

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado Ponente

SL 704- 2013

Radicación No. 44454

Acta N° 31

Bogotá D.C., dos (2) de octubre de dos mil trece (2013).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de ROSA NELLY RAIGOZA DE GARCÍA contra la sentencia de 17 de noviembre de 2009, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el proceso ordinario promovido por la recurrente, CARLOS ALBERTO GARCÍA FERNÁNDEZ, ROSALBA CARDONA GÓMEZ y la demandante en reconvención BÁRBARA CRISTINA FERNÁNDEZ OCHOA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación.

Acéptese como sustituto procesal del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, según la petición que obra a folios 45 y 46 del cuaderno de la Corte, en los términos del artículo 60 del C. de P. C, aplicable a los procesos laborales y de la seguridad social por expresa remisión del artículo 145 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social.

I.- ANTECEDENTES.-

1.- ROSA NELLY RAIGOZA DE GARCÍA demandó al Instituto de Seguros Sociales con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en su condición de cónyuge supérstite del pensionado fallecido Herman García Ramírez, a partir del 25 de julio de 2005 fecha de la muerte de éste, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las condenas.

Como apoyo de su pedimento indicó en lo que interesa al recurso extraordinario, que contrajo matrimonio con el causante el 26 de julio de 1977 (sic) y procrearon dos hijos actualmente mayores de edad. Desde la fecha de celebración del vínculo hasta la muerte convivieron como pareja. Su cónyuge falleció el día 25 de julio de 2005. El 2 de agosto siguiente, presentó solicitud

para el reconocimiento de la pensión, y ante el silencio de la entidad demandada tuvo que interponer acción de tutela, luego de la cual el Instituto expidió la Resolución N° 0016 de 2006, en la cual negó sus peticiones con el argumento de existir varias reclamantes, toda vez que la misma aspiración fue expresada por las señoras Rosalba Cardona Gómez y Bárbara Cristina Fernández Ochoa en calidad de compañeras permanentes. La pensión fue reconocida en un 50% a favor del hijo del causante, Carlos Alberto García Fernández, en calidad de hijo estudiante, pero el retroactivo fue reconocido entre el 25 de julio y el 31 de diciembre de 2005, y condicionada la reactivación de la mesada a la acreditación de la escolaridad conforme a lo previsto en el artículo 15 del Decreto 1889 de 1994.

2.- El Instituto contestó el libelo; admitió la calidad de cónyuge de la demandante, la fecha del fallecimiento, así como la presentación de la reclamación administrativa y la respuesta denegatoria del derecho pretendido. Dijo no constarle la convivencia de la pareja GARCÍA RAIGOZA hasta la muerte del pensionado y la necesidad de prueba frente a ese hecho. Se opuso a las pretensiones y adujo en su defensa que no existe plena certeza de la convivencia de la actora con el fallecido, puesto que se presentaron otras dos personas a reclamar la prestación económica, quienes alegan que los esposos habían cesado su vida en común desde hace ya un largo tiempo. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación demandada, prescripción y la genérica.

Por auto de 3 de noviembre de 2006, se dispuso la acumulación de este proceso con el promovido por la señora Rosalba Cardona Gómez en contra del Instituto de Seguros Sociales, Bárbara Cristina Fernández Ochoa, Carlos Alberto García Fernández y Rosa Nelly Raigoza de García (fls. 62 y 63).

En providencia de 15 de julio de 2008, se ordenó también la acumulación del proceso adelantado por Carlos Alberto García Fernández contra el Instituto de Seguros Sociales, Rosa Nelly Raigoza de García y Rosalba Cardona Gómez (fl. 52 correspondiente al cuaderno de dicho proceso).

3.- Mediante sentencia de 18 de junio de 2009, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, negó la totalidad de las pretensiones contenidas en las demandas ordinarias planteadas por Rosa Nelly Raigoza de García, Bárbara Cristina Fernández Ochoa y Rosalba Cardona Gómez, así como la del joven Carlos Alberto García Fernández.

II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

El Tribunal Superior de Pereira conoció en virtud de la apelación de los apoderados judiciales de Rosa Nelly Raigoza de García, y Bárbara Cristina Fernández Ochoa y Carlos Alberto García Fernández. Así, mediante sentencia de 17 de noviembre de 2009, confirmó el fallo del Juzgado en su integridad.

En lo que interesa a los efectos de esta decisión, el Juzgador de segundo grado, después de analizar los testimonios de Mery García de Montoya, Henry García Ramírez y María del Socorro Cano Ochoa, prima de Fernández Ochoa, aseveró:

“Estas deponencias, no ofrecen credibilidad y respaldo para erigir sobre las mismas la declaración aspirada por la demandante en reconvención, dado que nada refirieron sobre la intimidad de la relación entre los presuntos compañeros permanentes, sólo atestiguaron las visitas que mutuamente se realizaban en los últimos días de la existencia de García Ramírez, visitas que estaban dirigidas mayormente a fortalecer los vínculos filiales de García con sus hijos, según lo que deja entrever la señora Mery García. Tampoco, el testimonio del hermano de ésta y de Hermán, da fe de la convivencia, por el sólo hecho de que se afirme que el deponente transportó a su hermano a Cartago los fines de semana, o que a su juicio "(...) lo único sinceramente de mujeres que yo le conocía era la de Cartago, yo iba a visitarlo (...)", y ¿cómo era que el testigo lo visitaba, si era el que lo transportaba a Cartago?.

Por otra parte, no menos endeble resulta la declaración de la prima de la apelante, la cual todo lo que refirió acerca de la relación de ésta con García, era porque se lo inquiría a la propia Fernández, la que la tenía al tanto del estado de salud de García y de las mutuas visitas que se realizaban, constituyendo el testimonio de oídas de la propia parte que pretende derivar efectos procesales favorables”.

De esa manera el Juzgador Ad quem descartó a Bárbara Cristina Fernández Ochoa quien invocaba la condición de compañera permanente del causante, como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por no haber demostrado convivencia con el fallecido al momento de la muerte, ni en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento.

En lo referente a la aspiración pensional de la cónyuge Raigoza de García, sostuvo el Tribunal:

“En lo tocante con el recurso encaminado por la promotora inicial del litigio, al cual se le acumularon los demás procesos, se tiene, que por un lado, sostiene que a través de las deponencias de Lady Diana Ramírez Villegas -fl. 93- y Edilma Orozco Gaspar -fl. 96-, se acreditó la convivencia de García Ramírez con Raigoza Chalarca y que además de ello, de conformidad con las voces del artículo 13 de la ley 797 de 2003:

'(...) es posible que aquella cónyuge que mantenga su sociedad conyugal vigente, entre a compartir el valor de la mesada pensional a reconocer por parte de la administradora de pensiones'.

Resaltando parcialmente el texto legal, para afirmar que:

'la cónyuge no pierde la calidad de beneficiaria cuando se mantiene la sociedad conyugal vigente, y por lo tanto los hechos alegados (...) se tipifican cabalmente en la exigencia legislativa (...)’ -fl. 150-

IX- Para la Sala tales argumentos no ostentan vocación de prosperidad, habida cuenta de que, los testimonios a los que se contrae la censura, se contraponen a lo que el resto de la prueba recaudada refiere en cuanto a la variedad de residencias que tuvo como asiento García Ramírez, característica muy común en sus últimos años de existencia, pues, no tuvo una como lo sugiere dicha probanza, adicionalmente, no convence la respuesta dada por Orozco Gaspar cuando al inquirírsele acerca de la ciencia del conocimiento de lo afirmado, en especial en torno a la aseveración de que García había vivido con Raigoza todo el tiempo hasta el momento de su muerte, dijo '(...) Yo aseguro porque es así (...)’ -fl. 96-.

Ahora, si era tan conocedora de lo dicho, por qué razón, entonces, no tuvo conocimiento que García realizó viajes al exterior -España- aspecto que fue avalado por la abundante prueba

testimonial, la cual refirió también que aquel estuvo detenido por espacio de cinco años, lapso que inexplicablemente ocultó la deponente, mas cuando la propia apelante admitió interrupciones y separaciones en la convivencia de la pareja, en las cuales García 'puedo -sic- establecer relaciones con otras personas (...)'-fl. 150-.

Le generó dudas, finalmente, a la impugnante que esa separación sin que haya mediado disolución de la sociedad conyugal, aunada a las uniones de García Ramírez con otras mujeres, sea suficiente para desvirtuar la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de su cónyuge, todo al amparo de las previsiones del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

X- La norma en mientes contempla por un lado, el caso de la convivencia simultánea en los últimos cinco años, y por el otro, el derecho que le asiste a la compañera permanente, en el evento de no concurrir la convivencia simultánea, caso este último que le permite a la cónyuge separada de hecho pero sin disolución del vínculo matrimonial, llevar el remanente que sobre luego de otorgarse a la compañera permanente la cuota parte correspondiente.

Naturalmente, que la situación como la plantea la censura no se acomoda a ninguna de los dos eventos tratados por la norma acaba (sic) de referir, dado que si existe separación de hecho entre los cónyuge (sic), ello descarta totalmente la convivencia simultánea que pudiera existir entre esa relación rota de facto y la que pudiera sostener al mismo tiempo el causahabiente del derecho con la compañera permanente de que trata el precepto aludido.

La simultaneidad supone la coetaneidad de la convivencia, esto es, si no se presenta la pluralidad de la convivencia a un mismo tiempo no se ofrecerá la simultaneidad de que trata el precepto. La lectura del citado artículo 13 de la Ley 797 de 2003 -vigente al fallecimiento de García Ramírez-, pone de manifiesto de golpe que ante la presencia de una convivencia simultánea, la prelación o el derecho a la pensión de sobreviviente la asiste a la cónyuge, empero, ante ausencia de la simultaneidad de tal convivencia, por no sostenerla a un mismo tiempo, tanto con la cónyuge como con la compañera permanente, el derecho asiste a ésta, pero no totalmente, ya que de no mediar la disolución del vínculo matrimonial y no obstante la separación de hecho con respecto a la cónyuge, ésta percibirá el remanente de que se trató arriba.

Por lo tanto, en el sub-lite, no se ofreció ninguno de los dos casos –simultaneidad o no- razón para desestimar el recurso de la demandante inicial “.

Por último, en relación con la reclamación del hijo del difunto, Carlos Alberto García Fernández, anotó el Juzgador:

“ ... ningún combate específico se hizo en la impugnación acerca de los motivos que llevaron a la a-quo, para negar el derecho implorado en su demanda por Carlos Alberto García Fernández, esto es, en torno a la dependencia económica de éste respecto de su progenitor fallecido, dado que indubitadamente reza la abundante prueba testimonial alrededor de las precarias condiciones económicas del padre, que llevaba a que sus hermanos y amigos lo asistieran para sobrevivir, aspecto que independiente a la deficiencia advertida, es suficiente para negar las pretensiones de su hijo mayor de edad”.

III.- RECURSO DE CASACIÓN.-

Interpuesto por la cónyuge demandante, Rosa Nelly Raigoza de García, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo estudio de la demanda del recurso extraordinario y la réplica del Instituto de Seguros Sociales.

Pretende el impugnante la casación parcial de la sentencia gravada, en cuanto confirmó la absolución de las pretensiones formuladas por la cónyuge recurrente, y que en sede de instancia, la Corte revoque el fallo de primer grado, y en su lugar acceda a las súplicas que planteó en la demanda inicial.

Con tal fin formula dos cargos, así:

CARGO PRIMERO.- Acusa la sentencia por vía directa, por “interpretación errónea del artículo 13 de la ley 797 de 2003, en relación con 12 de la misma Ley, 50, 141, 142 de la Ley 100 de 1993, 61 del C. de P. L. Artículos 42, 48 y 53 de la Constitución Nacional”.

En la sustentación afirma el impugnante que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en la versión luego de la modificación del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, prevé que cuando los cónyuges se encuentren separados hecho, hay lugar a la pensión de sobrevivientes, siempre que no se haya liquidado la sociedad conyugal, norma que pasó el examen de constitucionalidad mediante sentencia C-1035 de 2006 de la Corte Constitucional, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Más adelante agrega:

“En este caso, como lo dejó sentado el Tribunal y no lo discute el cargo dada la vía escogida, aunque existían varias compañeras reclamantes que no convivían con el señor GARCÍA FERNANDEZ, la pareja RAIGOZA- GARCÍA no vivía bajo el mismo techo al momento del deceso de aquel, por tanto, como la norma le otorga el derecho a una cuota parte aunque estén separados de hecho, bajo el supuesto de que no se haya liquidado la sociedad conyugal, es claro que la demandante tiene derecho a la pensión, la que le debe otorgar en un 100%, ya que es beneficiaría única por que (sic) a las demás no se les concedió, no interpusieron el recurso de casación y ninguna pensión puede ser inferior al salario mínimo legal según lo disponen la Ley 71 de 1988 y la Ley 100 de 1993.

La convivencia, contrario a lo concluido por el Ad quem, no es necesariamente presupuesto de adquisición del derecho a la pensión de sobrevivientes para las cónyuges, porque lo que consigna de manera diamantina el literal b) inciso 3° del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, es que, aunque no exista vida en común entre los cónyuges, pero se mantenga la unión conyugal, la pensión es agible a derecho”.

El cargo segundo es similar al anterior, aunque se invoca la modalidad de infracción directa del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

El opositor por su parte aduce que el Tribunal no quebrantó la ley, “ya que la convivencia con el fallecido durante por lo menos cinco años continuos antes de su muerte es un requisito que debe cumplirse cuando se pretende, como aquí ocurre, el reconocimiento en forma vitalicia de la pensión de sobrevivientes”.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

La Sala procederá al estudio conjunto de los dos cargos que se elevan contra el fallo del Tribunal en atención a que se orientan por la vía de puro derecho, denuncian similar elenco normativo y

persiguen idéntico objetivo, y por así permitirlo el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 161 de la Ley 446 de 1998.

Dado el sendero de ataque seleccionado, se admiten las conclusiones fácticas establecidas en el proceso en el sentido de que el de cujus Herman García Ramírez contrajo matrimonio con la demandante Rosa Nelly Raigoza de García el 26 de junio de 1967; que procrearon dos hijos mayores de edad a la muerte del padre, ocurrida el 25 de julio de 2005; que el vínculo matrimonial permaneció hasta el deceso sin que se hubiese dado la liquidación de la sociedad conyugal; y que la pareja no convivía al momento de la ocurrencia del fallecimiento ni en los cinco años anteriores a éste.

Del mismo modo, no ofrece controversia en el recurso la conclusión del Tribunal relativa a que si bien el causante estableció sendas relaciones de pareja con la codemandante Rosalba Cardona Gómez y la demandante en reconvención Bárbara Cristina Fernández Ochoa, quienes acudieron al proceso reclamando reconocimiento como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes en condición de compañeras permanentes, ninguna de ellas demostró convivencia con el pensionado fallecido al momento de la muerte, ni en los 5 años que precedieron ese hecho.

Así las cosas, la discusión jurídica en el sub lite gira en torno a determinar si a la luz del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el cónyuge separado de hecho que ha mantenido vigente el vínculo matrimonial tiene la condición de beneficiario y puede aspirar a la pensión de sobrevivientes así no demuestre convivencia al momento de la muerte, ni en los 5 años inmediatamente anteriores a su ocurrencia.

Al respecto se ha de precisar que la jurisprudencia de esta Sala venía exigiendo tanto al cónyuge como al compañero (a) permanente demostrar convivencia al momento de la muerte, y en los dos años anteriores a ésta en vigencia del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993 (salvo cuando en ese lapso hubieren procreado hijos comunes), y en los cinco años precedentes al fallecimiento cuando el deceso hubiere ocurrido estando en vigor el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el anterior, y sin que se hiciera diferencia de si se trataba de la muerte de un afiliado o de un pensionado. (Sentencia de 20 de mayo de 2008, rad. N° 32393).

Sin embargo, la anterior postura fue variada en relación con el (la) cónyuge a partir de la sentencia de 20 de noviembre de 2011 rad. N° 40055, donde en un nuevo examen del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, aplicable al sub lite, esta Corporación precisó que dicho requisito no podía exigirse en casos de convivencia no simultánea entre el afiliado o pensionado con un cónyuge supérstite del que estaba separado de hecho, y un compañero (a) permanente, pues el inciso tercero del artículo 13 en comento, le confirió también “la condición de beneficiario al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial, quien tendrá derecho a la pensión en proporción al tiempo de convivencia con el de cujus”, siempre y cuando demuestre que hubo convivencia mínimo por un término de cinco (5) años en cualquier tiempo.

Más tarde, en la sentencia de 24 de enero de 2012, rad. N° 41637, la Sala amplió la interpretación de ese mismo inciso tercero del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y estimó que para efectos de que la cónyuge separada de hecho pudiera acceder como beneficiaria a la pensión de sobrevivientes, no era menester la presencia de una compañera permanente con convivencia no simultánea, pues dicha exigencia no resultaba proporcional ni justificada de cara a los principios y objetivos de la seguridad social, y no realizaba la protección al vínculo matrimonial

que el legislador incorporó en dicha reforma, por lo que en esos eventos la esposa podía reclamar la prestación a condición de demostrar que hizo vida marital con el de cujus durante un término no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.

Esa hermenéutica en palabras de la Corte, hace efectiva la finalidad de la norma que:

“equilibra la situación que se origina cuando una pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba; esa situación es más palmaria cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social”.

Por último, en fallo de 13 de marzo de 2012, rad. N° 45038, se estableció por parte de esta Corporación, siempre en interpretación del inciso tercero del artículo 13 objeto de estudio, que la prestación de supervivencia no podía ser negada al (a la) cónyuge con vínculo matrimonial indemne, por la circunstancia de no tener sociedad conyugal vigente, porque la voluntad del legislador fue proteger la “unión conyugal” y el artículo 42 de la Constitución Política señala que “los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”. La protección debe otorgarse eso sí, mientras se demuestre vida en común entre los esposos por un lapso no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.

En esta última providencia dijo la Corte textualmente:

“El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 contiene dos situaciones que no pueden equipararse, una relacionada con la existencia de la “unión conyugal” y la restante con la de la “sociedad conyugal vigente”. Estima la Sala, que si la protección que otorgó el legislador fue respecto del vínculo matrimonial, tal como se destacó en sede de casación, debe otorgarse la pensión a quien acreditó que el citado lazo jurídico no se extinguió amén de que no hubo divorcio, pues por el especial régimen del contrato matrimonial, es menester distinguir entre los efectos de orden personal, relativos a las obligaciones de los cónyuges entre sí y con sus hijos, del meramente patrimonial como acontece con la sociedad conyugal o la comunidad de bienes que se conforma con ocasión de aquel.

Esa distinción, en eventos como el aquí se discute es de especial interés, pues frente a los primeros, inclusive, subsiste la obligación de socorro y ayuda mutua, que están plasmados en el artículo 176 del Código Civil que dispone que “los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida”, y en el propio artículo 152, modificado por el artículo 5 de la Ley 25 de 1992, prevé que el matrimonio se disuelve, entre otros, por el divorcio judicialmente decretado”.

Del anterior panorama jurisprudencial emerge con meridiana claridad, que se equivocó el Tribunal en la hermenéutica impartida al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al estimar que de conformidad con ese precepto se exigía a la cónyuge superviviente separada de hecho, convivencia con el pensionado fallecido en el momento de la muerte y no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a ella.

Así las cosas, los cargos prosperan y el fallo del Tribunal será parcialmente casado en cuanto absolvió de la pensión de sobrevivientes deprecada por la cónyuge Rosa Nelly Raigoza de García y de la indexación.

En sede de instancia, se tiene que la pareja García - Raigoza contrajo matrimonio por el rito católico el 26 de junio de 1967 (fl. 24); que el vínculo permaneció vigente hasta la muerte del esposo, sin que hubiera existido disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

En cuanto a la convivencia de los esposos, para la Corte merece credibilidad la exposición de la testigo Mery García de Montoya, quien es hermana del causante y según su versión muy cercana a él, por lo tanto tuvo conocimiento directo y coetáneo respecto de la relación que tuvo la pareja, y efectivamente sostuvo al ser interrogada sobre el tiempo de duración de la unidad familiar García – Raigoza que “Con Rosa como diez años, si porque él se separó de ella de hecho, yo le decía a él usted que va a hacer con esa pensión si usted todavía está casado con ella y él decía que no había arreglado eso porque el pensaba que no se iba a morir”.

Más adelante indagada sobre la época en que ocurrió la separación de los cónyuges manifestó: “Eso hace mucho años y el hijo mayor tiene cuarenta y dos años y eso hace mucho tiempo, pero los niños estaban muy pequeños tenía por ahí unos seis o siete años cuando se separó de Rosa, hace por ahí treinta y cinco años, se separó de Rosa y ahí mismo se conoció con Cristina, los hijos de la primera esposa, Jhon Alejandro tiene cuarenta y un años y Diana María debe tener por ahí treinta y ocho años”.

Esto concuerda con lo dicho en la demanda de reconvención de Bárbara Cristina Fernández Ochoa en el hecho primero, cuando se señaló que ella inició la unión marital de hecho con el causante García Ramírez en junio de 1976 (fl. 53). En el interrogatorio de parte la misma señora afirmó frente a otras relaciones maritales del fallecido que “Cuando yo lo conocí el me dijo que era casada (sic) no conocía la señora hasta ahora, no convivía con ella hacía por ahí dos años esa relación se había terminado, cuando aparecí yo en su vida”.

Lo anterior permite inferir que hubo convivencia entre los esposos por más de cinco años, con posterioridad al matrimonio, esto es, entre el 26 de junio de 1967 y el año de 1975, aproximadamente. En esa medida la demandante Rosa Nelly Raigoza de García en calidad de cónyuge supérstite, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de su esposo Herman García Ramírez, a partir del 25 de julio de 2005, en un 50% hasta el 31 de diciembre de 2005. Y a partir del 1° de enero de enero de 2006, en un ciento por ciento, al haberse extinguido desde esa fecha el derecho del hijo del causante Carlos Alberto García Fernández, lo que le permite acrecer el monto de la prestación.

El valor inicial de la pensión en el 100% es de \$584.764,00, según aparece acreditado en la Resolución del Instituto número 0016 de 2006, obrante a 11 del expediente.

En relación con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la doctrina tradicional de la Corte desde la sentencia de 23 de septiembre de 2002, rad. N° 18512, ha sido que deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que producía al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tenían carácter resarcitorio y no sancionatorio.

En sentencia de 13 de junio de 2012, rad. N° 42783, la Corte trajo a colación la de 29 de mayo de

2003, rad. N° 18789, donde se asentó esa postura en los siguientes términos:

“Ciertamente es que el concepto de buena o mala fe o las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional no pueden ser considerados para establecer la procedencia de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal y como reiteradamente lo ha expuesto la jurisprudencia de esta Sala. En efecto, así dijo la Corte en sentencia de 23 de septiembre de 2002 (Radicación 18512)”.

La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia.

En el sub lite procede entonces la exoneración de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues es cierto que de conformidad con el artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de ese año, que en ese preciso aspecto se estima vigente de conformidad con el artículo 31 de la Ley 100, “Cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho”.

Por lo demás, en este evento como se dejó suficientemente explicado con ocasión del recurso extraordinario, la concesión de la pensión de sobrevivientes obedeció al cambio de jurisprudencia operado mediante sentencia de 24 de enero de 2012, rad. N° 41637, según la cual en caso de no concurrencia de compañera permanente con derecho, la cónyuge separada de hecho de todos modos puede acceder como beneficiaria a la prestación periódica siempre que demuestre convivencia con el causante por un lapso no inferior a de 5 años en cualquier tiempo.

En consecuencia, hay lugar a absolver al Instituto por ese concepto.

Por el contrario, es viable la condena a la indexación de las sumas causadas y no pagadas, porque se trata simplemente de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo. Esa actualización debe hacerse conforme a la fórmula:

$$VA = \frac{VH}{IPC \text{ INICIAL}} \times IPC \text{ FINAL}$$
 (IPC mes en que se realice el pago)

IPC INICIAL (IPC mes en que se causa la mesada)

Lo anterior es igual al valor total a pagar.

Procedimiento que ha sido avalado por la Sala como se observa en el fallo de 13 de junio de 2012, Rad. N° 41996.

La demandada propuso la excepción de prescripción, sin embargo, no se configura tal fenómeno respecto de las mesadas causadas, en cuanto la reclamación se elevó el 2 de agosto de 2005 y la demanda se presentó el 5 de junio de 2006.

Sin costas en el recurso extraordinario, dada la prosperidad de los cargos. Las de las instancias a cargo del Instituto y a favor de la demandante Rosa Nelly Raigoza de García.

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 de 17 de noviembre 2009, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el proceso ordinario promovido por ROSA NELLY RAIGOZA DE GARCÍA, CARLOS ALBERTO GARCÍA FERNÁNDEZ, ROSALBA CARDONA GÓMEZ y la demandante en reconvención BÁRBARA CRISTINA FERNÁNDEZ OCHOA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación, hoy sustituido procesalmente por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en cuanto absolvió de la pensión de sobrevivientes deprecada por la cónyuge Rosa Nelly Raigoza de García y de la súplica de indexación en su favor. No la casa en lo demás.

En sede de instancia, revoca parcialmente el fallo de 18 de junio de 2009, dictado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, en cuanto absolvió de la pensión de sobrevivientes y de la indexación a favor de la cónyuge Rosa Nelly Raigoza de García. En su lugar, condena al Instituto al pago de la pensión de sobrevivientes en beneficio de dicha señora como cónyuge del causante, a partir del 25 de julio de 2005, en un 50% hasta el 31 de diciembre de 2005. Y a partir del 1° de enero de enero de 2006, en un ciento por ciento, al haberse extinguido desde esa fecha el derecho del hijo del causante Carlos Alberto García Fernández. El valor inicial de la pensión en el 100% se fija en \$584.764,00, más los reajustes legales.

Se impone el pago de la indexación de las sumas causadas y no pagadas, conforme se dejó explicado.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA
LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

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

