

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Rad. No.37708

Acta No.31

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil diez (2010).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de LUZ MARÍA RIVERA MORENO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 21 de julio de 2008, en el proceso ordinario laboral que la recurrente le sigue al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y SAULIA LEMOS DE MARTÍNEZ.

ANTECEDENTES

La actora reclamó se declarara que era la compañera permanente del pensionado fallecido JESÚS MARÍA MARTÍNEZ CARDONA, y como consecuencia de tal determinación, se le pagaran las mesadas adicionales de junio y diciembre, la indexación y los intereses sobre las sumas dejadas de sufragar.

Expuso que el 22 de diciembre de 1999 falleció JESÚS MARÍA MARTÍNEZ CARDONA, quien se encontraba pensionado por el ISS y por los Ferrocarriles Nacionales de Colombia; convivió con su compañero por más de 15 años y fue registrada como beneficiaria; reclamó al ISS, pero obtuvo respuesta negativa.

Al contestar la demanda, el ISS se opuso a las pretensiones; admitió los hechos relativos al fallecimiento del pensionado, la afiliación de la demandante como beneficiaria, la calidad de pensionado del causante ISS y de los Ferrocarriles Nacionales, la reclamación administrativa y la correspondiente respuesta; los restantes, los negó; adujo que de acuerdo a la investigación administrativa, la demandante, como tampoco la esposa del causante, quien también solicitó la prestación, tenían derecho a la pensión de sobrevivientes; propuso como excepciones, *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”*, *“prescripción”*, y la *“innominada”*.

SAULIA LEMOS DE MARTÍNEZ, quien fuera llamada a integrar el LITISCONSORCIO NECESARIO, al contestar la demanda también se opuso a las pretensiones; de los hechos, aceptó los relativos al fallecimiento de JESÚS MARÍA MARTÍNEZ CARDONA, su condición de

pensionado del ISS y de los Ferrocarriles Nacionales, la solicitud de la pensión que hiciera la demandante al ISS y la respectiva respuesta; los demás, los negó o dijo no constarle; no propuso excepción.

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, por sentencia del 3 de abril de 2008, condenó al ISS a pagar a LUZ MARÍA RIVERA MORENO *“la pensión de sobrevivientes ocasionada por el fallecimiento de su compañero permanente JESUS MARÍA MARTÍNEZ CARDONA, con retroactividad al 22 de diciembre de 1999, incluido los reajustes legales y las mesadas adicionales”*: le impuso *“los intereses moratorios”* y las costas las dejó a cargo del ISS y de SAULIA LEMOS DE MARTÍNEZ.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apelaron el ISS y SAULIA LEMOS DE MARTÍNEZ, pero el recurso interpuesto por la segunda fue declarado desierto; el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por sentencia del 21 de julio de 2008, revocó la de primer grado, y en su lugar, absolvió al ISS de todas las pretensiones; las costas de ambas instancias quedaron a cargo de la demandante.

En la sustentación de su decisión el ad quem expresó:

*“1.-La única parte apelante fue la entidad de seguridad social demandada luego, por esta circunstancia, es deber legal del Tribunal concentrarse únicamente en sus reclamos pues así lo impone el artículo 66A del CPTSS en concordancia con la obligación de sustentar los puntos en que el impugnante no coincida con la decisión.*

*2°.- Quedó probado en la actuación que el deceso del pensionado señor Jesús María Martínez Cardona ocurrió el 22 de diciembre de 1.999 tal como lo deja ver el documento de folio 12.*

*3°. También es cuestión probada debidamente que su estado de jubilado del Instituto de los Seguros Sociales lo adquirió a partir del 16 de febrero de 1.982 tal como puede leerse en la resolución 41 del 19 de enero de 1.983 obrante a folio 304.*

*4°. Tomando en cuenta la fecha del deceso del pensionado, los preceptos legales que deben regir el presente conflicto jurídico no son otros que los contenidos en los artículos 46 a 48 de la ley 100 de 1993.*

*5°.- Entre los requisitos que el artículo 47 exigía para que la compañera del pensionado pueda acceder a sustituirlo en la pensión que venía percibiendo se encuentra el de “acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte”.*

*6°. Por sabido tiene el Tribunal que tal exigencia fue declarada contraria al estatuto político colombiano por la Corte Constitucional mediante sentencia C*

*- 1176 del 8 de noviembre de 2001. Por ésta misma razón, es decir, por haberse proferido el fallo en referencia con posterioridad a la muerte del pensionado Martínez Cardona no puede tener aplicación en el caso de autos en tanto no se le adjudicó efectos retroactivos por la entidad que lo dicto.*

*Síguese de lo dicho que el precepto regulante del tema no es otro que el original artículo 47 de la ley 100 de 1 .993.*

*7.- Veamos qué nos dicen las pruebas allegadas a los autos sobre el punto puesto de presente que tiene la suficiencia para no respaldar la prosperidad del derecho reclamado.*

*7.1- La Demandante en su condición de compañera afirmó en interrogatorio rendido a instancia de parte (fl. 323) que conoció al causante desde hace mas de 15 años. Si tenemos en cuenta que aquel falleció en diciembre de 1.999 esos 15 años terminan en diciembre de 1.984 y ya quedó dicho que la pensión la adquirió en 1982.*

*7.2- A igual conclusión se arrima con respaldo en la prueba testimonial. Por vía de ejemplo, el testigo José Arturo Arévalo Valencia (fi. 70) afirmó que la convivencia entre los compañeros Martínez - Rivera alcanzó una duración de 10 años que contados también desde el fallecimiento del pensionado coincide con el año 1.998 (sic) muy posterior a aquel en que adquirió el derecho pensional el causante. En idéntica forma la testigo Alexandra Rodríguez Triviño (fl. 73) adujo que esa convivencia perduró durante 12 años los que obviamente empezaron con mucha posterioridad al año de adquisición de la pensión por el difunto.*

*Pero como si lo anterior fuese poco, el documento obrante a folio 95 no deja campo a la duda por cuanto en él, fechado el 12 de septiembre de 1996, el causante afirmó y comunicó al ISS que su convivencia había iniciado 8 años atrás esto es en 1988.*

*8°.- Es forzoso concluir, entonces, con fundamento en todo el material probatorio puesto de presente que el requisito legal analizado y vigente para la época del fallecimiento del pensionado no está dado lo que constituye razón suficiente para rechazar el cometido de la demanda”.*

## EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, pretende que se case totalmente la sentencia impugnada, *“en cuanto revocó la pensión de sobreviviente, para que en sede de instancia ordene reconocer la pensión de sobreviviente con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990 y no como fue reconocida por el Juez de primera instancia bajo el artículo 47 de la Ley 100 de 1993”*; con tal propósito presenta dos cargos, los cuales no fueron replicados y cuyo estudio se efectuará en forma conjunta por permitirlo el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el 162 de la Ley 446 de 1998.

## PRIMER CARGO

Acusa la sentencia impugnada por la vía directa, por la aplicación indebida de *“los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1.993, que conllevó a las normas violadas por parte del Ad-quem, según lo adoctrinado en reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, referente de los artículos 25, 26, 27 y 28 del Acuerdo 049 de 1990”*.

Al sustentar la acusación se refiere inicialmente a lo expuesto por el Tribunal y luego señaló:

*“Es cierto que para la fecha de la muerte del pensionado se encontraba vigente la Ley 100 de 1993 y que había adquirido el derecho a la pensión de vejez antes de la mencionada norma, pero también es cierto sin lugar a duda y así quedó demostrado, que la actora y el pensionado habían convivido mucho antes de expedirse la pluricitada Ley de seguridad social, por lo tanto, ese derecho fue transmitido a la demandante que no puede ser vulnerado por haberlo adquirido bajo el imperio de normas anteriores.*

*En los principios que gobierna la familia como núcleo fundamental del Estado de Social de Derecho donde emergen los derechos fundamentales se encuentran los derechos irrenunciables a la seguridad social, a los derechos adquiridos, a la aplicación beneficiosa (artículos 42, 48 y 53 de la C.N.). Bajo el caso en estudio se encuentra que el Tribunal no debió aplicar el artículo 47 de la ley 100 de 1993, sino el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, de donde proviene la aplicación indebida de aquella y la consecuente infracción directa de esta; la precitada ley de seguridad social consagra los derechos adquiridos en su artículo 11, para lo cual el derecho a*

*la pensión de vejez del compañero de la actora ya había nacido antes de expedirse la ley 100 de 1993 y por ende debió a entrar a su patrimonio y ser transmitido a sus beneficiarios.*

*La norma aplicable para el caso de la pensión de sobreviviente era la consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta que la pensión de vejez fue adquirido bajo la vigencia del mencionado Acuerdo y esa prestación económica entró en el patrimonio del pensionado, que una vez entró a convivir éste con la actora quien goza en la actualidad de 60 años, es la única beneficiaria de la pensión de sobreviviente.*

*Pero la Ley 100 de 1993, previó en su artículo 289 salvaguardar todos los derechos que se lograron consolidar bajo las disposiciones anteriores a ella sobre todo en aplicación del principio de la condición más beneficiosa consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política, lo anterior guarda plena armonía con el artículo 272 de la misma Ley, con arreglo al cual “El Sistema Integral de Seguridad Social establecido en la presente Ley, no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores” y la Constitución Nacional y la Ley reconocen el derecho a la seguridad social y protegen los derechos adquiridos y el núcleo familiar y el artículo 11 de la propia Ley 100 de 1993, el cual para los efectos de aplicación del sistema general de pensiones dispone el respeto y conservación de los derechos nacidos conforme a normas anteriores, resaltando específicamente los que les asisten a “quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes del Instituto de Seguros Sociales*

*A su turno el Acuerdo 049 del 1° de febrero de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios aprobado por el artículo 1° del Decreto 0758 de*



*1990, consagra en el literal b) del artículo 25 el derecho a la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez; el artículo 26 preceptúa que el derecho a la pensión de sobrevivientes se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en el presente reglamento y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado o del pensionado; el artículo 27 consagra como beneficiarios el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado y el artículo 28 las cuantías de las pensiones de sobrevivientes por riesgo común en la que concurren el cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente del causante en un 50% del valor de la pensión, con los hijos, menores, inválidos de cualquier edad y estudiantes de 18 o más años de edad, correspondiéndoles a estos beneficiarios el otro 50% que se distribuirá en forma proporcional entre ellos”.*

Copia los artículos 25, 26 y 28 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y reproduce apartes de las sentencias de esta Sala del 19 de febrero y 15 de septiembre de 2004, radicaciones 20951 y 22176, respectivamente.

## SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia impugnada por la vía directa, por la interpretación errónea del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

En la demostración del cargo expresa:

*“El Tribunal para revocar la pensión de sobreviviente de la actora, se basó en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 e hizo suyo los argumentos hermenéuticos consignados en la providencia a la que acudió como sustento de su determinación, sin que tuviera en cuenta la jurisprudencia reiterada de la Sala sobre la pensión de sobreviviente cuando el pensionado fallece en vigencia del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y la convivencia de la compañera quien reclama la prestación económica se ha dado antes de la ley 100 de 1993, así como también el derecho a la pensión de vejez se haya causado anterior a la vigencia de la norma en mención, se debe dar aplicación a la normatividad anterior, es decir, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, por lo tanto el adquem hizo suyo los argumentos jurídicos para entrar a revocar la sentencia sin tener en cuenta los pronunciamientos de la sala Laboral de la corte Suprema de Justicia sobre la interpretación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993”.*

Transcribe nuevamente apartes de las sentencias de esta Sala a las cuales hizo referencia en la primera acusación.

SE CONSIDERA

No es objeto de controversia que el ISS, mediante Resolución 00041 del 19 de enero de 1983, le concedió la pensión de vejez al señor

Jesús María Martínez Cardona a partir del 16 de febrero de 1982 y que su fallecimiento ocurrió el 22 de diciembre de 1999; el debate se centra entonces en determinar cuál es la normatividad que gobierna el caso, en tanto el Tribunal estimó que en razón a la fecha del fallecimiento del pensionado las preceptivas aplicables correspondían a los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

Esta Sala de la Corte al examinar casos semejantes al presente ha determinado que *“ni los cónyuges ni la compañera o compañero permanente de una persona pensionada fallecida pierden el derecho a la pensión de sobrevivientes, por el sólo hecho de no haber estado conviviendo con ella al momento en que ésta adquirió el derecho pensional, si la convivencia se inició antes de la vigencia de la citada ley y la muerte ocurrió dentro de ella”* (radicación 30941 del 21 de noviembre de 2007). Y en la sentencia del 5 de agosto de 2009, radicación 35119 que recogió lo expuesto en la del 17 de abril de 1998, radicación 10406, expresó:

*“Como puede verse, para que se pueda dar aplicación a la normatividad anterior, en materia de pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de un pensionado o pensionada, sin consideración al momento en que adquirió el derecho, es preciso que éste o ésta haya iniciado y consolidado la convivencia*

*conforme a ella, con su compañera o compañero permanente, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que para el caso que ocupa la atención de la Sala debió ser de tres (3) años, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad (...).*

*De tal manera que el citado período de convivencia, para que la pensionada fallecida pudiera dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, debió cumplirse íntegramente antes de que entrara en vigor la nueva ley de seguridad social y no en cualquier tiempo (...)*”.

En el caso que se estudia el ad quem concluyó que Martínez Cardona se pensionó a partir del 16 de febrero de 1982 y que al momento de su fallecimiento el 22 de diciembre de 1999, tenía una convivencia consolidada con la demandante de más de 10 años, pues se inició en 1988, 3 de los cuales, por lo menos, son anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, de donde se infiere que la preceptiva aplicable corresponde al artículo 29 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año que exige dicho lapso de convivencia inmediatamente anterior al fallecimiento del pensionado o pensionada

a la compañera o compañero permanente para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, queda en evidencia el desacierto del Tribunal al negarle a la demandante la pensión reclamada por no cumplir con el requisito previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, cuando esta no era la normatividad aplicable; en consecuencia, prosperan los cargos y habrá de casarse la sentencia impugnada.

En sede de instancia y de cara al recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia, se confirmará la sentencia de primer grado.

Sin costas en casación, las de primera instancia a cargo del ISS y de SAULIA LEMOS DE MARTÍNEZ y las de segunda a cargo de ISS.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del 21 de julio de 2008,

proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso adelantado por LUZ MARÍA RIVERA MORENO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y SAULIA LEMOS DE MARTÍNEZ.

En sede de instancia, se confirma la sentencia de primer grado.

Sin costas en casación; las de primera instancia a cargo del ISS y de SAULIA LEMOS DE MARTÍNEZ y las de segunda a cargo de ISS.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO