

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

Magistrado Ponente

Radicación N° 44460

Acta N° 03

Bogotá D.C., ocho (08) de febrero de dos mil once (2011).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandada, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 25 de septiembre de 2009, en el proceso ordinario adelantado por la señora MARÍA ELENA GALLEGU DE CARVAJAL contra el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

I. ANTECEDENTES

Con la demanda inicial solicita la actora, que se condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge JESÚS MARÍA CARVAJAL TABORDA, junto con las mesadas causadas y las adicionales; “que las condenas impuestas sean indexadas, y/o se le imponga a la demandada el pago del interés moratorio”; y las costas del proceso.

Como fundamento de esos pedimentos, argumentó que contrajo matrimonio con el señor Jesús María Carvajal Taborda, el 30 de noviembre de 1953, de cuya unión se procrearon 18 hijos, siendo 8 fallecidos y 10 vivos con capacidad de trabajar; que la demandada le reconoció a su cónyuge la pensión de vejez por medio de la resolución No. 594 del 23 de mayo de 1979; que aunque disolvieron y liquidaron patrimonialmente la sociedad conyugal, el vínculo matrimonial continuó vigente y prosiguieron la convivencia permanente, completando 51 años de casados; que el 7 de julio de 2005 falleció el señor Carvajal Taborda; que solicitó a la demandada el reconocimiento de la sustitución pensional; que dicha petición fue negada mediante la resolución No. 46 del 12 de enero de 2006, argumentando para ello que no se encontraba plenamente demostrada la convivencia con el causante, situación que no se compadece con la realidad; que contra esa decisión interpuso recurso reposición, el cual fue resuelto negativamente a través del acto administrativo No. 502 del 8 de marzo de 2006; y que le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada por reunir los requisitos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La parte accionada al dar respuesta a la demanda, no se opuso a las pretensiones en la medida

que la demandante probara el cumplimiento de los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión implorada. De sus hechos manifestó que no le constaba la convivencia de la actora con el pensionado fallecido; y de los restantes dijo que eran ciertos; y no se propuso ninguna excepción.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 18 de junio de 2008, condenó a la entidad demandada a reconocer y pagarle a la actora la pensión de sobrevivientes a partir del 7 de julio de 2005, fecha en que falleció su cónyuge, señor Jesús María Carvajal Taborda, “de acuerdo al valor cancelado al mismo para dicha época” en un 100% el cual en el futuro deberá actualizarse con el IPC, junto con las mesadas adicionales. Igualmente, ordenó que se cancelara la “indexación sobre el valor de las mesadas retroactivas reconocidas”; y le impuso costas a la accionante.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la parte demandada, y la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia del 25 de septiembre de 2009, confirmó íntegramente el fallo de primera instancia; y se abstuvo de imponer costas en la alzada.

Para ello consideró, luego de referirse a lo que doctrinalmente se ha entendido por pensión de sobrevivientes, que la normatividad que gobierna el presente asunto es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por ser la vigente para el momento del fallecimiento del causante que ocurrió el 7 de julio de 2005, que exige una convivencia mínima de 5 años continuos con anterioridad a la muerte; y con apoyo en la Sentencia C- 389 de 1996 proferida por la Corte Constitucional, estimó que la demandante cumplía con los requisitos del citado ordenamiento, en virtud a que la demandante, pese a que se liquidó la sociedad conyugal, mantuvo la convivencia efectiva y vida marital con el señor Jesús María Carvajal Taborda, hasta el momento del deceso.

En efecto, el Tribunal verificó tanto de la prueba documental como de la testimonial, que la demandante convivió bajo el mismo techo con el causante, que nunca se separaron y que fue ella la que realizó las diligencias fúnebres de su cónyuge.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte demandada con fundamento en la causal primera de casación laboral consagrada en los artículos 60 del Decreto 528 de 1964 y 7° de la Ley 16 de 1969, con el cual pretende, según lo dijo en el alcance de la impugnación, que se **CASE PARCIALMENTE** la sentencia recurrida, en cuanto confirmó la condena a pagar “la actualización de las mesadas pensionales conforme al IPC, ordenado reconocer la indexación sobre el valor de las mesadas retroactivas reconocidas”; y en sede de instancia esta Sala revoque parcialmente el fallo de primer grado y, en su lugar, absuelva a la demandada de dichas súplicas, y provea sobre las costas como corresponda.

Con tal objeto formuló dos cargos que no fueron replicados; los cuales pese a estar orientados por diferente vía, se decidirán en forma conjunta por denunciar similar conjunto normativo, perseguir idéntico fin y complementarse entre si.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia impugnada por la vía **directa**, en el concepto de **interpretación errónea** de los “ artículo 8 de la ley 153 de 1887; 1, 11 y 49 de la ley 6 de 1945; 1, 19, 1,4, 13, 50, 467, 468, 470 y 471 del C.S.T; lo que generó la aplicación indebida del artículo 48 de la ley 100 de 1993, en relación con los artículos 10, 14, 21, 46, 47, 74 de la ley 100 de 1993, artículo 12 de la ley 797 de 2003; 27 del Decreto 3135 de 1968; 68, 74 y 75 del Decreto 1848 de 1969; 1, 2, 19 y 44 del decreto 2127 de 1945; 41 y 42 del Decreto 692 de 1994; 1613, a 1617, 1626, 1627, 1649, 1530, 1536, 1537, 1539, 1542, 2310, y 2311 del C.C.; 178 del C.C.A, 831 del CC; 145 del C.P.T y 306, 307, 308 y 488 del C.P.C. en relación con los artículos 29, 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia, con el art. 1 de la ley 33 de 1985, artículo 1 de la ley 62 de 1985, artículo 1 del D.R. 1158 de 1994 que modificó el Decreto 691 de 1994”.

De su demostración se destacan los siguientes planteamientos:

“(…)

De igual manera partiendo de los supuestos de hecho que expresa la sentencia impugnada, sobre los cuales se muestra conformidad dada la vía directa escogida, se tiene que el origen de la pensión reconocida al causante cuya pensión se sustituye a la demandante tiene su fundamento en un acuerdo establecido en una norma Convencional emitida antes de entrar en vigencia la Constitución Política de 1991, la cual no pactó la figura de **la indexación de la mesada pensional**, además por cuanto los componentes o factores de su liquidación fueron superiores a los establecidos en las normas legales para la pensión de jubilación legal.

No se puso en duda por el ad quem y se acepta por esta entidad que el causante laboró por más de 20 años de servicios a la entidad demandada y que la calidad de pensionado ocurrió según resolución 0594 del 23 de mayo de 1979, la cual tuvo ocurrencia antes de entrar en vigencia la Constitución Política y la ley 100 de 1993.

Antes de la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991, ninguna norma legal establecía la indexación de pensiones, razón por la cual ante este vacío se suplió por la jurisprudencia, que según ella para resarcir el daño emergente procede la indexación de las obligaciones exigibles por su naturaleza sean susceptibles de la corrección monetaria por no existir otro mecanismo que permita recuperar la pérdida del poder adquisitivo, pero solamente respecto de las causadas con posterioridad a la norma constitucional. En las pensiones de jubilación si bien se causa por el cumplimiento de la edad y el tiempo de servicios para su exigibilidad se requiere el retiro del servicio, y el perjuicio no se causa sin que haya deuda por lo que no se puede indexar lo que no es exigible ni constituye un pago retardado.

En el presente asunto se le reconoció al extrabajador (cuya pensión se solicita en sustitución) una pensión convencional de jubilación en el año 1979 con base en las normas vigentes en esa fecha y por tanto estas normas no pueden ser modificadas actualizando su valor monetario ya que la ley no lo autoriza.

Al no existir normatividad de orden legal en el derecho laboral colombiano que establezca esta clase de indexación, es válido de conformidad con el art. 230 de la constitución Política acudir a los criterios auxiliares de la actividad judicial, como lo es la jurisprudencia y por ende acoger el criterio últimamente expuesto por la Corte Suprema de Justicia mediante el cual declara improcedente **la indexación de la primera mesada pensional en condiciones y circunstancias como las que se plantean en el proceso que acá nos ocupa.**

Dada la vía directa escogida se acepta que la pensión reconocida al causante por la entidad demandada lo fue con resolución 594 del 23 de mayo de 1979, pero a la luz de la nueva jurisprudencia de esa sala contenida en las sentencias 29470 del 20 de abril de 2007 y 27242 del 28 de mayo de 2007 **no procede la actualización del ingreso base de liquidación de las pensiones legales causadas antes de la vigencia de la Constitución de 1991** (7 de julio)”.

Procedió a transcribir un aparte de la última sentencia mencionada, y continuó diciendo:

“La censura no discute la inexistencia de una norma sustantiva que ordenara la indexación de las pensiones legales o extralegales causadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991; precisamente ante esta ausencia normativa es que la jurisprudencia de las Cortes se ha pronunciado acudiendo a principios legales y a normas que los contemplan entre ellos el art. 8 de la ley 153 de 1887 y 19 y 2 del C.S.T., de ahí que la H. Corte Suprema de Justicia como máximo órgano de la Justicia ordinaria laboral ha definido los derroteros a seguir en asuntos como el presente y con la autoridad que le permite el artículo 4 de la ley 169 de 1896 esa Sala ha sustentado los motivos de los cambios jurisprudenciales con el fin de permitir una seguridad jurídica que le sirva de apoyo a sus propias decisiones y la de los jueces inferiores. Fue por ello que ante las reiteradas sentencias que conforman la nueva línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, en materia de indexación, cuya sentencia hito fue la radicada con el número 29470 del 20 de abril de 2007, reiterada en sentencias 27242 del 28 de mayo de 2007 y ratificada para pensiones convencionales en sentencia 29022 del 31 de julio de 2007, magistrado ponente Dr. Camilo Tarquino, siguiéndole otras como las enunciadas por la sentencia impugnada (No.31222 del 13 de diciembre de 2007, magistrado ponente dr. Luis Javier Osorio López; 29470 magistrado ponente fue el dr. Luis Javier Osorio López), el ad quem no dio cumplimiento al PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE, por ser análogo en sus hechos y circunstancias al definido por esa Corporación.

Es el caso señalar que la H. Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-836 de 2001 que declaró la exequibilidad del artículo 4 de la ley 169 de 1896, en la cual se destaca que los altos Tribunales, en esta jurisdicción la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, unifican e integran el ordenamiento, garantizando la igualdad en la aplicación de la ley, y conllevando a una seguridad jurídica sobre el tema

(...)

Debió situarse el debate de la indexación de la pensión de jubilación en el régimen general de las obligaciones, concluyendo que no es aplicable la indización en tratándose de una obligación que no ha sido incumplida sino por el contrario debidamente atendida y actualizada, sin que exista mora en el cumplimiento de la misma.

El juez de segundo grado siguiendo los parámetros que dispone el artículo 230 de la C. P., ha debido interpretar que al no estar frente a una pensión de origen legal sino convencional y que ésta última no consagra la posibilidad para el juzgador, so pena de violar la ley, de aplicarle la revaluación que aquí se ordenó.

El Ad- quem interpretó erróneamente lo previsto por las normas que regulan las pensiones, puesto que en materia de las pensiones convencionales o extralegales no existe legislación vigente para liquidar una mesada pensional actualizada; el mantenimiento de su poder adquisitivo se obtiene gracias a los factores supraleales acordados y aceptados

convencionalmente para determinar el monto de la prestación extralegal. Esos montos superan los que se toman para la liquidación de una pensión netamente legal y por ende al constituirse la pensión convencional en una prestación superior a la legal se respeta la igualdad que debe existir para el otorgamiento de la prestación de jubilación de los trabajadores oficiales.

Adicionalmente la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de 29 de junio de 2006 radicación 28430 sostiene que no existe soporte normativo que permita **actualizar el ingreso base de liquidación de las pensiones convencionales** y precisa al texto:

“La finalidad primordial perseguida por el legislador con el “Ingreso Base de Liquidación” es la de eliminar el desequilibrio que resultaba de obtener altas pensiones a partir de bajas contribuciones durante la vida laboral, permitiendo en la regulación anterior por el hecho de que para calcular el monto de la pensión se tenían en cuenta las cotizaciones efectuadas en un corto período final, lo que era aprovechado para elevarlas ahí desproporcionadamente. Por esto, la norma dispone como mecanismo de corrección la ampliación de dos hasta diez años, del lapso de cotizaciones a considerar para el cálculo de la pensión, medida que entrañaría efectos contraproducentes si, a la par de extender el período, las cotizaciones no fueren llevadas a valor presente para el momento de hacer el respectivo estimativo.

“El único régimen a que está sujeta la determinación del monto de las pensiones voluntarias o convencionales es aquel que haya ofrecido el empleador o acordado las partes: las reglas de liquidación contenidas en la fuente normativa o extralegal respectiva, debe respetarse por el juzgador tal como quedó consagrada por quienes le dieron fuerza al acto jurídico de creación del beneficio, porque la ley avala en ese escenario el valor de la manifestación de la libre voluntad”.

De otra parte, el ad quem también interpretó erróneamente las normas citadas, al no tener en cuenta que la figura de indexación del ingreso base de liquidación de las pensiones debe proceder únicamente sobre los factores legales de liquidación establecidos en las normas legales (Dcto 1158 de 1994 art. 1) como son la asignación básica mensual los gastos de representación, la prima técnica, de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario: la remuneración por trabajo dominical o festivo; la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras o realizado en jornada nocturna, y la bonificación por servicios prestados y no sobre valores extras que voluntariamente le reconoció la entidad demandada a la parte actora.

En consecuencia de todo lo anterior el Tribunal violó a través del fallo acusado las normas acusadas en la modalidad de interpretación errónea.”

(Negritas fuera de texto).

VII. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia impugnada por la vía **indirecta**, en la modalidad de **aplicación indebida**, de “los artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993; artículo 1° del Decreto 1158 de 1994 que modificó el decreto 691 de 1994; 1, 3, 13,14, 16, 19, 20, 21, 127, 260, 467, 468, 470 y 471 del C.S.T; artículos 10, 11, 14, 33, 117 de la ley 100 de 1993, en relación con los artículos 8 de la ley 153 de 1887; 1 y 11 de la ley 6 de 1945; 19, 1, 4, 50 del C.S.T; y artículos 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia; 27 del

Decreto 3135 de 1968; 68, 74 y 75 del Decreto 1848 de 1969; 19 del decreto 2127 de 1945; 41 y 42 del Decreto 692 de 1994; 1613, a 1617, 1626, 1627, 1649, 1530, 1536, 1537, 1539, 1542, 2310, y 2311 del C.C.; 178 del C.C.A, 831 del CC; 145 del C.P.T y 306, 307, 308 y 488 del C.P.C.”

Como errores de hecho en que incurrió el sentenciador de segunda instancia, señala:

“1. No dar por demostrado estándolo que sobre los factores salariales extralegales devengados por el causante del último salario, por ser adicionales a los establecidos legalmente para la liquidación de las pensiones NO se aplica la indexación para determinar la primera mesada pensional.

2. No dar por demostrado estándolo que para la liquidación realizada por la entidad demandada a la pensión del causante se tomaron los últimos factores salariales legales y extralegales y se le aplicó el 80% como cuantía de la pensión.

Como pruebas erróneamente apreciadas, indica:

“1.- Resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación 0594 del 23 de mayo de 1979 la cual establece que el valor de la pensión sustituida corresponde al último salario real tomando el 80%. (fol. 69 y 70).”

De su demostración se resalta la siguiente argumentación:

“ (...) Si el Tribunal frente al fenómeno de la igualdad y equidad de las pensiones establece que así como las pensiones legales deben ser indexadas de igual manera lo son las pensiones de origen extralegal, debió sujetar esta figura de actualización únicamente respecto de los factores legales de liquidación de las pensiones y no respecto de todos los factores extralegales devengados, pues precisamente estos mayores valores hicieron que la presente pensión de origen Convencional fuera superior a la legal. Ello se desprende de las documentales señaladas como erróneamente valoradas en las que se destaca que en la liquidación de la pensión de jubilación reconocida según resolución 0594 del 23 de mayo de 1979, se toma el 80% del último salario real sumas sobre las cuales NO debió efectuarse la indexación toda vez que por disposición legal no debe incluirse en la liquidación de las pensiones sino la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica cuando sea factor de salario, las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; la remuneración por trabajo dominical o festivo; la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y la bonificación por servicios prestados.

Si el sentenciador de segunda instancia hubiese valorado correctamente la resolución de reconocimiento de la pensión habría concluido indefectiblemente que esos valores correspondían a los factores legales de liquidación de las pensiones legales y que al aplicarle a las pensiones extralegales igual criterio de indexación que por vía jurisprudencial se dio a las pensiones legales se operaba únicamente respecto de los factores establecidos legalmente para conformar el ingreso base de liquidación de las pensiones.

Ello debe ser atendido de esta manera toda vez que se reitera que los factores salariales extras de liquidación fueron otorgados voluntariamente por la entidad demandada y sobre los cuales no existe ninguna disposición legal que obligara la actualización monetaria, tampoco ningún acuerdo entre las partes y por el contrario la pensión reconocida por el actor fue superior en todas las condiciones a las pensiones que legalmente establecen las normas vigentes a la fecha de su causación, y si aceptamos la corrección monetaria para las pensiones extralegales en la forma como la ley establece para las pensiones legales, asimismo se debe efectuar únicamente sobre los factores legales de liquidación antes enunciados.

Por lo anterior, se demuestra los protuberantes errores de hecho en que incurrió el Tribunal al dar por establecido que las mesada pensionales reconocidas a la demandante debían ser indexadas. “

Por último, copió los artículos 1º del Decreto Reglamentario 1158 de 1994, 1º y 3º de la Ley 33 de 1985 y 1º de la Ley 62 de 1985.

VIII. SE CONSIDERA

Para la desestimación de ambos cargos, basta con decir que para estructurar el ataque, la censura parte de un supuesto errado que no contiene la sentencia impugnada, como lo es que el ad quem dispuso que el ingreso base de liquidación de la pensión que en vida disfrutaba el señor Jesús María Carvajal Taborda, que por virtud de su fallecimiento y por decisión judicial le es sustituida a la demandante, debe ser indexado o actualizado conforme al índice de precios al consumidor a fin de establecer la cuantía de la pensión, confirmando con ello lo decidido por el a quo.

Se afirma lo precedente, por cuanto observado el fallo de primera instancia se tiene con suficiente claridad que en él se ordenó, en su numeral segundo, que se le pagara a la demandante María Elena Gallego de Carvajal “ la pensión de sobrevivientes en forma retroactiva, esto es, desde el 07 de julio de 2005, fecha del fallecimiento del pensionado, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre, de acuerdo al valor cancelado al mismo para dicha época”; de donde necesariamente se concluye que el valor de la pensión que se le está reconociendo a la parte actora corresponde a la misma suma que percibía el causante, situación que incluso se reafirma en el numeral tercero de la mencionada sentencia, pues en éste se dispuso que la demandada “deberá seguir pagando el 100% a la demandante, señora MARÍA ELENA GALLEGO DE CARVAJAL, la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge”; siendo evidente entonces, que el recurrente al edificar la acusación no se atuvo a las verdaderas conclusiones contenidas en la sentencia impugnada, por lo que desvió el ataque.

De acuerdo con lo anterior, realmente el fallo atacado lo que dispuso fue que el valor de las sumas adeudadas, y que corresponden al retroactivo generado por las mesadas pensionales que se <causaron>, se indexe, esto es, que las acreencias se solucionen actualizadas, para que no se presente ningún menoscabo en su poder adquisitivo; siendo ello una cuestión totalmente diferente al reajuste del valor la primera mesada pensional como resultado de la indexación del ingreso base de liquidación empleado para determinar su cuantía lo cual no es objeto de condena.

Además, que cuando el a quo señaló que las mesadas futuras se cancelen actualizadas conforme al IPC, se refirió a los incrementos de ley.

De otro lado, es pertinente agregar que la entidad demandada, en el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primer grado, obrante a folio 133 del cuaderno del juzgado, el único punto de inconformidad que planteó fue el relativo a la falta de convivencia de la demandante por virtud de la “disolución patrimonial entre los cónyuges y por la no vinculación de la cónyuge como beneficiaria en el sistema de seguridad social en salud”.

En estas condiciones, cualquier cuestionamiento en sede de casación que gire en torno al tema de la “indexación” o “actualización”, además de ser inoportuno no sería de recibo, más aun cuando está soportado como atrás se explicó, en inferencias ajenas a las verdaderas conclusiones de la sentencia del Tribunal.

Como consecuencia de lo anterior, ha de afirmarse que la colegiatura no pudo incurrir en un

ningún yerro fáctico o jurídico, y por ende los cargos no prosperan.

Sin Costas en el recurso extraordinario, por cuanto la demanda de casación no fue replicada.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 25 de septiembre de 2009, en el proceso ordinario adelantado por la señora MARÍA ELENA GALLEGU DE CARVAJAL contra el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ CAMILO TARQUINO GALLEGU

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

