

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 25920

Acta No. 26

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., siete (7) de julio de dos mil nueve (2009).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el 19 de noviembre de 2004, en el juicio que le promovió DILIA ESTHER MARTÍNEZ MANJARRÉS.

ANTECEDENTES

Mediante demanda de nulidad y restablecimiento del derecho inicialmente presentada ante el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA, la señora DILIA ESTHER MARTÍNEZ MANJARRÉS, llamó a juicio al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, con el fin de que fuera declarada nula la Resolución 3149 del 27 de noviembre de 2000, proferida por la Subdirección de Prestaciones Sociales de la demandada, mediante la cual le negó la sustitución pensional por ella reclamada en calidad de compañera permanente del pensionado fallecido LÁZARO ANTONIO NARVAÉZ TETE; y que, como consecuencia de lo anterior, se le condenara a reconocerle la sustitución pensional referida, a partir del 3 de abril de 1975 o, en su defecto, a partir del 7 de julio de 1991, en cuantía igual a la que venía disfrutando el causante; a pagarle las mesadas causadas, con el ajuste del valor consagrado en el artículo 178 del C. C. A.; y los intereses comerciales por mora.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que convivió con el señor LÁZARO ANTONIO

NARVÁEZ TETE, durante 48 años, hasta el momento de su muerte, ocurrida el 3 de abril de 1975; al causante le fue reconocida por la demandada pensión de jubilación, mediante Resolución 521 del 6 de julio de 1965; al momento de su fallecimiento únicamente se reconoció como beneficiarios a sus hijos menores; solicitó a la demandada el reconocimiento de la sustitución pensional, en calidad de compañera permanente, mediante escrito del 4 de septiembre de 1998, pero le fue negada; posteriormente reiteró su solicitud el 27 de septiembre de 2000, la cual le fue negada mediante Resolución 3149 de 2000.

Por auto del 7 de febrero de 2002, el Tribunal Administrativo del Magdalena (fls. 54 – 55), rechazó la demanda por falta de jurisdicción y ordenó remitirla al Juez Laboral del Circuito de reparto de Santa Marta.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta, a quien correspondió conocer, mediante auto del 8 de mayo de 2002 (fl. 61), admitió la demanda y ordenó correr traslado a la accionada.

Al dar respuesta a la demanda (fls. 75 – 82 y 93 - 97), la accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó haber reconocido pensión de jubilación al causante de acuerdo a la resolución mencionada, que la demandante reclamó el 27 de septiembre de 2000 y que le negó la pensión. Lo demás dijo que no le constaba o no era cierto. En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó: inexistencia del derecho reclamado, pago, buena fe, compensación, prescripción y cualquier otra que pueda ser declarada de oficio.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta, mediante fallo del 15 de marzo de 2004 (fls. 166 - 173), condenó a la demandada a pagar a la actora pensión de sobreviviente, a partir del 27 de septiembre de 1997, en cuantía de \$254.185.80; \$30.966.395.10, por concepto de mesadas causadas entre el 27 de septiembre de 1997 y el 29 de febrero de 2004; \$21.669.875.99, por concepto de intereses moratorios. Fijó la suma de \$521.329.86 como monto de la pensión para el año 2004 y declaró prescritas las mesadas causadas a partir del 26 de septiembre de 1997 hacia atrás.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer, por apelación interpuesta por la parte demandada, el Tribunal Superior de Santa Marta, mediante fallo del 19 de noviembre de 2004, modificó la sentencia del a quo, para condenar a la demandada a pagar: la pensión de sobreviviente a la actora, a partir del 27 de septiembre de 1997, en cuantía de \$254.478.94; \$34.339.546.54, por concepto de pasivo pensional desde el 27 de septiembre de 1997 al 31 de octubre de 2004; la cantidad que resulte al sumar los intereses de mora generados por cada mesada insoluta, calculados de conformidad con la siguiente fórmula: $S = [(D \times T \times t)/100]$, en donde S es el interés de mora generado por la mesada dejada de cancelar; D el valor de la mesada insoluta; T la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento de efectuarse el pago, certificada por el Banco de la República; y t, el tiempo transcurrido entre la fecha de causación de la mesada y aquélla en que se proceda a la satisfacción de ésta. Confirmó en lo demás.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal, luego de transcribir apartes de las consideraciones del a quo y de hacer una reseña de las alegaciones del apelante, estimó que fue la ley 12 de 1975 la que incluyó a la compañera permanente como beneficiaria de una nueva pensión de sobrevivientes, a la que se accedía con menos requisitos y de la cual transcribió su artículo 1º, para luego señalar:

“O sea que a la compañera permanente – presente por primera vez, por virtud de esta ley, en el

escenario de la sobrevivencia -, se la concedía la más con menos, pero se le negaba todo con más; ya que solo requería para acceder a la prestación, que a la hora de la muerte su compañero hubiera completado 20 años de labores; pero quedaba excluida de la prestación, si su compañero tenía además, la edad pensional, y/o le había sido reconocido ya el derecho a la pensión.

“Es decir, que el derecho se radicaba en ella, si, y solo si, un solo requisito lo fundaba – el de los 20 años de servicios -; pero no, si a ese requisito – que por sí solo la investía del derecho – se agregaba el cumplimiento de otro que en nada afectaba al primero, pero de cuyo incumplimiento, en cambio, habría sido lógico que se siguiera la pérdida del derecho.

“En otras palabras, podía ser beneficiaria de una pensión de sobrevivientes verdaderamente excepcional para la época – ya que permitía a los beneficiarios disfrutar de una pensión de la que no habría podido gozar el causante en vida -, pero se la excluía de la que natural y lógicamente podía éste generar, en virtud de que la pensión ya formaba parte del bagaje de sus derechos adquiridos.

“4. Bajo la égida del principio – hoy atemperado -, 'dura es la ley pero es la ley', expedida la norma en esos términos, solo quedaba cumplirla, según opinión de la mayoría, no obstante comportar la antinomia ya dicha y una aberrante violación del principio de igualdad, en razón de no existir un parámetro razonable de distinción que justificara que la pensión pudiera otorgarse a las compañeras permanentes que, en principio, habrían convivido menor tiempo con el causante, y la negación de ella a quienes lo debieron haber acompañado un mayor número de años, puesto que lo hicieron hasta más allá de su edad pensional.

“Aberrante violación del derecho a la igualdad inadmisibles en el actual estado social de derecho, garante y defensor efectivo de los derechos constitucionales fundamentales, y por cuya virtud es hoy nuestra Carta, ley de leyes.

“Al lado de ello está el hecho de que, siendo obligatoria en el campo laboral la aplicación de la interpretación más favorable al trabajador, y por ende a los beneficiarios de sus derechos laborales y de la seguridad social, es la siguiente interpretación de la norma la que debe privilegiarse.

“4. Debido a la situación de injusticia que comportaba la norma, se tejieron y aplicaron, en pro de su enmienda, interpretaciones contrarias al claro tenor literal de ella, y se produjeron decisiones contrapuestas en los tribunales del país.

“Ello explica, en concepto del tribunal, la posterior expedición del artículo 1º de la Ley 113 de 1985, norma claramente interpretativa del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, como lo pone de presente el encabezamiento de aquél: 'Para los efectos del artículo 1º de la Ley 12 de 1975...'.
“Artículo 1º. 'Para los efectos del artículo 1º de la Ley 12 de 1975...

“Parágrafo 1º. El derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión.'

“Al aplicar este parágrafo desde la perspectiva de la finalidad de la norma expresada por el legislador en ella, 'para los efectos del artículo 1º de la Ley 12 de 1975', la lectura que hay que hacer del mismo es la siguiente:

“Art. 1º, ley 12/75. El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular

o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si este falleciere **estando pensionado, o cuando ya había adquirido el derecho a la pensión** o antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiera completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la ley, o en convenciones colectivas.

“Y tratándose como se trata de una auténtica norma interpretativa, deviene aplicable la preceptiva del artículo 14 del Código Civil: 'Las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas a éstas, pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio.'"

“Luego no se trata de hacer retroactiva la ley; sino que ella lo es por disposición del legislador, ya que éste estableció que la norma interpretativa fuera considerada incorporada a la ley interpretada, lo que significa tenerla, para todos los efectos, como expedida simultáneamente con ésta.

“Al fijar el legislador, con la Ley 113/85 el sentido del artículo 1º de la Ley 12 de 1975 inhibió toda interpretación distinta de aquélla, y toda crítica que conduzca a su inaplicación o desconocimiento; ya que la interpretación legislativa es obligatoria para todos, sin excepción, y en la formulación de ella, es absoluta la libertad del legislador, con la única limitación de la jerarquía legislativa.

“En atención a ello, en ausencia de cónyuge supérstite, la compañera permanente es beneficiaria de la pensión de sobreviviente de su compañero, aun cuando haya fallecido con anterioridad a la regencia de la Ley 113 de 1985, si tal sucedió luego de expedida la Ley 12 de 1975, y a la fecha de aquélla no obraba sentencia ejecutoriada que hubiera dispuesto en sentido contrario.”

Así mismo determinó el Tribunal que, como la demandada era apelante única, debía confirmar la fecha inicial de disfrute de la pensión (27 de septiembre de 1997), para no hacer más gravosa su situación, no obstante considerar que la excepción de prescripción no estaba llamada a prosperar.

Después de explicar por qué estimaba que la excepción de prescripción no debía prosperar y que la demandante debía disfrutar de la pensión de sobreviviente a partir de septiembre de 1996, procedió el ad quem a liquidar el retroactivo pensional, entre el 27 de septiembre de 1997 y el 10 de octubre de 2004, con una mesada inicial de \$209.241.03, que, estimó, era la que devengaba en 1996 el último de los hijos del causante, lo que arrojó un total de \$34.339.546.54.

Por último, en cuanto a los intereses moratorios, consideró que no existían en el expediente los parámetros para fijar su monto, que permitieran confirmar el señalado por el a quo, además que, en tanto no se produjera el pago, su cálculo era inane, porque el mismo debía hacerse conforme a la tasa máxima vigente en ese momento, por lo que procedió a fijar los parámetros, conforme se definieron en la parte resolutive.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

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

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia,

revoque la del a quo y, en su lugar, absuelva la demandada de todas las pretensiones de la actora.

Con tal propósito formula cuatro cargos que no fueron replicados, los tres primeros, por la causal primera de casación, y el último, por la segunda. Se estudiarán conjuntamente los dos primeros.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por infracción directa, los artículos 1º de la ley 113 de 1985; 1º de la Ley 12 de 1975, “...al aplicar estas normas para resolver la controversia siendo que ellas no contemplan los supuestos de hecho de que trata la controversia.”

En la demostración sostiene el censor que las normas mencionadas, que tuvo en cuenta el ad quem para impartir las condenas, no son aplicables al presente caso, toda vez que, cuando falleció el pensionado, no existía norma alguna que contemplara la sustitución pensional a favor de la compañera permanente.

En seguida transcribe las consideraciones del Tribunal, sobre el punto a la sustitución pensional, y de la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes, del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 113 de 1985, en la siguiente parte:

“Con la Ley 12 de 1975 se había procurado corregir una situación aberrante que resultaba de la Ley 33 de 1973, como la pensión vitalicia únicamente para la viuda, tal y como lo decía el artículo 1º. Entonces la Ley 12 de 1975 tuvo por objeto, además de corregir la falta mencionada, extender el derecho de sustitución a la compañera permanente del trabajador fallecido.

“Para sintetizar, lo que se busca en el proyecto de ley cuyo estudio se me encomendara, es: 1. Impedir en el futuro las dilaciones y entorpecimientos recurridos por las entidades obligadas al pago de la pensión de jubilación, al hacer claridad a lo que se entiende por 'cónyuge supérstite'. 2. Hacer una extensión del amparo jurídico a las uniones de hecho que, por mandato legal se hallen tuteladas, es decir, que se consagra el derecho de sustitución para los compañeros permanentes.

“Encuentro que el proyecto de ley es justo y conveniente y con su consagración por el legislador, se hace indiscutible un derecho de características prioritarias en su efecto social.” (subrayado propio) (Historia de la Leyes, legislatura de 1985. Tomo V, Edición ordenada por el H. Senado de la República, 1987. Pag. 377 a 389. Lo destacado no es del texto).”

Igualmente, transcribe el siguiente aparte del primer debate en el Senado de la República:

“Con la Ley 12 de 1975 se había procurado corregir una situación aberrante que resultaba de la Ley 33 de 1973; porque este estatuto legal, si bien consagraba el derecho a la sustitución en la pensión de jubilación y en forma vitalicia, solo tenía efectos en relación con la viuda. En efecto, el artículo 1º de la ley en comento consagraba 'fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia' (subraya para destacar –sic-). La Ley 12 de 1975 tuvo por objeto, además de corregir la falta mencionada, extender el derecho de sustitución a la compañera permanente del trabajador fallecido...' (subrayado propio –sic-)

“...Pero, además, y extendiendo el amparo jurídico a las uniones de hecho que por mandato legal se hallan tuteladas, el derecho de sustitución se consagra expresamente para los compañeros permanentes. Prudente disposición que interpreta la familia en su auténtica dimensión social,

independientemente de que la misma se haya sometido, en su formación, a una disciplina legal que pese a su importancia, no es imperativa.' (Historia de las Leyes, legislatura de 1985. Tomo V, Edición ordenada por el H. Senado de la República, 1987. Pag. 377 a 389).”

Termina con el argumento de que no puede el Tribunal reconocerle validez en el tiempo y en el espacio a las normas citadas, toda vez que, aduce, para la época en que murió el pensionado, no existía derecho a la compañera permanente a la sustitución pensional.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por interpretación errónea, los artículos 1º de la Ley 113 de 1985; 1º de la Ley 12 de 1975, lo que, dice, condujo a la aplicación indebida de la Ley 1 de 1932; Decreto 1471 de 1932; Ley 206 de 1938; Ley 63 de 1940; Ley 49 de 1943; Ley 53 de 1945; y Decreto 2340 de 1946.

En la demostración sostiene el censor:

“Dentro de la providencia impugnada no hay evidencia alguna de que el ad quem hubiese aplicado en forma correcta y cabal la Ley 133 de 1985, artículo 1, es decir, en la inteligencia que el legislador le dio al expedirla, pues la alusión que de dicha norma hace la sentencia acusada es como la verificación de su eficacia en el tiempo, o sea para la fecha de la ocurrencia del óbito del señor LÁZARO ANTONIO NARVAÉZ TETE, la normatividad no contemplaba la pensión sustitución para la compañera permanente.

“Recabando sobre lo sostenido, es menester aseverar que la correcta inteligencia del artículo 1º de la Ley 133 de 1985 debe ser que a partir de su vigencia quienes hagan vida marital permanente con el pensionado (a) se convierten en beneficiarios de la sustitución pensional vitalicia y se le dio por el ad quem un entendimiento diferente dando origen a la interpretación errónea que aquí se pregona, máxime si se tiene en cuenta además que debido a su claridad y al intención del legislador releva al intérprete de buscar una finalidad a la mentada disposición.

“Este es el verdadero espíritu y real inteligencia del artículo 1º de la Ley 133 de 1985, que aplicado nos conduce a concluir que para la época en que falleció el pensionado no existía norma legal alguna que amparara a la compañera permanente para obtener el derecho de sustituirle dicha pensión pues de un lado se sabe que la Ley 12 de 1975 no lo contemplaba y de otro, el Art. 1º de la Ley 133 de 1985 nunca tuvo efectos retroactivos como lo ha considerado y expuesto con suficiente reiteración esa H. Corporación.”

Transcribe jurisprudencia sin identificar su origen, para señalar que, por regla general, las normas sustantivas laborales no son retroactivas, y la Ley 113 no tiene dicho efecto (transcribe apartes de la sentencia del 1º de noviembre de 1996, rad. 8891).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En lo que respecta a la sustitución pensional que reclama la actora, el sustento de la decisión recurrida estribó esencialmente en que el artículo 1º de la Ley 113 de 1985 lo único que hizo fue interpretar el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, por lo que, de acuerdo con el artículo 14 del Código Civil, dicha disposición se entendía incorporada a ésta, pero sin afectar “...las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio.”, de donde resultaba enteramente aplicable al caso controvertido.

Bajo esta perspectiva resulta abiertamente infundado el primer cargo, en cuanto denuncia como modalidad de violación de la ley la “infracción directa”, pues ello supone que no obstante ser una disposición la que regula el caso, el sentenciador se abstiene de hacerle producir efectos, bien sea porque no la conoce o se rebela en contra de ella, y mal pudo el Tribunal haber hecho lo uno o lo otro, cuando precisamente fueron los artículos 1° de la Ley 12 de 1975 y 1° de la Ley 113 de 1985, en los que se fundamentó para conceder la sustitución pensional deprecada.

En lo que respecta al cargo segundo, ha sostenido invariablemente la jurisprudencia de la Sala, que la Ley 113 de 1985 no fijó el sentido del artículo 1° de la Ley 12 de 1975, como lo adujo el ad quem, sino que simplemente la adicionó para hacer extensiva la sustitución del riesgo de vejez a favor de la compañera permanente del pensionado fallecido, tal como se desprende de su encabezamiento, en cuanto señala “Por la cual se adiciona la Ley 12 de 1975 y se dictan otras disposiciones.”

Sobre este punto específico se pronunció la Sala en sentencia del 29 de agosto de 1991 (rad. 4452), ratificada en la proferida el 4 de febrero de 2004 (rad. 21803), en los siguientes términos:

“Por otro lado, no es exacto igualmente que el mencionado estatuto hubiere declarado el sentido de la Ley 12 de 1975 entendiéndose incorporado para todos los efectos legales por mandato del artículo 14 del C. C., ya que en su texto introductorio se expresa con nitidez que se trata de una adición a la mencionada ley haciendo extensiva la sustitución del riesgo de vejez a favor del compañero permanente. Y siendo ello así resultan inaplicables la ley 113 de 1985 y el artículo 3° de la Ley de 1988 que hizo extensivo el derecho de sustitución a la compañera permanente del pensionado que disfrutaba la pensión plena en el momento de su fallecimiento.”

Frente a la anterior interpretación, que constituye la posición actual de la Sala, resulta claro el error hermenéutico en que incurrió el Tribunal, al estimar que la disposición contenida en el artículo 1° de la Ley 113 de 1985 era meramente interpretativa del artículo 1° de la Ley 12 de 1975, cuando lo que claramente se desprende del encabezamiento de tal ordenamiento es que de lo que se trata es de una adición al texto legal, con todas sus consecuencias en cuanto a su aplicación en el tiempo, conforme al artículo 16 del C. S. del T., y que permitirían inferir su no aplicación a la sustitución pensional aquí deprecada, por haberse consolidado ésta con anterioridad a su vigencia, en la fecha que falleció el pensionado, el 3 de abril de 1975.

Ahora bien, no obstante ser fundado el cargo en este aspecto, considera necesario la Sala revisar su posición tradicional respecto a la intelección dada al artículo 1° de la Ley 33 de 1975, que a la postre fue la norma que aplicó el Tribunal para definir la situación debatida, aunque bajo una hermenéutica que creyó erradamente fue impuesta por el legislador en la Ley 113 de 1985.

En la sentencia ya mencionada del 29 de agosto de 1991 (radicación 4452), sostuvo esta Corporación:

“2. El derecho a la sustitución pensional regulado por el artículo 275 del CST con la reforma que introdujo la ley 33 de 1973 excluye a la compañera permanente como causahabiente laboral de la pensión plena u ordinaria que disfrutaba el trabajador jubilado, régimen distinto al que trae la Ley 12 de 1975 que es una 'sustitución del riesgo de vejez por el riesgo de viudez u orfandad', fenómeno jurídico explicado por esta Sala de la Corte en sentencia de 18 de agosto de 1981 en los términos siguientes:

“Las leyes laborales colombianas han protegido y protegen, en forma diferente a los trabajadores no pensionados y a quienes disfrutaban de una pensión de jubilación en razón de su edad y tiempo

de servicio. Cuando extiende los beneficios de los primeros a los segundos lo dispone en forma expresa, tal como lo hacen entre otros, los artículos 10 de la Ley 171 de 1961, 6º, 7º y 90 de la Ley 4ª de 1976.

“El artículo 1º de la Ley 12 de 1975 establece una protección para los trabajadores particulares y empleados o trabajadores del sector público, consistente en que el cónyuge supérstite, o la compañera permanente, y sus hijos menores o inválidos, 'tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ello en la ley, o en convenciones colectivas'. Se trata de un nuevo modo de causarse el derecho a la pensión de jubilación por voluntad expresa de la ley a favor de determinados beneficiarios: cónyuge supérstite o compañera permanente, hijos menores o inválidos, y que es diferente a la transmisión o sustitución de la pensión que devengan los trabajadores que fueron jubilados por haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicios legales o convencionales, sustitución que ha sido regulada por los artículos 275 del Código Sustantivo del Trabajo, 12 de la Ley 171 de 1961, primero de la Ley 5ª de 1969, 15 del Decreto 435 de 1971 y 10 de la Ley 10 de 1972.

“Si son dos modos diferentes de radicarse la pensión en cabeza distinta del trabajador en razón de su muerte, no cabe la analogía para aplicar el número de beneficiarios señalados en las leyes que regulan la transmisión o sustitución de las pensiones causadas a favor de los trabajadores fallecidos con los que recibirán la pensión al morir el trabajador que no reunía el requisito de la edad para jubilarse, porque no existen vacíos que deban llenarse, pues uno y otro caso las leyes indican con precisión quienes son los beneficiarios. Al hacer esta aplicación analógica el Tribunal Superior aplicó indebidamente el artículo primero de la Ley 12 de 1975 al hacerle producir efectos en relación con un caso no contemplado en la norma, pues el señor... falleció cuando gozaba de una pensión que le fue reconocida por reunir los requisitos de tiempo de servicios y edad, situación que se encuentra regulada por otras leyes.' (Cas. ... expediente número 7431...).”

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.

De manera que, bajo este nuevo entendimiento del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, que acoge la mayoría de la Sala, cabía llegar a la misma conclusión del Tribunal, de manera que el cargo segundo, aunque fundado, no está llamado a prosperar tampoco.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por aplicación indebida, los artículos 36 y 141 de la Ley 100 de 1993; 1 y 2 del Decreto 813 de 1994, en relación con la ley 1 de 1932; el Decreto 1471 de 1932; Ley 206 de 1938; Ley 63 de 1940; Ley 49 de 1943; Ley 53 de 1945; y Decreto 2340 de 1946.

En la demostración sostiene el censor que discrepa de la decisión recurrida en cuanto hizo aplicación indebida de las normas señaladas, cuando impuso condena por intereses moratorios, toda vez que, aduce, ellas no se aplican a pensiones que no se encuentran reguladas por Ley 100 de 1993, como es el caso, dice, de la pensión del causante que fue concedida en virtud de reglamentación especial de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Al respecto transcribe apartes de la sentencia de esta Sala radicada bajo el número 20950.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Ya esta Sala de la Corte ha tenido la oportunidad de precisar la improcedencia de imponer los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en asuntos donde la pensión que se reconoce no es en aplicación de la normatividad integral de ese estatuto legal,

como es el caso que se analiza, donde la pensión está a cargo directo del empleador.

Al respecto es suficiente recordar lo que expuso la Corporación en la sentencia del 11 de diciembre de 2002, radicación 18963, cuyas razones jurídicas son igualmente predicables y válidas para el presente caso a saber:

“(…) Para una mejor comprensión de la decisión de la Sala, es oportuno tener presente las siguientes conclusiones del proveído gravado, que no se controvierten: 1) que la demandante prestó sus servicios al banco demandado, como trabajadora oficial, entre el 16 de octubre de 1967 y el 23 de mayo de 1988, por un espacio de 20 años, 5 meses y 19 días. 2) que la actora nació el 28 de febrero de 1947 y cumplió 50 años en la misma fecha de 1997, cuando ya estaba vigente la ley 100 de 1993 -. 3) que a partir de esta fecha la demandante tiene derecho a disfrutar la pensión de jubilación prevista en el artículo 1º de la ley 33 de 1985, hasta cuando cumpla 60 años y el ISS asuma la pensión de vejez”.

“Efectúa la Corporación el anterior recuento de los asertos más trascendentes del fallo gravado, porque del mismo emerge con diafanidad que el Tribunal efectivamente incurrió en el yerro de apreciación jurídica que se le imputa en el ataque, toda vez que es irrefutable que la pensión de jubilación que le reconoció a la demandante no es de las previstas en el régimen pensional que entronizó la ley 100 de 1993, lo cual es razón suficiente para colegir que no hay lugar para imponer a la demandada condena por los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de tal normatividad, pues no debe perderse de vista que este precepto estipula que los intereses en comento se causan únicamente “ en caso de mora en el pago DE LAS MESADAS PENSIONALES DE QUE TRATA ESTA LEY (...)” (mayúsculas fuera del texto)”.

“Además, en el caso no se da la situación prevista en el artículo 288 de la ley 100 de 1993 para que se pudiera dar aplicación a su artículo 141, pues la primera norma dispone: “Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta ley”.

“De ahí que se pueda afirmar, sin ambages, que en el caso no se dan los supuestos de hecho necesarios para la aplicación del artículo 141 de la ley 100 de 1993, por lo que al hacerlo el Tribunal incurrió en la falencia de apreciación jurídica que le imputa el censor”.

Es de anotar que si bien la Corte en fallos posteriores, como en el del 20 de octubre de 2004, radicación 23159, precisó el alcance del anterior criterio jurisprudencial, para hacer extensiva la sanción del aludido artículo a las pensiones que en aplicación del régimen de transición reconozca el Seguro Social, ello está basado en lo que dispone el inciso 2º del artículo 31 de la Ley 100 de 1993; presupuesto que no se da para el caso de la entidad demandada.

En consecuencia, el cargo es fundado y se casará parcialmente la sentencia en este aspecto.

CUARTO CARGO

Está dirigido por la causal segunda de casación y acusa la decisión recurrida de haber hecho más gravosa la situación del único apelante, por lo que, dice, aplicó indebidamente los artículos 57 de la Ley 2 de 1984 y 357 (art. 1, ordinal 175, del Decreto 2282 de 1989); y, como consecuencia, aplicó indebidamente la Ley 1 de 1932, el Decreto 1471 de 1932, Ley 206 de 1938, Ley 63 de 1940, Ley 49 de 1943, Ley 53 de 1945 y el Decreto 2340 de 1946.

En la demostración sostiene que el juez de primer grado condenó a pagar la pensión de sobrevivientes a partir del 27 de septiembre de 1997, en cuantía de \$254.185.80; \$30.966.395.10, correspondientes a las mesadas causadas desde la fecha indicada hasta el 29 de febrero de 2004, y fijó el monto de la pensión para 2004 en \$521.239.86.

Que el juez de segundo grado modificó la sentencia y condenó a la demandada a pagar la pensión a partir del 27 de septiembre de 1997, en cuantía de \$254.478.94; \$34.339.546.54; por pasivo pensional generado entre la fecha antedicha y el 31 de octubre de 2004.

Sostiene que, conforme al artículo 350 del C. P. C., el Tribunal no podía estudiar situaciones que no fueron objeto de inconformidad del único apelante, por lo que no podía imponer condenas por cuantías superiores, en cuanto al monto de la pensión que se determinó en primera instancia en \$254.185.80, y fue reformada en \$254.478.94, y el acumulado de las mesadas debidas que se aumentó de \$30.966.395.10 a \$34.339.546.54.

Que según el artículo 57 de la Ley 2 de 1984, los puntos no tocados en la apelación no pueden ser estudiados por el Tribunal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Tribunal decidió mantener el 27 de septiembre de 1997, como fecha fijada por el a quo desde la cual debían comenzar a pagarse las mesadas a la demandante, en aplicación del principio de la no reformatio in pejus, no obstante no estar de acuerdo con ella, y a pesar de que partió de una cuantía inicial de la pensión un poco superior a la fijada por el a quo, al momento de liquidar las mesadas causadas a partir de esa fecha, aplicó unos reajustes anuales más favorables a la demandada de los que tuvo en cuenta el juez de primer grado, tanto así que, mientras la primera instancia calculó la cuantía de la mesada pensional para el año 2004 en \$521.329.86, el Tribunal la fijó en \$509.169.72, de donde no puede decirse que hizo más gravosa la situación del único apelante.

Ahora bien, no puede decirse que el Tribunal hubiere violado el principio de la no reformatio in pejus porque liquidó las mesadas causadas hasta el mes de octubre de 2004, mientras que el juez la calculó hasta febrero de ese año, porque con ello no modificó la cuantía de la condena sino que la actualizó, conforme lo permite el inciso segundo del artículo 307 del C. de P. C..

En consecuencia, el cargo no prospera.

En instancia, en lo que respecta a los intereses bastan las consideraciones hechas en sede de casación para concluir su improcedencia, por lo que se revocará la decisión del a quo y, en su lugar, se absolverá la demandada por este concepto.

Por no haberse causado, no se condenará en costas en el recurso extraordinario. Las de primera instancia estarán a cargo de la demandada y no habrá lugar a ellas en segundo grado.

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 PARCIALMENTE la sentencia dictada el 19 de noviembre de 2004, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del juicio ordinario laboral adelantado por DILIA ESTHER MARTÍNEZ MANJARRÉS en contra del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, en cuanto modificó la condena impuesta por el a quo por concepto de intereses, para señalar la formula con que debían liquidarse éstos. En sede de

instancia, se revoca la condena por intereses moratorios dictada por el juez de primer grado y, en su lugar, se absuelve a la demandada por este concepto. Costas de primera instancia a cargo de la demandada. Sin lugar a ellas en segundo grado ni en el recurso extraordinario.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU ISAURA VARGAS DÍAZ

2



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

