Jaime Benitez Tobón y otros. Gaceta Constitucional No. 85. Pág. 5.



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

