



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Magistrado ponente

SL1001-2021

Radicación n.º 85019

Acta 10

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **CARLOS ANTONIO CASTRO RIVERA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 11 de marzo de 2019, en el proceso que instauró contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Carlos Antonio Castro Rivera demandó a Colpensiones, pretendiendo que se declarara que convivió con la asegurada fallecida Cleotilde Herrera Manjarrez, durante más de 18 años antes de su muerte, de manera permanente e ininterrumpida; que se condenara a la entidad a reconocerle y cancelarle la pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañera permanente, a partir del 14 de octubre de 2006, aplicando la prescripción, así como mesadas adicionales, intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 e indexación.

Fundamentó sus peticiones en que el 14 de octubre de 2009 solicitó la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañera permanente pensionada, Cleotilde Herrera Manjarrez; que el ISS, hoy Colpensiones, mediante oficio del 27 de octubre de 2009 hizo devolución de los documentos; que el 10 de febrero de 2010 presentó nueva reclamación; sin obtener respuesta reiteró la solicitud el 24 de junio; el ISS emitió la Resolución n.º 00012213 del 2 de agosto de 2010, negándole la pensión, porque la normatividad vigente para la fecha de causación no consagraba el derecho a la prestación al viudo; que la asegurada falleció el 4 de febrero de 1981, era afiliada al ISS y dejó causada la pensión de sobrevivientes, reconocida mediante Resolución n.º 11304 del 16 de noviembre de 1981 a sus menores hijos, Ana Elvira, Ladys Emilia, Cleotilde I. y Carlos A. Castro Herrera, representados por él en condición de padre.

Adujo que no reclamó el derecho para sí al momento del fallecimiento; que convivió de manera permanente e

ininterrumpida con Cleotilde Herrera Manjarrez durante 18 años y hasta su muerte, sin contraer nupcias posteriormente o conseguir nueva compañera; que desde que falleció su compañera ha padecido necesidades que no le permiten una vida digna; y que el 13 de septiembre de 2012 presentó nuevamente reclamación administrativa sin recibir respuesta de la entidad.

Al contestar la demanda, la entidad se opuso a lo pretendido, argumentando que carece de fundamento jurídico y fáctico y que, al momento de la muerte de la afiliada, el ISS procedió conforme a la normatividad vigente y aplicable, que no consagraba el derecho a favor del viudo. De los hechos admitió la radicación de las reclamaciones de pensión de sobrevivientes por el actor, la negativa mediante acto administrativo emitido por la entidad, la fecha de muerte de la asegurada, el reconocimiento de la prestación a sus hijos menores, sin que el demandante reclamara en esa oportunidad. Los demás dijo no constarle. Propuso como excepciones de fondo las que denominó falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, compensación y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia del 6 de diciembre de 2016, declaró probada la excepción de falta de causa para demandar y cobro de lo no debido, absolvió a la demandada de todos los cargos y condenó en costas a la parte vencida.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante fallo del 11 de marzo de 2019, confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia, sin costas en la alzada.

El Tribunal identificó como problema jurídico a resolver, determinar la norma que debía regular la prestación reclamada, para luego analizar si el actor acreditó la condición de compañero permanente de la pensionada fallecida, esto es, la existencia del derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme a la ley vigente en la fecha de la muerte, cuando se causa la prestación.

Señaló que, como la muerte ocurrió el 4 de febrero de 1981, era aplicable el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, que consagró el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor del cónyuge sobreviviente, pero no a favor de compañera o compañero permanente, y, en igual sentido, la Ley 33 de 1973, a favor de la viuda; que solo a partir de la Ley 12 de 1975 se extendió el derecho a favor de la compañera permanente, y con el art. 2º de la Ley 113 de 1985 a favor del compañero permanente de la mujer fallecida, es decir, a la fecha de la muerte no existía norma que dispusiera el derecho.

Consideró que no había lugar a aplicar la Ley 113 de 1985 de manera retroactiva, a la luz de la Constitución Política de 1991, porque ésta comenzó a regir el 7 de julio de ese año, sin que implique el desconocimiento de toda la legislación anterior, pues habría que *«recomponer o reajustar todas las situaciones injustas que ocurrieron durante la vigencia anterior a la constitución»*; que el derecho a la sustitución pensional fue progresivo; que resulta *«muy problemático»* definir los derechos *«con el visor constitucional del 91»*, para corregir injusticias, porque implicaría *«alterar situaciones jurídicas»*, que aunque sean injustas se definieron al amparo de las normas vigentes.

Finalmente, indicó que el término cónyuge se aplica por igual al género femenino y al masculino, de manera que incluye ambos, lo que no sucede con la palabra compañera; que las circunstancias sociológicas de la época privilegiaban el derecho de la mujer a la pensión de sobrevivientes por su limitación de acceso al mercado laboral, siendo el *«varón»* el que generalmente trabajaba y estaba vinculado laboralmente; que a pesar de que pueda considerarse injusto, la norma no consagraba el derecho para el compañero permanente, lo que se corrigió con la Ley 113 de 1985; y que esta corporación, en sentencias CSJ SL1131-2015 y CSJ SL10139-2015, ha tenido similar criterio respecto a que no es posible tener al compañero permanente como beneficiario de la pensión de sobrevivientes, antes de la vigencia de la Ley 113 de 1985.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la de primer grado y, en su lugar, condene al demandado a todas las pretensiones y provea en costas.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia *«como violatoria de la ley sustancial, por INFRACCIÓN DIRECTA de los artículos 9, parte III artículo 26 de la Ley 74 de 1968 que aprueba los pactos internacionales de derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 24 de la Ley 16 de 1972 aprueba la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con el artículo 11 de la Constitución Política de Colombia de 1886 y los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia de 1991»*.

Para la demostración del cargo, luego de transcribir los art. 9º y 26 de la Ley 74 de 1968, y 24 de la Ley 16 de 1972, indica que la sentencia desconoció su vigencia; que esas normas protegen de toda forma de discriminación; que se aplicó el Acuerdo 224, aprobado por el Decreto 3041, ambos de 1966, existiendo las normas que estima violadas, las que debieron tenerse en cuenta; que para evitar toda forma de discriminación se expidió la Ley 12 de 1975, la cual amplió los derechos a la pensión de sobreviviente a la compañera permanente y, ante el vacío discriminatorio, fue adicionada por la Ley 113 de 1985, extendiéndose los derechos pensionales al compañero permanente, por lo que *«debía su interpretación ser aplicada en el mismo sentido hacia la norma anterior de la Ley 12 de 1975»*.

Aduce que si el art. 11 de la Constitución Política de 1886 protegía la igualdad entre nacionales y extranjeros *«[...] no estaba por fuera de dicha norma superior de la época, que existiese la misma igualdad y protección discriminatoria entre los mismos nacionales»*; que si la norma otorga la pensión a cónyuge y compañera permanente, por qué no otorgarla al compañero permanente de la mujer trabajadora que dejó causado el derecho a sus beneficiarios, como en el caso del demandante; que el Tribunal ignoró las normas al no tener en cuenta la protección de los derechos a la igualdad y las garantías dadas al derecho a la seguridad social, contemplado en el art. 48 de la CN, que venían garantizados en los pactos internacionales aprobados por Colombia, que gozaban de plena vigencia en la fecha de la muerte de la pensionada.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia *«por la violación del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, 1º y 2º de la Ley 113 de 1985, por interpretación errónea de las normas señaladas, en relación con el artículo [sic] 13, 48 y 53 de la Constitución Nacional»*.

En el desarrollo del cargo, afirma que la interpretación errónea de las normas citadas *«[...] dio lugar al error jurídico, por el simple hecho de apartarse del sentido que de la norma se hizo, en relación a la protección de todas las formas de discriminación que hubiese, en relación a los beneficiarios de una pensión de sobreviviente, cuando fallece un trabajador o pensionado y viceversa cuando quien fallece es una mujer»*; que si esta corporación, al interpretar la Ley 12 de 1975, ha inferido que no existe razón válida para discriminar a la compañera permanente del pensionado, ni al cónyuge supérstite hombre de la mujer pensionada, por qué existirían razones válidas para discriminar al compañero permanente de la mujer trabajadora que fallece; y que:

Puede verse con claridad meridiana que no existe más que discriminación, por la errónea interpretación que se ha realizado del artículo 1 de la Ley 12 de 1975 y 113 de 1985, en cuanto a la forma de llenar el vacío interpretativo, de la extensión protectora de los derechos de igualdad a los compañeros permanente, a partir de la vigencia de la Ley 12 de 1975.

[...]

En sentido lógico, no pretendía la Ley 12 de 1975, darle un tratamiento preferente a la compañera permanente frente al compañero permanente de la mujer trabajadora, buscaba dicha

norma extender su protección, con la expedición de la Ley 113 de 1985, cuya extensión era proteger y llenar el vacío que tenía la Ley 33 de 1973.

Advierte que, si se aceptara *«que la norma no contemplaba la pensión para el compañero permanente, tampoco podría predicarse, la pensión para el cónyuge del pensionado fallecido, en vigencia de la Ley 12 de 1975, porque simplemente no estaba señalado así en el marco de la norma»*, pero reitera que la intención de la ley no era discriminar al cónyuge o al compañero permanente de la trabajadora fallecida.

VIII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia por *«la violación del artículo 21 del Decreto 3041 de 1966 aprobatorio del Acuerdo 224 del mismo año, por APLICACIÓN INDEBIDA»*.

Para sustentar el cargo, alega que se aplicó indebidamente la norma denunciada, porque contrariaba el derecho a la igualdad vigente, cuando se había proferido la Ley 12 de 1975, que buscó evitar las discriminaciones previstas en el Decreto 3041 de 1966 y la Ley 33 de 1973; que la seguridad social avanzó con la expedición de las leyes 12 de 1975 y 113 de 1985, propendiendo por un trato digno a los asociados y afiliados; y que la protección al derecho a la igualdad deviene *«[...] de vigencia anterior a la Ley 12 de 1975, a la Constitución Política de 1886 y que siendo vigente y garante también la Constitución Política de 1991, es*

inadmisible que se presente y prolonguen las formas de discriminación en razón del sexo [...]».

IX. RÉPLICA

Sostiene que el recurrente incurrió en error de técnica al señalar en los tres cargos una proposición jurídica incompleta, por cuanto omitió indicar la vía por la que pretendía sustentarlos; que la Ley 12 de 1975 no está llamada a resolver el asunto, puesto que regula única y exclusivamente las prestaciones de sobrevivencia del sector oficial, y aquí se trata de una mesada otorgada por el ISS; que la disposición vigente al momento del deceso, que por tanto regula la pensión de sobrevivientes, es el Acuerdo 224 de 1996, aprobado por el Decreto 3041 de 1966; y que, conforme a su art. 21, no es posible extender los beneficios al compañero permanente.

X. CONSIDERACIONES

El Tribunal centró las consideraciones de su decisión en que, conforme a la norma vigente para la fecha de la muerte (4 de febrero de 1981), esto es, la Ley 12 de 1975, el derecho a la pensión de sobrevivientes que estaba ya consagrado a favor del cónyuge se extendió a la compañera permanente, pero solo hasta la Ley 113 de 1985 a favor del compañero permanente de la mujer fallecida, siendo esta una norma posterior, que no había lugar a aplicar retroactivamente, por lo que antes de esa ley no era posible tener al compañero permanente como beneficiario de la

pensión de sobrevivientes, criterio que, indicó, era similar al de esta corporación.

La censura básicamente radica su inconformidad en que la sentencia impugnada desconoce la vigencia de los derechos a la seguridad social e igualdad, así como la prohibición de discriminación, previstos en instrumentos internacionales aprobados por Colombia, con anterioridad a la Ley 12 de 1975, la que fue adicionada por la Ley 113 de 1985 ante el vacío discriminatorio, extendiendo los derechos al compañero permanente, sin que exista razón para discriminarlo, en vigencia de la primera, puesto que no se pretendió darle un tratamiento diferenciado, resultando inadmisibles la prolongación de esa discriminación.

Respecto a los reproches técnicos que hace la oposición, advierte la Sala que si bien es cierto la censura no identifica la vía de ataque, dadas las modalidades elegidas en cada uno de los cargos, atendiendo a que la controversia es netamente jurídica, resulta posible entender que la vía por la que se encauzaron los cargos es la directa, y así se analizará de fondo la imputación, sin discusión respecto a los soportes fácticos de la decisión recurrida, cuales son: i) que Cleotilde Herrera Manjarrez, causante de la prestación reclamada, falleció el 4 de febrero de 1981; y ii) que, mediante resolución 11304 del 16 de noviembre de 1981, el ISS reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de los hijos de la fallecida.

Tal como acertadamente lo advirtió el Tribunal, la norma llamada a resolver la controversia en torno a la

pensión de sobrevivientes es la vigente al momento de la muerte de la afiliada, en este caso, el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de la misma anualidad, que prevé los requisitos para su causación, que no están en discusión, y para efectos de establecer los beneficiarios de la prestación, debía acudirse también a las previsiones de la Ley 12 de 1975, que conforme lo ha reiterado esta corporación, modificó los reglamentos expedidos por el ISS y le es aplicable a las pensiones de sobrevivientes a cargo de la entidad (CSJ SL3228-2020, CSJ SL4651-2020).

Es cierto también que, como lo adujo el colegiado, esta Sala había considerado, acorde con la aludida disposición, que el compañero permanente de la afiliada o pensionada fallecida no era beneficiario de la pensión de sobrevivientes, por cuanto tal condición solo fue introducida en la legislación a partir de vigencia de la Ley 113 de 1985, sin que ello implicara la violación del derecho a la igualdad, como se precisó, entre otras, en las sentencias CSJ SL10139-2015 y CSJ SL1131-2015, a las que se hizo referencia en la decisión impugnada, lo que conllevaría en principio a declarar infundado el cargo.

Pese a lo anterior, luego de evaluar un asunto similar al hoy puesto a consideración, la Sala adoptó un nuevo criterio respecto a la aplicación del art. 1º de la Ley 12 de 1975, teniendo en cuenta que se había admitido bajo su amparo el derecho de la compañera permanente, en iguales condiciones que la viuda, así como del viudo o el cónyuge supérstite hombre, a la sustitución de la pensión de jubilación y a la

pensión de sobrevivientes, sin que se encuentre ninguna razón válida para dar un trato diferenciado al compañero permanente supérstite de la afiliada fallecida, negándole la condición de beneficiario de la prestación, según se había sostenido en anteriores oportunidades en las que se analizó la intelección de la aludida disposición, que establece como beneficiarios *«El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos [...]»*.

En la sentencia CSJ SL672-2021, la Sala fijó el aludido y renovado criterio, en un asunto similar al que es ahora objeto de estudio, en el que se precisó:

En efecto, no desconoce la Sala que, en una primera fase histórica, tratándose de derechos que se configuraron hace más de cuarenta años a la luz de las normas vigentes para ese entonces, en especial el artículo 1 de la Ley 12 de 1975, la inteligencia que guió los designios del legislador fue precisamente la realidad social en la que ellas fueron expedidas, bajo el abrigo de las costumbres, creencias y estado del derecho de una sociedad patriarcal del ayer, en la cual, indubitadamente, primaba un pensamiento patriarcal preponderante, que defendía estereotipos y prejuicios, los que traídos a estos tiempos constituyen una clara afrenta a derechos fundamentales tales como la igualdad, pues amenazan e interfieren arbitrariamente en el ejercicio de los derechos del ser humano.

En ese sentido, no puede pasarse por alto el carácter dinámico y evolutivo de los mandatos normativos, que por regla se han de leer adecuándolos a un contexto transformado respecto al que tuvo en cuenta en su momento el legislador. Ciertamente, es corriente encontrar asuntos inaceptables hoy, que eran admisibles en épocas pasadas, como en lo que aquí concierne al trato que se le dispensaba a la compañera permanente (mujer) por encima del eventual derecho que podía corresponderle al compañero permanente (hombre) de la pensionada fallecida o de la trabajadora que fenece estando en camino de adquirir la pensión de jubilación, bajo la égida de la disposición atacada.

Por fortuna, lo cierto es que, se ha avanzado vertiginosamente tanto en el ámbito legislativo como judicial, en el camino hacia la uniformidad de la sociedad o, dicho de otro modo, en la búsqueda de una verdadera paridad de derechos, con el fin de contribuir en la formación de una comunidad global e incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las prerrogativas fundamentales.

De hecho, en estas últimas décadas y según se desprende de las ponencias ante el Congreso de la República del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 113 de 1985 *«por la cual se adiciona la Ley 12 de 1975 y se dictan otras disposiciones»*, lo que procuró esta última fue corregir la discriminación de la compañera permanente frente a la viuda, que generó la Ley 33 de 1973.

Nótese, además, que el artículo 2 de la Ley 113 de 1985, extendió *«las previsiones del artículo 1º de la Ley 12 de 1975 y las disposiciones que la complementan al compañero permanente de la mujer fallecida»*. Es decir, que desde la vigencia de la citada ley, que fue expedida el 16 de diciembre de 1985, los compañeros permanentes pudieron acceder a la pensión de jubilación de sus compañeras fallecidas, con tiempo de servicios exigido en la ley o en la convención colectiva; como también, de las que fallecían pensionadas o con derecho a la jubilación, derecho que fue ratificado por el artículo 3 de la Ley 71 de 1988, que extendió *«las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1985, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge superstite o compañero o compañera permanente»*, entre otros beneficiarios.

Y es que no puede ser un elemento descalificante, como en este caso se alega, el simple hecho de ser hombre, porque lo determinante de la norma en cuestión es el tiempo de servicios de quien fallece y, obviamente, los lazos de familiaridad con el causante por parte de quien pretende acceder a la prestación, pues no de otra manera se entiende la necesidad de mantener en sus mínimas condiciones la situación económica de quienes se veían beneficiados por el trabajo del afiliado causante de la pensión o del ya pensionado, y que ahora se ha dado en reconocer como componentes interdependientes del núcleo familiar del trabajador afiliado o pensionado.

En ese orden de ideas y sin espacio para la duda, una interpretación omnicomprensiva de hombres y mujeres garantiza que no se establezcan diferenciaciones arbitrarias e injustificadas en la adjudicación de derechos de estirpe laboral, lo que proscribe tajantemente la Constitución Política de 1991, en su artículo 13, así como los Convenios 100 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo, que ya habían sido ratificados por Colombia para la época de la expedición de la Ley 12 de 1975.

Por ello, en casos como el presente, en los que se trata de la asignación de derechos por el legislador, lo más adecuado para la materialización de una igualdad real y efectiva es que ese tipo de expresiones sean entendidas en su sentido semántico común, que incluye a las personas de distinto género por igual.

Acorde con lo anterior, por razones de equidad, en consonancia con el derecho a la igualdad y el principio de favorabilidad en la interpretación de las fuentes formales del derecho, en vigencia del art. 1º de la Ley 12 de 1975, ha de entenderse que tanto el/la cónyuge, como el compañero y la compañera permanente del causante de la pensión de sobrevivientes, son beneficiarios de la prestación, entendiéndose que el legislador quiso abarcar a todas las personas con unión conyugal o con unión marital de hecho, sin ningún tipo de distinción, referida a una u otra condición.

En consecuencia, ante la nueva orientación hermenéutica de la Sala, los cargos resultan fundados, por lo que habrá de casarse la decisión recurrida.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Previo a emitir la sentencia de instancia, para mejor proveer, se ordena oficiar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones – para que, en un término máximo de 15 días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, remita con destino al proceso copia del expediente administrativo abierto con ocasión de la solicitud de pensión de sobrevivientes presentada por Carlos Antonio Castro Rivera, por la muerte de Cleotilde Herrera Manjarrez, en el

que se incluya la constancia de notificación de la Resolución n.º 0012213 del 2 de agosto de 2010 del ISS, así como certificación de la nómina en la que se efectuó el último pago por concepto de la pensión de sobrevivientes reconocida por el ISS a los hijos menores de la causante, mediante la Resolución n.º 11304 del 16 de noviembre de 1981. Por secretaría ofíciase.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el once (11) de marzo de dos mil diecinueve (2019) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CARLOS ANTONIO CASTRO RIVERA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Antes de dictar la sentencia de instancia y para mejor proveer, se ordena oficiar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones – para que, en un término máximo de 15 días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, remita con destino al proceso copia del expediente administrativo abierto con ocasión de la solicitud de pensión de sobrevivientes presentada por Carlos Antonio Castro Rivera, por la muerte de Cleotilde Herrera Manjarrez, en el que se incluya la constancia de notificación de la Resolución n.º 0012213 del 2 de agosto de 2010 del ISS, así como

certificación de la nómina en la que se efectuó el último pago por concepto de la pensión de sobrevivientes reconocida por el ISS a los hijos menores de la causante, mediante la Resolución n.º 11304 del 16 de noviembre de 1981. Por secretaría ofíciase.

Sin costas.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR
Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN