



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
Magistrado Ponente

SL8133-2017
Radicación n° 44194
Acta 20

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la señora **MARÍA DEL CARMEN GARCÍA VAQUIRO**, contra la sentencia del 18 de junio de 2009 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el proceso que la recurrente le promovió al **MUNICIPIO DE NEIVA**.

I. ANTECEDENTES

María del Carmen García Vaquiro llamó a juicio al Municipio de Neiva, con el objeto de obtener la pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañero permanente Jesús Antonio Conde Cuenca, a partir del 1° de enero de 2004, fecha de suspensión de esa prestación a su hija Esperanza Conde García, y que *«se le paguen las mesadas*

pensionales causadas desde el 1º de enero de 2004, en la forma y términos prescritos por el art. 141 (Sic) Ley 100 de 1993» (folios 28 a 35 del cuaderno del Juzgado).

Para fundamentar sus pretensiones, adujo que el causante falleció el 12 de marzo de 1985, y la pensión fue sustituida a su hija Gloria Esperanza García, a través de la Resolución 0608 del 17 de diciembre de 1991, a partir de la fecha de muerte del pensionado; que esa prestación fue suspendida con Resolución 0081 del 4 de febrero de 2004; que procedió a reclamar la pensión de sobrevivientes, bajo el argumento de haber convivido con el señor Conde Cuenca (q.e.p.d.) bajo un mismo techo, y por espacio superior a 10 años hasta el momento de su muerte.

El accionado al dar respuesta a la demanda, se opuso las pretensiones formuladas en su contra, en la medida que las pruebas que reposaban en el proceso no demostraban que la demandante hubiera convivido con el causante, y por lo tanto, no acreditó los requisitos de ley.

En su defensa, propuso la excepción de prescripción (folios 52 a 55 del cuaderno del Juzgado).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 12 de mayo de 2008, declaró probada la excepción de prescripción y absolvió (folios 237 a 245 del cuaderno del Juzgado).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La alzada se surtió por apelación de la demandante, y terminó con la sentencia atacada en casación, que confirmó la de primera instancia (folios 25 a 34 del cuaderno del Tribunal).

El Tribunal consideró, como fundamento de su decisión, que el causante falleció el 12 de marzo de 1985, por lo que la normativa aplicable era la vigente al momento de la muerte.

A continuación, manifestó lo siguiente:

De su lado la juzgadora de primera instancia señaló que en el caso presente en que el causante falleció el 12 de marzo de 1985, y para esta data el legislador no había consagrado el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor del compañero o compañera permanente del ya pensionado, y que sólo a partir de la vigencia de la ley 71 de 1988 reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, se extendió esta prestación en forma vitalicia para la compañera permanente, y estas normas son posteriores y con efectos hacia el futuro, luego no cobijan el pedido de la demandante, y que como el derecho de pensión sustitutiva antes de 1988 era temporal (2 y 5 años), por lo tanto el pedido de sustitución hecho por la demandante en 2003 ya estaba prescrito.

Considera la Sala que dicha afirmación es atinada, en cuanto determinó la legislación que cobijaba la prestación, y para ratificar su juicio es bueno traer a colación lo determinado en caso similar por parte de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que conllevaría a la confirmación del fallo de primera instancia.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia del Tribunal, para que en sede de instancia, revoque la del Juzgado, y acceda a las súplicas de la demanda.

Con tal propósito formula cuatro cargos, por la causal primera de casación, que no fueron oportunamente replicados, y de los cuales se estudiarán conjuntamente los dos primeros, pues se presentan por la misma vía, persiguen un mismo fin y se valen de similar argumentación.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por la infracción directa de la Ley 171 de 1961; los decretos 3135 y 434 de 1968 y de 1971, respectivamente; la Ley 33 de 1973; el artículo 1º de Ley 44 de 1977; los artículos 1º y 2º de la Ley 12 de 1975; 1 y 2 de la Ley 113 de 1985; 3 y 11 de la Ley 71 de 1988; 5, 6, 7 y 12 del Decreto 1160 de 1989, en relación con los artículos 1, 2, 4, 29, 53, 83, 93, 228, 229 y 230 de la Constitución Política; 1, 9, 4, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo; 46 y 47 de la Ley 100 de 1993; 51, 61 y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; 27 y 28 del Código Civil; 1, 2, y 8 de la Ley 153 de 1887.

En la demostración del cargo reprocha al Tribunal la aplicación parcial de las normas que en su sentencia dice son las que regulan la sustitución pensional, pues de ellas emana ese derecho a favor de la compañera permanente.

Transcribe la sentencia con radicación 11223 del Consejo de Estado, y varias providencias de la Corte Constitucional, e indica que se infringieron los artículos 48 53 Superiores, en tanto el derecho a la pensión es imprescriptible.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia por la interpretación errónea de las disposiciones relacionadas en el cargo anterior.

En su demostración, precisa que el beneficio a la sustitución pensional, en vigencia de la Ley 12 de 1975 y 113 de 1985, se hace extensivo a la compañera permanente, y para el efecto transcribe la sentencia C 397 del 23 de mayo de 2007 de la Corte Constitucional.

IX. CONSIDERACIONES

En atención a lo planteado en los cargos, corresponde a esta Sala determinar si el Tribunal equivocó su razonamiento jurídico al concluir que la demandante no era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en tanto, para la calenda de muerte del causante, no existía disposición alguna que amparara a la compañera permanente.

Previo a resolver sobre el tópico planteado por la censura, debe señalarse que atendiendo la fecha de la muerte del pensionado fallecido - 12 de marzo de 1985 -, la normativa aplicable al derecho perseguido por la demandante, efectivamente, era la Ley 12 de 1975.

Para dar respuesta a la inconformidad de la recurrente, se rememora que aun cuando esta Corporación había sostenido que las compañeras permanentes del pensionado que falleciera con anterioridad a la vigencia de la Ley 113 de 1985, no tenían derecho a la sustitución pensional, en tanto sólo era transmitido a las viudas, tal como lo disponía el artículo 1º de la Ley 33 de 1973, si era posible su transmisión a las primeras, en el evento en el que el afiliado moría antes de reunir el requisito de la edad, pero con el tiempo de servicio (artículo 1º de la Ley 12 de 1975), fue una postura que se reexaminó, para concluir sobre la inexistencia de algún argumento lógico que indicara que el legislador, al expedir el artículo 1º de la Ley 12 ibídem, tuviera la intención de consagrar un trato diferenciado para la

compañera permanente del trabajador que fallece con el tiempo de servicio necesario para adquirir la pensión, pero sin reunir el requisito de la edad, frente a aquel que fallecía pensionado, o con derecho a esa prestación, pues no existía un fundamento para ese proceder, pues, con mayor razón tiene derecho al disfrute de la pensión de sobrevivientes la compañera permanente del trabajador que fallece con el tiempo de servicio y con la edad requerida. Al efecto pueden consultarse las sentencias de casación CSJ SL 9174 -2014 y CSJ SL, 25 jul 2012, Rad. 37947, entre otras.

En virtud de lo anterior, no hay duda del yerro jurídico en el que incurrió el Tribunal, en tanto desconoció que para la fecha de la muerte del causante, existía una disposición que consagraba los derechos a la pensión de sobrevivientes a favor de la compañera permanente de un pensionado, con lo que vulneró las disposiciones denunciadas.

Además, y en esto también le asiste razón a la censura, de vieja data tiene dicho la jurisprudencia de esta Corte, que el derecho pensional por sí mismo es imprescriptible, por ende, también erró el ad quem en su consideración en contrario.

Por lo visto, los cargos prosperan, y en consecuencia se hace innecesario el estudio de los restantes, pues tenían idéntico fin a los que se acaban de estudiar.

En sede de instancia, a más de lo anterior, se debe decir que con la declaración rendida por el señor Luis Alberto Robledo Mosquera (folios 227 a 228), y la del señor José Ignacio Lozano Vera (folios 228 a 229), se acredita la convivencia de la demandante con el

pensionado fallecido por espacio superior a 8 años hasta el momento de su muerte.

El primero de los mencionados afirmó que conoció a la demandante y al causante hacía unos 8 años, porque fue su vecino en la calle 14 entre 3ª y 4ª; que le constaba que convivieron bajo el mismo techo, y la señora García Vaquiro, acompañó al señor Jesús Antonio Conde Cuenca (q.e.p.d.), hasta que éste falleció; que la persona que se encargaba de los gastos de subsistencia era el pensionado fallecido.

Y el segundo, adujo que conoció a la accionante, en la medida que *«estuvo trabajando en el taller enseguida de donde ellos vivían, en la calle 14 con carrera 3º, ella con el finado JESÚS CONDE»*; que convivieron *«entre 5 y 6 años, inclusive ellos tuvieron 2 niños»*, y que el señor Conde (q.e.p.d.), era el que respondía por los gastos del hogar.

Las situaciones anteriores, además son corroboradas por las declaraciones rendidas por la señora Rosalba Bermúdez, Raquel Vargas Cuenca, Tomás Díaz Roza y Jesús María Calderón Gil, (folios 24 a 27) quienes dieron cuenta de la convivencia del pensionado fallecido con la demandante, así como la procreación de una hija.

En consecuencia, es claro que la accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y sin que tenga ninguna injerencia en este asunto la sustitución que en su momento disfrutó la menor Gloria Esperanza Conde García, ya que su pago fue suspendido mediante Resolución 0081 del 4 de febrero de 2004, a partir del 1º de enero de ese mismo año (folios 206 a 207).

Lo anterior, en la medida que al estudiar la excepción de prescripción, se encontraría que las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 5 de octubre de 2004, se encuentran afectadas con ese fenómeno, pues la accionante reclamó su prestación el 3 de octubre de 2003 (folio 4), y presentó su demanda el 5 de octubre de 2007 (folio 35 vuelto).

Visto lo anterior, se condenará al Municipio de Neiva, a cancelar un retroactivo de \$93.807.721,67, tal y como a continuación se explica:

FECHAS		VALOR PENSIÓN	NÚMERO DE PAGOS	VALOR MESADAS
DESDE	HASTA			
01/05/1983	31/12/1983	\$ 10.330,40	0	\$0,00
01/01/1984	31/12/1984	\$ 12.546,17	0	\$0,00
01/01/1985	31/12/1985	\$ 14.944,75	0	\$0,00
01/01/1986	31/12/1986	\$ 17.569,12	0	\$0,00
01/01/1987	31/12/1987	\$ 21.304,31	0	\$0,00
01/01/1988	31/12/1988	\$ 25.638,00	0	\$0,00
01/01/1989	31/12/1989	\$ 32.560,00	0	\$0,00
01/01/1990	31/12/1990	\$ 41.025,00	0	\$0,00
01/01/1991	31/12/1991	\$ 51.720,00	0	\$0,00
01/01/1992	31/12/1992	\$ 65.190,00	0	\$0,00
01/01/1993	31/12/1993	\$ 81.510,00	0	\$0,00
01/01/1994	31/12/1994	\$ 98.700,00	0	\$0,00
01/01/1995	31/12/1995	\$ 118.934,00	0	\$0,00
01/01/1996	31/12/1996	\$ 142.125,00	0	\$0,00
01/01/1997	31/12/1997	\$ 172.005,00	0	\$0,00
01/01/1998	31/12/1998	\$ 203.826,00	0	\$0,00
01/01/1999	31/12/1999	\$ 236.460,00	0	\$0,00
01/01/2000	31/12/2000	\$ 260.100,00	0	\$0,00
01/01/2001	31/12/2001	\$ 286.000,00	0	\$0,00
01/01/2002	31/12/2002	\$ 309.000,00	0	\$0,00
01/01/2003	31/12/2003	\$ 332.000,00	0	\$0,00
01/01/2004	04/10/2004	\$ 358.000,00	0	\$0,00
05/10/2004	31/12/2004	\$ 358.000,00	3,87	\$1.384.266,67
01/01/2005	31/12/2005	\$ 381.500,00	14	\$5.341.000,00
01/01/2006	31/12/2006	\$ 408.000,00	14	\$5.712.000,00
01/01/2007	31/12/2007	\$ 433.700,00	14	\$6.071.800,00
01/01/2008	31/12/2008	\$ 461.500,00	14	\$6.461.000,00
01/01/2009	31/12/2009	\$ 496.900,00	14	\$6.956.600,00
01/01/2010	31/12/2010	\$ 515.000,00	14	\$7.210.000,00
01/01/2011	31/12/2011	\$ 535.600,00	14	\$7.498.400,00
01/01/2012	31/12/2012	\$ 566.700,00	14	\$7.933.800,00
01/01/2013	31/12/2013	\$ 589.500,00	14	\$8.253.000,00
01/01/2014	31/12/2014	\$ 616.000,00	14	\$8.624.000,00
01/01/2015	31/12/2015	\$ 644.350,00	14	\$9.020.900,00
01/01/2016	31/12/2016	\$ 689.455,00	14	\$9.652.370,00
01/01/2017	31/05/2017	\$ 737.717,00	5	\$3.688.585,00
TOTAL				\$93.807.721,67

A partir del mes de junio de 2017, la demandada deberá continuar pagando una mesada pensional de \$737.717 junto con los incrementos de ley.

Respecto a la condena por intereses moratorios, basta decir que

es improcedente la imposición de los mismos, en asuntos donde la pensión que se reconoce no es en aplicación de la normatividad integral de ese estatuto legal (Ley 100 de 1993), como lo es el caso analizado.

Sin costas en el recurso. Las de las instancias a cargo del demandado, que deberán incluirse en la liquidación que realice el juez de primera instancia, en conformidad con el artículo 366 del C.G.P.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 18 de junio de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA DEL CARMEN GARCÍA VAQUIRO** contra el **MUNICIPIO DE NEIVA**.

En sede de instancia, se revoca el fallo de primer grado, y en su lugar se condena al accionado a cancelar a la demandante un retroactivo pensional de \$93.807.721,67, por el periodo comprendido entre el 5 de octubre de 2004 y el 31 de mayo de 2017. Se ordena que a partir del mes de junio de este año, la demandada debe continuar pagando una mesada pensional de \$737.717 junto con los incrementos de ley, y se declaran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 5 de octubre de 2004. Se absuelve de las restantes pretensiones.

Costas como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN