

## **SUSTITUCION PENSIONAL - Beneficiarios / COMPAÑERA PERMANENTE / SERVICIOS MEDICOS ASISTENCIALES**

El parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 113 de 1985 no hace sino corroborar la interpretación lógica que debió darse siempre al artículo 1° de la Ley 12 de 1975, es decir, que el derecho a sustitución en él consagrado, procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado, como cuando apenas había cumplido el requisito del tiempo de servicio para obtener la pensión. Sin duda alguna, a partir de la vigencia de la ley 12 de 1975 se admitió a la compañera permanente del trabajador fallecido, como beneficiaria de la sustitución pensional. La asistencia médica quirúrgica es inherente a la condición de pensionado y por tanto no es un derecho que necesita reconocimiento independiente.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

**Consejera Ponente: CLARA FORERO DE CASTRO**

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993)

**Radicación número: 4654**

**Actor: EMPERATRIZ PERDOMO**

**Demandado: INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO - IDEMA**

Se decide el recurso de apelación Interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 22 de julio de 1989, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila.

### **ANTECEDENTES**

La señora Emperatriz Perdomo controversió ante el Tribunal la legalidad de las resoluciones Nos. 013600 de 28 de octubre de 1986 y 013094 de 5 de junio del mismo año, expedidas por el Gerente. General del Instituto de Mercadeo Agropecuario " Idema " en virtud de las cuales se reconoció como únicas beneficiarias de la sustitución pensional causada por el fallecimiento del señor Edolio Penagos Celis, a las hijas del causante Clara Beatriz y Marta Carolina

Penagos Perdomo y se le negó dicho beneficio en su calidad de compañera permanente del fallecido (folios 22 a 27 cdno. ppal.).

Como restablecimiento del derecho pidió en el *libelo* el reconocimiento a su favor de la sustitución de la pensión de jubilación reconocida por el Idema al señor Edolio Penagos Celís, antes de su fallecimiento, en la suma que le corresponda según el porcentaje establecido por la ley para el efecto y que se declare que puede gozar de los servicios médicos quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios a que tienen derecho los empleados oficiales en servicio activo (folios 11 y 12 *ibídem*).

### **LA SENTENCIA APELADA**

El a-quo en el fallo recurrido, manifestó que la apoderada del Idema se limitó a enumerar unas excepciones, sin que se deduzca del informativo el hecho extintivo de la pretensión; que de alguna de tales excepciones apenas se infiere una contradicción y negación del derecho alegado por la actora; que en estas circunstancias no pueden prosperar y, por ende, debe el Tribunal decidir el fondo del asunto planteado; que en el caso *sub-judice*, en síntesis, se tiene que la ley 33 de 1973 consagró la pensión vitalicia únicamente para las viudas; que la ley 12 de 1975 estableció el disfrute de la pensión para cualquiera de los cónyuges hombre y mujer, y para la compañera permanente, con el propósito de que se pudiera sustituir al trabajador fallecido cuando hubiera cumplido el tiempo de servicio, así no contara con la edad cronológica, lo cual quiere decir, que suprimió un requisito: el de la edad, exigido por leyes anteriores que al compañero todavía no jubilado por falta de edad; que en cambio, al fallecer un jubilado la compañera permanente no lo sucede en el disfrute de la jubilación, porque en este último caso la ley sólo estatuye ese derecho a favor de la viuda (folios 83 a 93 *ibídem*). .

Por lo anterior, negó las súplicas impetradas.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

En el escrito contentivo del recurso de apelación (folios 95 a 98 *ibídem*), la parte actora expone su inconformidad con la sentencia recurrida, manifestando que el a-quo hace una Interpretación equivocada y restrictiva de las leyes 12 de 1975 y 33 de 1973, que riñe con el principio de equidad que debe orientar las decisiones de los jueces; que no se tuvieron en cuenta los principios generales del derecho, desconociendo que todos los hijos, coadyuvan las pretensiones de su progenitora; que en el presente caso los supuestos de hecho contemplados en el artículo 1°, de la ley 12 de 1975 son evidentes; que resultaría absurdo que la compañera permanente tuviese derecho a disfrutar la pensión de su compañero, cuando éste no la estuviese disfrutando y falleciera, y no cuando ya la devengaba a la fecha de su deceso; que el fin de la ley 12 de 1975 fue el de extender el beneficio de la sustitución al cónyuge e igualmente a la compañera permanente; que tal propósito del legislador se ratificó al dictarse la ley 4. De 1976; que por consiguiente, el fallo apelado debe ser revocado y accederse a las pretensiones del libelo.

La entidad demandada insiste en la excepción de incompetencia por falta de jurisdicción para conocer de este asunto dado que el señor Edolio Penagos fue trabajador oficial.

En cuanto al fondo del asunto solicita se confirme la sentencia apelada por no ser aplicable al caso la ley 12 de 1975.

### **EL CONCEPTO FISCAL**

La Fiscalía Novena del Consejo de Estado opina que no deben prosperar las excepciones propuestas y la sentencia apelada amerita ser confirmada, porque la ley 12 de 1975 no es aplicable en el caso *sub-judice*, en razón a que el señor Edolio Penagos Celis gozaba de la condición de pensionado y dicha disposición alude a quienes no reúnen el requisito de la edad para adquirir el estatus de pensionados (folios 113 a 118 *ibídem*).

Procede la Sala a decidir previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

Sea lo primero dilucidar, si la jurisdicción contencioso administrativa es competente para conocer de este proceso.

Conforme lo expone la agencia del Ministerio Público en su concepto de fondo, esta Jurisdicción es competente para conocer, puesto que el señor Edolio Penagos Celis tenía la calidad de empleado público para cuando le fue reconocida la pensión de jubilación, mediante la resolución No. 060 del 21 de Marzo de 1973. En efecto, en esa fecha el IDEMA era un establecimiento público; solo con posterioridad vino a modificarse, su naturaleza jurídica cuando se transformó en empresa industrial y comercial del Estado, mediante el Decreto 133, de 1976. Por lo que no estando demostrado en el caso *sublite* que las funciones que cumplía el mencionado señor estuvieran clasificadas como de aquellas que podían ser desempeñadas por trabajadores oficiales debe tenerse como empleado público según los términos del artículo Y. del decreto 3135 de 1968.

En cuanto al fondo del asunto la situación es la siguiente:

Consta en autos que cuando falleció el señor Edolio Penagos Celis el 1° de diciembre de 1985 se encontraba disfrutando de pensión de jubilación reconocida por el IDEMA, mediante la resolución No. 060 de 21 de marzo de 1973 (folio 47 cdno. No. 2); que a su fallecimiento la actora solicitó a esta entidad descentralizada la sustitución pensional en calidad de compañera permanente y en nombre de sus hijos, como consta en la resolución enjuiciada No. 0 13094 de junio 5 de 1986 (folio 2 *ibídem*); que el IDEMA mediante dicha resolución le otorgó la sustitución pensional a Clara Beatriz y a Martha Carolina Penagos (folios 2 a 5 *ibídem*), y se la negó a la señora Emperatriz Perdomo, quien por conducto de apoderado interpuso recurso de reposición contra el citado acto administrativo (folios 108 a 115 *ibídem*), el cual fue resuelto negativamente por la resolución No. 13600 de 28 de octubre del mismo año (folios 117 a 123 *ibídem*).

En caso similar al presente, la Sala en sentencia de 22 de octubre de 1992, expediente No. 3779, actora: Elsy Alvarado Cifuentes, con ponencia de la Consejera Doctora Dolly Pedraza de Arenas, tuvo la oportunidad de Interpretar los alcances del artículo 1° de la ley 12 de 1975 así:

"No existe ninguna duda entonces, que al expedir la ley 12 de -1975 la Intención del legislador fue extender a la compañera permanente el derecho reconocido a favor del cónyuge supérstite, (esposo - esposa) por la ley 33 de 1973 y ampliar el derecho a la sustitución pensional a los casos en los que el trabajador fallece antes de cumplir la edad cronológica para adquirir el, derecho, pero después de completar el tiempo de servicio requerido. Interpretar que la ley 12 de 1975 no introdujo modificación alguna a la ley 33 de 1973, resulta como bien lo dijo el Tribunal ilógico, por lo absurdo que resulta que la compañera permanente tiene

derecho a la sustitución pensional cuando la pensión es una expectativa y no lo tiene cuando el derecho se ha configurado.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que el doctor Gilberto Cuartas Londoño disfrutaba de la pensión de jubilación reconocida por el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No. 188 de 1972 (folios 14 y 15 Cuaderno No. 2), que la señora Elsy Alvarado Cifuentes fue su compañera permanente hasta el momento de su fallecimiento acaecido el 17 de Octubre de 1984, esto es, en vigencia de la ley 12 de 1975 y que la negativa del reconocimiento de la sustitución pensional que aquel la impetró al Instituto de Seguros Sociales, se produjo el 24 de febrero de 1986, cuando ya se había expedido la ley 113 de 1985, que precisó los alcances de la ley 112, fuerza concluir, que la decisión demandada no se ajusta a derecho y, por consiguiente, se impone la declaratoria de su nulidad y el derecho de la sustitución de la pensión de jubilación que disfrutaba el doctor Cuartas Londoño en favor de la accionante, como acertadamente lo dispuso el a quo, sin que sean de recibo los planteamientos del apelante en el sentido de que como el fallecimiento del causante se produjo antes de la expedición de la ley 113 citada, la sustitución de su pensión de jubilación no se regía por sus disposiciones, sino por las anteriormente existentes, toda vez que, como se dijo, no se trata de la expedición de, una nueva reglamentación sobre la materia, sino de un estatuto que precisó el alcance de la existente, a fin de prevenir interpretaciones erradas de la misma”.

En efecto, el párrafo 1° del artículo 1° del ley 113 de. 1985 no hace sino corroborar la interpretación lógica que debió darse siempre al artículo 1°. de la ley 12 de 1975, es decir, que el derecho a sustitución en él consagrado, procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado, como cuando apenas había cumplido el requisito del tiempo de servicio para obtener la pensión.

Sin duda alguna, a partir de la vigencia de la ley 12 de 1975 se admitió a la compañera permanente del trabajador fallecido, como beneficiaria de la sustitución pensional.

En el presente caso, teniendo en cuenta que la actora probó su calidad de compañera permanente, que a reclamar dicha prestación no comparecieron personas distintas a sus hijos y hoy son todos mayores de edad y manifiestan estar de acuerdo con las peticiones de la demanda, debe reconocérsele este derecho desde el 1° de diciembre de 1985 dado que no hay prescripción de mesadas pensionales, en la proporción indicada en la ley.

En cuanto a la asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que se reclama también en el libelo es preciso decir, que tal asistencia es inherente a la condición de pensionado y por tanto no es un derecho que necesita reconocimiento independiente.

Por lo anterior, se impone la revocatoria de la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

Revocase la sentencia apelada, proferida por el Tribuna Administrativo del Huila el 22 de julio de 1989, dentro del proceso instaurado por la señora Emperatriz Perdomo.

En su lugar se dispone:

1°. Declárense no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

2°. Declarase que son nulas las resoluciones Nos. 013600 de 28 de octubre de 1986 y 013094 de 5 de junio del mismo año, expedidas por el Gerente General del Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA", solo en cuanto por ellas este organismo negó la sustitución pensional a la señora Emperatriz Perdomo, en su calidad de compañera permanente del pensionado fallecido, señor Edolio Penagos Celis.

Como consecuencia de la anterior nulidad y a manera de restablecimiento del derecho, el IDEMA" reconocerá a la señora Emperatriz Perdomo, Identificada con la cédula de ciudadana No. 26.612.863 de Florencia (Caquetá) el derecho a sustituirse en la pensión de que disfrutaba el señor Edolio Penagos Celis y le pagará dicha prestación en la proporción indicada en la ley, desde el 1° de diciembre de 1985.

El Idema dará cumplimiento a este fallo dentro del término indicado en el artículo 176 del C .C. A., y tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 177 *ibídem*.

**Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.**

Esta sentencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión del día dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

**DIEGO YOUNES MORENO**

**CLARA FORERO DE CASTRO**

**CARLOS ORJUELA GÓNGORA**

**JOAQUÍN BARRETO RUÍZ**

**ALVARO LECOMPTE LUNA**

**DOLLY PEDRAZA DE ARENAS**

**ENEIDA WADNIPAR RAMOS  
SECRETARIA**

**SUSTITUCION PENSIONAL - Beneficiarios / COMPAÑERA PERMANENTE -  
Improcedencia**

Abrigo serias dudas en cuanto al hecho de que con anterioridad a la promulgación de la Ley 113 de 1985 pueda entenderse que el verdadero alcance de la Ley 12 de 1975 fuese el de incluir también a la compañera permanente del pensionado como beneficiaria de una pensión que nace por la muerte de éste.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA**

Santa Fe de Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993)

**Radicación número: 4654**

**Actor: EMPERATRIZ PERDOMO**

**Demandado: INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO - IDEMA**

Debo señalar que compartí la decisión adoptada en el presente asunto en cuanto conlleva un criterio profundo de prevalencia del derecho sustancial, prolijado además por el texto de la Carta Política de 1991.

Empero, abrigo serias dudas en cuanto al hecho de que con anterioridad a la promulgación de la Ley 113 de 1985 pueda entenderse que el verdadero alcance de la Ley 12 de 1975 fuese el de incluir también a la compañera permanente del pensionado como beneficiaria de una pensión que nace por la muerte de éste. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterada en el sentido de que la Ley 12 de 1975 no contempló esa modalidad, y por consiguiente, sólo con la expedición de la Ley 113 de 1985 vino a configurarse ese derecho. De donde resultaría que darle ese alcance al estatuto de 1975 implicaría una aplicación retroactiva del de 1985.

Sin embargo, como lo decidido aplica la justicia en *el mejor de los sentidos*, me limito a consignar esta inquietud, marcando el énfasis en que la jurisprudencia de *esta Sala* se ha apartado de la Corte en cuanto a esta materia.

Atentamente,

**CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA**