



SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE
Magistrado Ponente

Radicación N° 34939
Acta N° 04

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil once (2011).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandante **PAULINA CAYON VDA. DE IGUARAN**, contra la sentencia dictada el 16 de mayo de 2007, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el proceso que la recurrente en su condición de cónyuge supérstite de **EFRAIN IGUARAN TORRES**, le adelanta a **LA NACION - MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL - GRUPO INTERNO DE TRABAJO PARA LA GESTION DEL PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA**, donde se integró el litis consorcio con **OLGA MARIA IGUARAN MARTINEZ** en calidad de hija del fallecido.

RECONÓCESE a la Doctora **LUCÍA ARBELÁEZ DE TOBON** como apoderada de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 49 del cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES

La citada accionante demandó en proceso laboral a la **NACION - MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL - GRUPO INTERNO DE**



EXP. 34939

TRABAJO PARA LA GESTION DEL PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, procurando en su carácter de esposa legítima del pensionado fallecido EFRAIN IGUARÁN TORRES, el reconocimiento y pago de *“los mayores valores, diferencias o reajustes de la pensión sustitutiva de jubilación”*, y que vienen siendo *“pagadas ilegítimamente a otras personas”*, junto con las primas semestrales para pensionados, la indexación y las costas.

En sustento de sus pretensiones, aseveró en resumen, que es la esposa legítima del señor EFRAIN IGUARÁN TORRES, quien laboró al servicio del Estado por más de 20 años; que la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta, lo pensionó mediante la resolución No. 129485 del 10 de julio de 1980 en cuantía de \$29.595,54; que dicho pensionado falleció el 19 de enero de 1985 y la empleadora le sustituyó la prestación pensional en calidad de cónyuge en una proporción del 50%, correspondiéndole el otro 50% a tres (3) hijos en un 16.66% para cada uno, siendo uno de ellos Laura Cristina Iguarán Cayón habida dentro del matrimonio y los otros dos Olga María y Antonio Efraín Iguarán Martínez representados por su madre y tutora Olga Martínez Florian son extramatrimoniales; y que al ir arribando los hijos a la mayoría de edad perdían el derecho y acrecentaban la mesada de los demás.

Continuó diciendo que cuando su hija Laura Cristina Iguarán Cayón perdió el derecho, a ella no se le acrecentó la mesada, pues debió continuar recibiendo a partir del mes de febrero de 1988 en condición de cónyuge el 66.6% y no el 50% que se le canceló; así mismo, luego de algún tiempo y para el año 2001, el monto de la mesada ascendió a la suma de \$1.542.716,00 que se cancelaba en partes iguales entre la esposa y la hija



EXP. 34939

que quedaba con derecho Olga María Iguarán Martínez; que el Ministerio de la Protección Social decidió unilateralmente y sin fundamento jurídico o motivación alguna rebajar considerablemente la mesada de éstas, fijándola para el año 2002 en cuantía de \$1.024.429,00, esto es para cada beneficiaria la cantidad de \$512.214,84 mensuales, sin tener en cuenta los incrementos autorizados por la Empresa Puertos de Colombia y los dispuestos por el Gobierno Nacional.

Manifestó que la hija extramatrimonial Olga María Iguarán Martínez llegó a la mayoría de edad, y en virtud de que no acreditó con los certificados correspondientes estar cursando estudios durante el año lectivo 2002 permaneciendo 27 meses sin estudiar, perdió automáticamente el derecho por la falta de continuidad, y ante esta circunstancia la entidad omitió conceder desde el mes de enero de ese año el 100% de la mesada a ella como cónyuge beneficiaria.

A reglón seguido, expuso que en la práctica viene recibiendo a partir del mes de enero de 2002 solo el 30.84% del valor total de la mesada pensional, que reclamó por escrito y se le negó lo solicitado, debiéndosele cancelar las diferencias adeudadas y los intereses moratorios.

II. RESPUESTAS A LA DEMANDA

LA NACION - MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL - GRUPO INTERNO DE TRABAJO PARA LA GESTION DEL PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, al responder el libelo demandatorio, en relación con las pretensiones manifestó que se oponía. De los hechos,



EXP. 34939

admitió la calidad de pensionado de Efraín Iguarán Torres y su fallecimiento, la sustitución pensional en una proporción del 50% para la cónyuge demandante y el otro 50% para los hijos de éste, así como el contenido de los actos administrativos proferidos, y frente a los demás supuestos fácticos adujo que no eran ciertos. Propuso la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, la cual en la primera audiencia de trámite se declaró no probada, y las de fondo que denominó inexistencia de la obligación, reconocimiento y pago de reajustes, actualizaciones y diferencias.

Como razones de defensa argumentó que a la actora nada se le adeuda por diferencias, actualizaciones o diferencias pensionales, que por el contrario desde abril de 1994, cuando se le extinguió el derecho en forma definitiva por llegar a la edad de 25 años a la hija Laura Cristina Iguarán Cayon y hasta diciembre de 2001, la cónyuge continuó recibiendo su 50% y adicionalmente por un error y sin tener derecho a ello el 16.66% en representación de ésta, además que respecto a la otra hija beneficiaria Olga María Iguarán Martínez no se le extinguió el derecho, pues acreditó en debida forma la realización de sus estudios después de ser mayor de edad, en la Corporación Unificadora Nacional de Educación Superior de Santa Marta.

A su turno, la litisconsorte **OLGA MARIA IGUARAN MARTINEZ** compareció al proceso por conducto de apoderado, y mediante auto calendarado 25 de octubre de 2004 el Juez de conocimiento inadmitió la contestación a la demanda, y en la etapa de saneamiento del proceso al



EXP. 34939

observarse que se había notificado a ésta sin haberse ordenado, se dispuso por auto integrar el contradictorio con la citada beneficiaria.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia culminó con sentencia fechada 25 de agosto de 2006, proferida por el Juez Primero Laboral del Circuito de Santa Marta, en la que se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- CONDENAR a la demandada NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – GRUPO INTERNO DE TRABAJO PARA LA GESTION DEL PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA a reconocer y pagar a favor de la demandante PAULINA CAYÓN VIUDA DE IGUARAN:

a) Por concepto de las diferencias dejadas de pagar en el 50% que le correspondía de la mesada pensional como cónyuge sobreviviente del pensionado EFRAIN IGUARAN TORRES, la suma de CINCO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS CON 84/100 (\$5.239.869,84).

b) Por concepto de intereses moratorios sobre las diferencias anotadas en el literal a) del numeral primero de la parte resolutive, la suma de DIECINUEVE MILLONES DIECISIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS CON 56/100 (\$19.017.552,56).

SEGUNDO.- CONDENAR a la demandada NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – GRUPO INTERNO DE TRABAJO PARA LA GESTION DEL PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA a reconocer y pagar a favor de la demandante PAULINA CAYÓN VIUDA DE IGUARAN, el 50% de la mesada pensional que venía disfrutando OLGA MARÍA IGUARAN MARTINEZ, a partir del 16 de junio del año 2000, en cuantía de \$540.389,44, con sus incrementos legales y mesadas adicionales.

TERCERO.- Condenar a la demandada NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – GRUPO INTERNO DE TRABAJO PARA LA GESTION DEL PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA



EXP. 34939

PUERTOS DE COLOMBIA a reconocer y pagar a favor de la demandante PAULINA CAYÓN VIUDA DE IGUARAN, acorde con el numeral precedente, los siguientes conceptos y valores:

a) Por concepto del 50% que acrece la mesada pensional de la demandante, la suma de CUARENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS ONCE MIL QUINIENTOS VEINTIUN PESOS CON 46/100 (\$47.511.521,46).

b) La suma de TREINTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON 61/100 (37.340.654,61).

CUARTO.- Declarar no probadas las excepciones propuestas.

QUINTO.- Condenar en costas a la parte demandada, liquídense por Secretaria.

SEXTO.- Absolver a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO.- Ordenar se remita a la Sala Laboral del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, para que se surta el grado jurisdiccional de la consulta”.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, que conoció del proceso por apelación de la parte actora y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada y la litisconsorte Olga María Iguarán Martínez, dictó sentencia el 16 de mayo de 2007, por medio de la cual MODIFICO el fallo de primer grado, en el sentido de “REVOCAR el literal b) del numeral primero”, “REVOCAR los numerales segundo y tercero”, y “CONFIRMAR el numeral primero literal a) de la sentencia recurrida”, y adicionalmente CONDENAR a la entidad demandada al pago de la “indexación de las sumas objeto de condena en el numeral primero literal a) de la sentencia de primera instancia, en cuanto condenó al pago de diferencias dejadas de pagar en el 50% que le correspondía a la mesada pensional de la demandante



EXP. 34939

como cónyuge sobreviviente del causante Efraín Iguarán Torres, es decir, cinco millones doscientos treinta y nueve mil ochocientos setenta y nueve pesos (\$5.239.869,84) hasta el momento de su pago, teniendo en cuenta la fórmula escrita en la parte considerativa de esta providencia”, y de otro lado confirmó en lo restante el fallo apelado, absteniéndose de imponer costas en la alzada.

El ad quem primeramente comenzó por referirse a la inconformidad de la demandante al interponer el recurso de <Apelación>, consistente en “...determinar si la liquidación de los conceptos efectuada por el juzgado es correcta o no lo es, de acuerdo a los incrementos ordenados en las distintas normas expedidas para ese fin”, y al respecto infirió que “los valores liquidados por el juzgado están correctos”, en virtud de que “son conformes con el valor de la pensión recibida por el de cuius y su distribución entre los beneficiarios”, al igual que están ajustados a los incrementos decretados para las pensiones, donde para el año de 1999 percibía la cantidad de \$649.359,17, por ser la proporción a que tenía derecho equivalente al “50% correspondiente a ser la cónyuge supérstite del pensionado extinto, más el 16.66% por la representación ejercida a favor de su hija LAURA CRISTINA IGUARAN CAYON, quien era otra beneficiaria de la pensión”.

En segundo lugar, frente a la <Consulta> a favor de la litisconsorte Olga Iguarán Martínez y la Nación, la Colegiatura estimó que se debía resolver “sobre toda la condena, si le asiste parte a la litisconsorte y si es correcto el decreto de intereses moratorios como se dispuso”, así:

A.- En lo que tiene que ver con la Consulta a favor de la señora Olga Iguarán Martínez, a quien se le revocó su cuota pensional al condenar a la



EXP. 34939

Nación, la alzada aludió a la figura del litisconsorcio y sus modalidades de “necesario y facultativo”, con el propósito de señalar que en este asunto no se configuraba el <necesario>, al no requerirse de la presencia o intervención de la señora Iguarán Martínez para poder decidir esta contienda de fondo, dado que en el escrito de demanda inicial no se solicitó el “acrecimiento de la mesada pensional de la demandante” ni que se constituyera dicho litisconsorcio, y en su contestación tampoco se formuló la excepción previa de “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”, lo que explica porqué en el auto admisorio de la demanda no se decretó litisconsorcio alguno.

Agregó que el a quo erró, cuando dispuso notificar a la hija beneficiaria Iguarán Martínez, sin que existiera previamente un auto donde se hubiere ordenado de oficio la integración del litisconsorcio, “pues sin lugar a dudas no se solicitó, ni tampoco existen pruebas de la actividad probatoria de la señora IGUARAN MARTINEZ en el proceso -art. 83 C.P.C.-”, lo que conduce a una posible violación del debido proceso y a la equivocación del sentenciador de primer grado “al efectuar este trámite y decidir en sentencia sobre un asunto no llamado a la litis, que atenta contra el principio de congruencia de la sentencia”, para lo cual se apoyó en una decisión anterior de ese Tribunal de diciembre de 2006 y en otra de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que data del 22 de febrero de 2002, y en relación a este puntual aspecto concluyó:

“(...) Acogiéndonos a la jurisprudencia anterior y revisado el petitum de la demanda se encuentra como ya se dijo anteriormente no estar dirigida en contra de OLGA IGUARAN MARTINEZ además de solo ser solicitado:

<1. El reconocimiento y pago de los mayores valores, diferencias o reajustes de la pensión sustitutiva de jubilación. 2. Reconocimiento y pago de los mayores valores,



EXP. 34939

diferencias o reajustes pensionales correspondientes a las primas semestrales para pensionados. 3. Indexación 4. Costas>. (fl.2).

Invariablemente debió la a-quo decidir únicamente sobre lo inmediatamente anterior, sin incluir acrecimiento de la mesada pensional y revocatoria de la pensión a la hija beneficiada; por ende, se revocará la sentencia en lo atinente a despojar a OLGA IGUARAN MARTINEZ de su cuota pensional en calidad de beneficiaria, y a la orden impartida a la demandada de cancelar a la demandante y se le dejará a la demandante exclusivamente el 50%”.

B.- Respecto a la Consulta a favor de la Nación, el ad quem reiteró que no era procedente el acrecimiento de la pensión en los términos reclamados por la cónyuge sobreviviente demandante, porque además de las razones arriba expresadas que conlleva a mantener el pago de la mesada a la otra beneficiaria Olga Iguarán Martínez, “...se incurriría en un doble pago originando un enriquecimiento sin causa pues en últimas la hija extramatrimonial si tenía derecho a percibir el 50% de la pensión pues en el Ministerio reposan las certificaciones de estudio, las cuales no fueron tachadas de falsas, por tanto tienen pleno valor probatorio, ni tampoco fueron desvirtuadas por otros medios de prueba, así el Grupo Interno obró de conformidad...”.

Por otra parte recordó que “(...) Como ya se mencionó en el folio 133 se encuentra la proyección de la mesada pensional del señor EFRAIN ALBERTO IGUARAN TORRES como también se halla resolución 000216 del 1° de marzo de 2004 en donde se resuelve reajustar la pensión de la actora, entiéndese de ello y de un análisis exhaustivo del proceso estar a lugar los reajustes reclamados tal y como fueron liquidados en la sentencia de primera instancia”.

C. Finalmente en lo concerniente a los intereses moratorios sobre los valores objeto de condena, el Juez de segunda instancia los consideró improcedentes por tratarse de una pensión que no es de aquellas que alude



EXP. 34939

el sistema de seguridad social integral regulado por la Ley 100 de 1993, y para tal efecto rememoró un antecedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral calendado 1° de diciembre de 2004 radicado 22531, y por consiguiente dispuso la revocatoria de dicha condena. Más sin embargo, ordenó la indexación de las sumas adeudadas hasta la fecha de su pago de conformidad con la fórmula que pasó a reseñar.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

La demandante persigue de conformidad con lo expresado en el alcance de la impugnación, que se **CASE** la sentencia del Tribunal en cuanto modificó el fallo de primer grado para revocar el “*literal b) del numeral primero y los numerales segundo y tercero*” de la decisión del a quo, y que la Corte en sede de instancia confirme en lo pertinente lo resuelto por el Juzgado.

Para tal fin formuló dos cargos, que fueron replicados por la entidad accionada MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL GRUPO INTERNO PARA LA GESTION DEL PASIVO SOCIAL DE PUERTOS DE COLOMBIA, los cuales se estudiarán en el orden que fueron propuestos.

VI. PRIMER CARGO

La censura acusó la sentencia recurrida de violar por la vía **directa**, en el concepto de **infracción directa** los artículos “**83 del Código de Procedimiento Civil**, en concordancia con el artículo 51 ejusdem, artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, artículo 4 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 14, 17, 20, 29 de Ley 6 de 1945, artículo 12 del Decreto 1600 de



EXP. 34939

1945, artículo 1, 6 del Decreto 2021 de 1948, artículos 1, 12 de la Ley 171 de 1961, artículos 8, 20, 22, 32, 33 del Decreto 1611 de 1962, artículo 4 de la Ley 4 de 1966, artículo 5 del Decreto 1743 de 1966, artículo 1 del Decreto 2218 de 1966, artículos 5, 14, 29, 39 del Decreto 3135 de 1968, artículo 1 de la Ley 5 de 1969, artículos 3, 58, 68, 72, 73 del Decreto 1848 de 1969, artículos 19, 20, del Decreto 434 de 1971, artículo 1 de la Ley 33 de 1973, artículo 6 del Decreto 690 de 1974, artículos 1, 5, 8 de la Ley 4 de 1976, artículos 1, 3, 5 del Decreto 732 de 1976, artículos 4, 5, 45 del Decreto 1042 de 1978, artículo 1, 5 del Decreto 1045 de 1978, artículo 3 de la Ley 71 de 1988, artículo 1 del Decreto 2662 de 1988, artículo 1 del Decreto 3000 de 1989, artículos 1, 2, 5, 6, 8, 16 del Decreto 1160 de 1989, artículo 1 del Decreto 3074 de 1990, artículo 1 del Decreto 2867 de 1991, artículos 1, 2 del Decreto 2061 de 1992, artículos 14, 47, 74 de la Ley 100 de 1993, artículo 9 del Decreto 1889 de 1994, artículo 1 del Decreto 2872 de 1994, artículo 1 del Decreto 2310 de 1995, artículo 1 del Decreto 2334 de 1996, artículo 1 del Decreto 3106 de 1997, artículo 1 del Decreto 2560 de 1998, artículo 1 del Decreto 2647 de 1999, artículo 1 del Decreto 2579 de 2000, artículo 1 del Decreto 2910 de 2001, artículo 1 del Decreto 3232 de 2002, artículo 1 del Decreto 3770 de 2003, artículo 13 de la Ley 797 de 2003, artículo 1 del Decreto 4360 de 2004, artículo 1 del Decreto 4686 de 2005, artículo 1 del Decreto 4580 de 2006, artículo 1 del Decreto 4465 de 2007, por cuanto al **no aplicar el citado artículo 83 del Código de Procedimiento Civil**, que es de linaje sustancial, rebelándose contra su mandato, desconoció el sentido jurídico de la relación litisconsorcial que proclama el citado **artículo 83** y que llevó, al sentenciador de segundo grado, a negar las pretensiones de la demanda en la parte que el juzgado de primera instancia había ordenado reconocer y pagar; y, por consiguiente, a violar, también por **inaplicación**, las normas sustanciales citadas, correspondientes al régimen de pensión y de sustitución pensional, siendo pertinentes al asunto de la controversia”.



EXP. 34939

Para la demostración del ataque el censor expuso:

“(....) la inconformidad alrededor de lo sostenido por el Tribunal no se construye sobre el hecho que se haya o no solicitado, a favor de la demandante, el acrecimiento pensional en torno de OLGA IGUARÁN MARTÍNEZ, porque es cierto que en la demanda no se hizo la específica petición en tal sentido; lo que se censura es la preterición del contenido jurídico de la figura del litisconsorcio necesario pues en realidad si el Tribunal se hubiera detenido en toda la vocación normativa del citado artículo 83 lo hubiera hecho obrar en el asunto sub exámine. O sea, no es discrepancia en análisis o examen de los hechos ni en las pruebas sino estrictamente en el equivocado entendimiento de aquel precepto que condujo al Tribunal a no aplicarlo.

Empero, reconoce el Tribunal que la vinculación de la señora IGUARÁN MARTINEZ se hizo mediante el envío de un citatorio para notificarse de la demanda cuando ésta no era dirigida contra ella sino contra la entidad Ministerio de Protección Social y que, ante el hecho de la notificación, aquella procedió a contestar la demanda <... que o por explicación verbal del juzgado se consideró demandada cuando no lo era, no conforme con lo anterior reposa auto de 25 de octubre de 2004 en donde se inadmite la contestación de la demanda de la supuesta litisconsorte y ordena el término para subsanar, transcurrido éste, el juzgado decreta no subsanada la misma y da por cierto la mayoría de los hechos; seguidamente ordena integrar el litisconsorcio, a su juicio necesario> y agrega el sentenciador <todo lo anterior muestra con claridad la ausencia de auto en donde se hubiere ordenado la integración del litisconsorcio pues sin lugar a dudas no se solicitó, ni tampoco existen pruebas de la actividad probatoria de la señora IGUARÁN MARTÍNEZ en el proceso -art.83 C.P.C- muy por el contrario éste aconteció ante su total ausencia generando una posible violación del debido proceso..>.

La primera parte de la trascrita consideración del Tribunal, sin dubitación, evidencia el desconocimiento del alcance jurídico del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil en torno del fenómeno litisconsorcial, norma de rango sustancial. Sin pretender contrariar las apreciaciones probatorias o fácticas de la sentencia, se puede precisar una conclusión jurídica inevitable: la intervención de un tercero por vía litisconsorcial no requiere que se haga solamente a través de la demanda pues a la luz del citado precepto se puede llegar por otro medio al proceso como sucede cuando el propio juez hace manifestación en tal sentido dentro de la oportunidad prevista en la norma, y no con el carácter exclusivo como lo entendió desacertadamente el Tribunal.

En efecto, dispone el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil:



EXP. 34939

<LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o acto jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados.

Si alguno de los citados solicitare pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas; si las decretare, concederá para practicarlas un término que no podrá exceder del previsto para el proceso, o señalará día y hora para audiencia, según el caso..>.

No obstante la claridad del texto transcrito, el Tribunal le dio al precepto un alcance distinto, desconociendo su mandato, al considerar que OLGA IGUARAN MARTÍNEZ no estaba obligada a comparecer al proceso, por un lado, y por el otro, de manera extrañamente opuesta, que compareció sin haber sido demandada.

El carácter sustancial del citado artículo 83 deviene, por cierto, en cuanto se refiere a toda relación o acto jurídico respecto del cual no sea posible un pronunciamiento sin la comparecencia de las personas que están sujetas o vinculadas a dicha relación o intervenido en dicho acto. No es el modo de la citación, precedida de demanda, el elemento que exige dicho precepto. No. Es el interés jurídico que se pueda derivar para permitir el pronunciamiento de fondo nacido de una relación o de un acto. Empero, el Tribunal así no lo entendió, sino, por el contrario, desconoció o ignoró que era procedente que un tercero, que ostenta la condición litisconsorcial, intervenga en el proceso sin que medie demanda pero sí tenga interés como lo puede apreciar y exigir, aun de oficio, el respectivo operador judicial en un determinado momento del trámite en primera instancia.

Por consiguiente, concluir, como lo hizo el Tribunal, que solamente con la demanda se puede lograr la comparecencia de un litisconsorte necesario es darle un alcance jurídico, con pleno desacierto, que no le corresponde en derecho a la norma, porque quedarse viendo sólo en el párrafo primero del artículo 83 es desconocer el párrafo segundo que autoriza que se disponga la citación del tercero de oficio o a petición de parte para hacer de manifiesta la infracción o violación de dicho precepto. Para llegar a un proceso judicial como



EXP. 34939

litisconsorte necesario, se insiste, no se requiere de manera exclusiva o única que se demande al tercero pues existe, como proclama el artículo 83, el poder inalterable e indiscutible del juez de hacerlo. Y cuando no se comprende esa posibilidad se desconoce su mandato, como ha sucedido en el asunto bajo examen.

No se discute en este cargo, el Tribunal así lo reconoció, que la señora OLGA IGUARÁN MARTÍNEZ no fue citada al proceso expresamente como demandada, pero que se notificó de la demanda, que la contestó pero no se admitió su contestación por aspectos formales; empero, se colmaron los supuestos procesales que se complementan con la orden impartida por el Juzgado para la comparecencia, hechos no ignorados por el Tribunal; y por tanto, no se disiente. Entonces, resulta palmario el desconocimiento, a través de las conclusiones del Tribunal, del pluricitado artículo 83, y que sólo se explica por la desacertada consideración jurídica del fenómeno litisconsorcial.

Pero ahí no llega la equivocada apreciación del fallador del contenido jurídico de la controversia pues, con la influencia del desacierto en el desconocimiento jurídico o ignorancia de todo el fenómeno litisconsorcial, se desprende la otra afirmación consignada en la sentencia censurada: que la ausencia del auto en que se hubiera ordenado de oficio la integración del litisconsorcio hizo que el juzgado tramitara y decidiera sobre un asunto no llamado a la litis en cuanto atenta contra el principio de la congruencia, por no estar dirigida contra OLGA IGUARÁN MARTÍNEZ.

La cita que se hace la sentencia, señalando las pretensiones de la demanda, es cierta, y no se cuestiona, sobre: I. el reconocimiento y pago de los mayores valores, diferencias o reajustes de la pensión sustitutiva de jubilación; II. el reconocimiento y pago de los mayores valores, diferencias o reajustes pensionales correspondientes a las primas semestrales para pensionados; iii. Indexación y iv. costas; al Tribunal le sirvió para concluir que únicamente procedía una decisión sobre esos puntos y, por tanto, no incluir acrecimiento de la mesada pensional ni revocatoria en lo atinente al supuesto “despojo” a OLGA IGUARÁN MARTÍNEZ de la calidad de beneficiaria y de la orden impartida a la entidad demandada de cancelar a la demandante la cantidad dispuesta por el a quo en cuanto a que solamente se le debía dejar el 50%.

Pero esa argumentación no puede descansar jurídicamente sobre la falta de consonancia sino de la situación en derecho generada por la condición litisconsorcial de la demandante.

En efecto, con la intervención litisconsorcial que, como se dijo, se puede llegar bien por la petición en la demanda ora con la decisión oficiosa del juez, se pretende que, por virtud de la naturaleza del asunto, el tercero pueda hacer valer sus derechos mediante su comparecencia al proceso de suerte que su relación sea considerada por el fallador. Por supuesto, no se puede afirmar,



EXP. 34939

como lo hizo el Tribunal, equivocadamente, que se opera el fenómeno de la inconsonancia, pues la procedencia del litisconsorte niega o rechaza la falta de congruencia como la entendió el juzgador de segundo grado. La vinculación oficiosa permite que la decisión comprenda la relación sustancial del tercero de modo que la competencia del juez gire en torno de la integración del contradictorio al que se vincula legalmente el tercero como litisconsorte.

Precisamente, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil establece que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades previstas en dicho Código, entre las que se tiene que reconocer, como previsión de oportunidad, la vinculación del litisconsorte necesario mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia.

La censura, entonces, no se dirige a combatir el hecho de que el Tribunal aplicó las normas de la incongruencia sino de manera simple a precisar jurídicamente que la condición de litisconsorte excluye aquel fenómeno puesto que la sentencia que se profiera debe hacerse en consonancia con la relación procesal entre los intervinientes.

En resumen, el yerro juris in judicando condujo, se insiste, al Tribunal a la infracción directa del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el 51 del mismo estatuto, al no aplicarlos como era pertinente en su dimensión sustancial y que, de contera, lo llevó a violar, por el mismo concepto, las restantes normas enjuiciadas”.

VII. RÉPLICA

A su turno, la entidad opositora solicitó de la Corte rechazar el cargo, por cuanto el Tribunal no pudo incurrir en la infracción directa de la norma procedimental denunciada que corresponde al artículo 83 del C. de P. Civil, en la medida que pese a la intervención o no de la hija natural del causante a quien se le notificó la demanda inicial, lo cierto es que se resolvió de mérito el litigio tanto por el juez de primera como el de segunda instancia, además de que no se demuestra en relación con las demás disposiciones legales enlistadas la trasgresión legal denunciada.



VIII. SE CONSIDERA

Este cargo orientado por la vía directa, le atribuye al Tribunal un “*yerro juris in judicando*”, al concluir en la sentencia recurrida que en este asunto no se configuraba el <litisconsorcio necesario>, entre la cónyuge sobreviviente demandante y la hija extramatrimonial del causante señora Olga Iguarán Martínez, bajo el argumento de no requerirse la presencia o intervención de ésta última para poder resolver de fondo la contienda, máxime cuando en el escrito de demanda inicial dicha beneficiaria no aparece como demandada, y el juez de conocimiento no la integró como litisconsorte en debida forma, lo cual conllevó a establecer que no era dable pronunciarse sobre el despojo de la cuota pensional que recibía la mencionada hija natural con el consecuente acrecimiento de la mesada pensional a favor de la actora, y por ende se dispuso revocar la orden dada por el a quo en este sentido.

De la sustentación del ataque, es dable extraer en síntesis, que para el censor resulta equivocada la anterior postura del fallador de alzada, en virtud de que en el caso a juzgar procedía la integración del litisconsorcio necesario, al no requerirse de manera exclusiva o única demandar a la otra beneficiaria, pues el Juez de oficio la podía citar en el transcurso de la litis como aquí aconteció, siendo entonces factible decidir lo concerniente al litisconsorte sin que se pueda hablar de falta de congruencia, y en estas condiciones se presenta la “*infracción directa del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el 51 del mismo estatuto, al no aplicarlos como era pertinente en su dimensión sustancial y que, de contera, lo llevo a violar, por el mismo concepto, las restantes normas enjuiciadas*”.



EXP. 34939

Planteadas así las cosas, debe la Sala comenzar por decir, que la Colegiatura no pudo incurrir en la vulneración de la ley en los términos denunciados, y que gira en torno a la infracción directa o falta de aplicación de una norma procedimental artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, que conduciría a través de la denominada “violación de medio” a la trasgresión de las varias normas sustantivas enlistadas en el cargo, por la potísima razón que vista la motivación de la sentencia acusada, tal precepto si se llamó a operar en la segunda instancia y fue base esencial de la decisión, y por tanto mal podría haberse dejado de aplicar.

En efecto, el ad quem se refirió a la precitada disposición procedimental cuando aludió al litisconsorcio necesario y su integración, e infirió que para efectos de citar a la beneficiaria Olga Iguarán Martínez, no se había seguido rigurosamente el trámite previsto en el artículo 83 del C. de P. C.; lo que significa, que no se ignoró ni pudo el Juzgador rebelarse contra esa preceptiva.

Además, lo alegado por el recurrente de que *“si el Tribunal se hubiera detenido en toda la vocación normativa del citado artículo 83 lo hubiera hecho obrar en el asunto sub exámine”*; que en el cargo se discrepa *“estrictamente en el equivocado entendimiento de aquel precepto”*; que se evidencia por parte del Juez Colegiado *“el desconocimiento del alcance jurídico del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil en torno del fenómeno litisconsorcial”*; que *“el Tribunal le dio al precepto un alcance distinto, desconociendo su mandato, al considerar...”*, que *“...concluir, como lo hizo el Tribunal, que solamente con la demanda se puede lograr la comparecencia de un litisconsorte necesario es darle un alcance jurídico, con pleno desacierto, que no le corresponde en derecho a la norma, porque*



EXP. 34939

quedarse viendo sólo en el párrafo primero del artículo 83 es desconocer el párrafo segundo que autoriza que se disponga la citación del tercero de oficio o a petición de parte para hacer de manifiesta la infracción o violación de dicho precepto”; que resulta “desacertada la consideración jurídica del fenómeno litisconsorcial”; y que la aludida disposición instrumental no se aplicó “en su dimensión sustancial”; corresponde más a la modalidad de aplicación indebida o la de interpretación errónea, que suponen la aplicación de la norma, y no a la infracción directa.

De otro lado, la circunstancia de no haberse integrado el litisconsorcio en debida forma en el presente proceso, vendría a constituirse en un error in procedendo o de procedimiento, respecto del cual en la forma en que fue planteado por el censor, el recurso extraordinario de casación no resulta ser un instrumento idóneo para corregir ese defecto judicial que debió ser enmendado o subsanado en las instancias.

Por otra parte, dada la vía escogida para encauzar el ataque, se dejó incólume otro pilar de la sentencia recurrida, cuál es que la beneficiaria hija natural del causante *“si tenía derecho a percibir el 50% de la pensión pues en el Ministerio reposan las certificaciones de estudio, las cuales no fueron tachadas de falsas, por tanto tienen pleno valor probatorio, ni tampoco fueron desvirtuadas por otros medios de prueba, así el Grupo Interno obró de conformidad...”*, lo que contribuye a que no pueda tener éxito la acusación.

Al margen de lo dicho, cabe anotar, que ha sido criterio adoctrinado de la Sala, que en controversias como la que ocupa la atención de la Sala, por lo general no se da la figura del litisconsorcio necesario entre la cónyuge y otro beneficiario que para el caso correspondería a la hija extramatrimonial del



EXP. 34939

causante <mayor de edad que adelanta estudios>, y al respecto conviene traer a colación lo señalado por la Corte en sentencia del 24 de junio de 1999 radicado 11862, reiterada en casación del 21 de febrero de 2006 radicación 24954, que aunque era en relación con la comparecencia de la compañera permanente, sus enseñanzas tienen plena aplicabilidad en este asunto, oportunidad en la cual se dijo:

"(...) Tiene razón el recurrente, puesto que el ad quem se equivocó al concluir que era necesario integrar un litis consorcio entre la cónyuge sobreviviente, demandante, y la presunta compañera del mismo, puesto que según lo tiene establecido esta Sala, ni por previsión legal, como tampoco por la naturaleza de la relación jurídico sustancial que dio origen al juicio se da la exigencia señalada por el sentenciador, ya que esa vinculación no está formada por un conjunto plural de sujetos que no pueda dividirse, sino que por el contrario cada uno de los beneficiarios puede ejercer su acción con prescindencia de los demás. Entre otras, en la sentencia de radicación 6810 del 2 de noviembre de 1994 se estudió el punto, así:

"EL LITISCONSORCIO NECESARIO:

"Conforme acontece en materia civil de acuerdo con los artículos 51 y 83 del C.P.C, en los procesos laborales puede suceder que sea indispensable la integración de un litisconsorcio necesario, vale decir que las partes en conflicto o una de ellas deban estar obligatoriamente compuestas por una pluralidad de sujetos en razón a que en los términos de la última norma aludida, "... el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos ..."

"Desde luego, la razón de ser de esta figura se halla ligada al concepto del debido proceso como derecho fundamental de las personas que les otorga la garantía de no ser vinculadas o afectadas por una decisión judicial, sin haber tenido la oportunidad de exponer su posición en un proceso adelantado de acuerdo con los ritos preestablecidos (C.N art 29) y es que el litisconsorcio necesario se explica porque es imperativo para la justicia decidir uniformemente para todos los que deben ser litisconsortes.



EXP. 34939

“Acorde con lo que establecen los textos mencionados, los cuales son aplicables en los juicios del trabajo a falta de norma específica sobre el tema en el C.P.L., la exigencia de conformar el litisconsorcio obedece en primer término a la naturaleza de la relación jurídica sustancial que da lugar al litigio o, en segundo lugar, a que la ley en forma expresa y en precisos casos imponga su integración.

Ahora bien, se hace indispensable la integración de parte plural en atención a la índole de la relación sustancial, cuando ella está conformada por un conjunto de sujetos, bien sea en posición activa o pasiva, en modo tal que no sea "... susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan sino que se presenta como una sola, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos. En tal hipótesis, por consiguiente un pronunciamiento del juez con alcances referidos a la totalidad de la relación no puede proceder con la intervención única de alguno o algunos de los ligados por aquella, sino necesariamente con la de todos. Sólo estando presente en el respectivo juicio la totalidad de los sujetos activos y pasivos de la relación sustancial, queda debida e íntegramente constituida desde el punto de vista subjetivo la relación jurídico-procesal, y por lo tanto sólo cuando las cosas son así podrá el Juez hacer el pronunciamiento de fondo demandado. En caso contrario, deberá limitarse a proferir el fallo inhibitorio..." (G.J., Ts. CXXXIV, pág. 170 y CLXXX, pág. 381, recientemente reiteradas en Casación Civil de 16 de mayo de 1.990, aún no publicada). (Ver, extractos de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Tercer Trimestre de 1.992, págs 47 a 50, Imprenta Nacional, 1.993) (...).

“NECESIDAD DEL LITISCONSORCIO Y VIABILIDAD DEL CARGO:

“Ahora bien, acerca de si al proceso debió concurrir como litisconsorte de la parte actora la otra supuesta compañera permanente, ante todo debe descartarse que ello se constituya en una exigencia expresa de la ley, pues ni el artículo 295 citado, ni otros preceptos lo prevén así. Antes por el contrario, este canon lo que indica es que los beneficiarios en conflicto deben ser contrapartes en un posible litigio pero en modo alguno litisconsortes obligados, figura que como se ha visto, supone defender idéntico interés en el juicio.

Menos aún se impone la conformación litisconsorcial por la naturaleza del asunto. En efecto, el derecho de los beneficiarios del trabajador o jubilado, aunque puedan acudir a reclamar en conjunto, es un derecho individual emanado normalmente de su relación familiar o de dependencia frente al fallecido. En otros términos, los derechohabientes en general no se consideran como herederos, sucesores de la persona del causante en su relación de trabajo, cosa que por demás se excluye en razón del carácter intuito personae del operario en el nexo laboral, sino que cada cual tiene su propia relación jurídica con el patrono o entidad responsable de los derechos



EXP. 34939

laborales del fallecido, tanto es así que entre ellos es dable que existan intereses encontrados y si acuden a la justicia en conjunto, el correspondiente fallo ha de puntualizar la situación de cada uno, de suerte que algunos pueden resultar triunfantes al paso que otros derrotados. (...)

“ALGUNAS POSIBLES CONTROVERSIAS JUDICIALES Y LA FORMA COMO DEBEN COMPARECER LOS INTERESADOS A LAS MISMAS:

“En ocasiones se da el caso de que el supuesto empleador de un trabajador fallecido, niegue en absoluto la existencia de derechos para beneficiarios, pues estima, por ejemplo, que no existió contrato de trabajo. En tal hipótesis los posibles beneficiarios podrán individualmente o en conjunto acudir ante la justicia en reclamo de su derecho. Si no tienen controversias entre sí lo indicado, por razones de economía procesal, es que comparezcan conjuntamente en calidad de litisconsortes facultativos por parte activa (C.P.C, art 50). Pero si hay controversia deberán comparecer, unos como demandantes y otros en calidad de intervinientes "ad excludendum", pues estos habrán de formular su pretensión frente a demandante y demandado (C.P.C art 53). En este caso la sentencia resolverá por razones obvias el conflicto con el presunto empleador y si éste resulta obligado se decidirá seguidamente el litigio entre los reclamantes.

“Suele acontecer también, como en el asunto de los autos, que el empleador no niegue los derechos pero que decida retenerlos en atención a la controversia entre los que se dicen, con algún respaldo, titulares de ellos. Para esta hipótesis estos pueden acudir a un proceso puramente declarativo en el que la justicia dirimirá su conflicto, pero sin producir decisiones condenatorias en tanto que todos los litigantes sólo pretenden ubicarse en calidad de acreedores. Uno de los interesados puede obrar como demandante y el otro u otros como demandados o si es el caso intervinientes ad excludendum. Igualmente, en la situación que se analiza es viable que los presuntos derechohabientes decidan demandar al patrono, caso en el cual surgirá un proceso declarativo y de condena, cuya decisión dirimirá la controversia entre los reclamantes y ordenaría al empleador cancelar a quien corresponda. Si sólo demanda uno de los peticionarios, los demás podrán intervenir con posterioridad en calidad de excluyentes en los términos del art 53 del C. de P.C, mas si no lo hacen así el asunto habrá de decidirse sólo con respecto a las partes que actuaron, caso en el cual el fallo no vincula a los ausentes.

“En todas estas eventualidades siempre debe contemplarse la posibilidad de que posteriormente acudan nuevos beneficiarios que no han sido parte en los procesos y, por tanto, dado que su situación es individual, al no darse cosa juzgada frente a ellos, hay lugar a que ejerciten sus propias acciones. Si ello ocurre, debe recordarse que los beneficiarios que hubieren recibido son los



EXP. 34939

obligados para con los nuevos, respecto de los derechos que a estos correspondan.

“Sirve de ejemplo la situación generada por el fallo recurrido en casación pues resulta que la señora Mercedes Jiménez Parra tiene reconocido el derecho a sustituir en la jubilación que le cancelaba Bavaria S.A, a su compañero permanente Ricardo Marín Zamudio, de ahí que la compañía deba cancelarle la prestación. No empece a ello, otros beneficiarios diferentes del señor Marín podrían discutir judicialmente el derecho jubilatorio en todo o en parte, reclamándose principalmente a la beneficiaria Jiménez Parra quien responde por lo que haya percibido y a la empresa en vista que sigue respondiendo de el en tanto prestación vitalicia”.

“En consecuencia, no obstante el cargo resultaría próspero puesto que el fallador debió definir el juicio con una decisión de fondo y no confirmar la decisión inhibitoria, no es viable el quebranto de la sentencia acusada puesto que en instancia no se hallaría prueba de las condiciones exigidas para la cónyuge supérstite (...).”(Negrilla y mayúscula del texto).

Del mismo modo, es menester aclarar, que en sentencia reciente que data del 31 de agosto de 2010 radicado 36143, la Corporación sin desconocer el anterior criterio jurisprudencial, precisó que hay eventualidades excepcionales en que no es posible resolver el pleito sin la necesaria comparecencia de un determinado beneficiario, como por ejemplo cuando se trata de un <menor de edad>, dada su condición especial y la naturaleza del derecho, cuando a éste se le afecta o despoja de su porción pensional sin que se le hubiere oído ni permitido ejercer su derecho de defensa por no habersele vinculado debidamente al proceso, que no es el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, donde se puntualizó:

“(.....) Es un hecho comprobado e indiscutido, que la pensión de sobrevivientes generada por la muerte de HECTOR HELÍ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, la devenga, al 100%, su menor hijo JUAN DAVID MARTÍNEZ MURILLO.

La censura estima que el Tribunal se equivocó al desconocer que su sentencia menoscaba los derechos del menor, al avalar la decisión de primer



EXP. 34939

grado que le quitó el 50% de la pensión, sin haberlo vinculado ni oído dentro del proceso, lo cual afirma, genera la nulidad de todo lo actuado.

La decisión por la que se condenó a la Administradora de Pensiones y Cesantías Santander S. A. a pagarle a LINA LORENA CASTAÑEDA la pensión de sobrevivientes en un 50%, no tiene una lectura distinta de que al menor se le despojó de dicho porcentaje de su derecho, sin habersele oído y vencido en juicio, lo que indudablemente y sin que se necesite de abundantes argumentos, constituye una clara violación al derecho constitucional de carácter fundamental contenido en los artículos 29 y 44 de la Constitución Política.

Contrario a lo que concluyó el ad quem, la nulidad contenida en el precitado artículo 29 no sólo se restringe para el evento de “la prueba obtenida con violación del debido proceso”, también debe entenderse para casos como este, en el que se profirió una sentencia contra los intereses de un menor, como quiera que se le cercenó el 50% de su derecho pensional sin fórmula de juicio, ya que no se lo vinculó al proceso, pese a que desde la demanda inicial y en las consiguientes respuestas, tanto de la demandada, como de la llamada en garantía, se dio cuenta de su existencia, no obstante que merece toda la protección del Estado.

Aquí, sin lugar a dudas, se debió integrar el contradictorio en los términos del artículo 83 del C.P.C., como lo indica la censura, porque dada la condición especial del menor, la trascendencia del tema y la naturaleza del derecho, no era posible resolver el pleito sin su comparecencia.

La conclusión del ad quem según la cual no podía “hablarse de vulneración del derecho de defensa, como quiera que la mentada decisión no le es oponible al menor Martínez Murillo quien no hizo parte en el proceso en el cual fue proferida”, luce francamente equivocada, o por lo menos claramente contradictoria, porque si la sentencia “no le es oponible al menor”, implicaría que no se le afectó su derecho pensional y que no se pueda cumplir su propia decisión y si se cumple, bajo tal entendimiento, la sociedad demandada tendría que asumir por pensión de sobrevivientes el 150%: 100% a favor del menor y el 50%, para la compañera permanente.

De conformidad con lo anterior, no hay duda de que el Tribunal se equivocó en la interpretación que le dio a los preceptos señalados en el cargo, al no permitirle al menor, el ejercicio de su derecho de defensa, y proferir una sentencia que menoscaba sus intereses”.

En consecuencia, el Tribunal en definitiva no pudo incurrir en los yerros jurídicos que le atribuyó la censura, y por lo dicho inicialmente el cargo



se desestima.

IX. SEGUNDO CARGO

Atacó la sentencia recurrida por la senda **directa**, en la modalidad de **infracción directa** de los artículos “1608, 1614, 1615, 1617, 1649 del Código Civil, 822, 883 y 884 del Código de Comercio, artículos 50 y 145 del Código Procesal del Trabajo, artículo 8 de la Ley 153 de 1887, 25 y 53 de la Constitución Política”.

Como sustentación del cargo propone a la Corte la siguiente argumentación:

“(.....) El Tribunal, para no reconocer los intereses de mora ordenados en la sentencia de primera instancia, se apoyó conceptualmente en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, bajo el entendido, con cita de sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, que no proceden aquellos rendimientos cuando se decreta una pensión que no está cobijada bajo el régimen de la mencionada ley, o sea, que únicamente se deben reconocer intereses de mora en el caso de las mesadas pensionales previstas en aquella ley.

Entonces, el Tribunal asimiló el concepto jurídico del pago de la diferencia de una pensión de monto rebajada pero debida, con aquella que emana del decreto de una pensión. Y lo cierto: el asunto bajo estudio no corresponde a este último concepto jurídico porque sencillamente a la demandante se le adeuda la parte rebajada de la pensión, como está reconocida en la sentencia sin discusión o inconformidad, es decir de un capital cierto proveniente de la pensión pagada de años atrás pero que se le había mermado de manera indebida, del valor real de la prestación; hecho, por cierto, que no se discute.

Entonces, el Tribunal acudió a orientar el punto de los intereses de mora al amparo de una norma que no regula el asunto, pues, se ha de insistir, en el presente debate judicial no se ha solicitado el reconocimiento de una pensión como lo tuvo claro el Tribunal, punto que no se discute, sino alrededor de la condena al pago de una suma de dinero que indebidamente se había dejado



EXP. 34939

de cubrir o devolver, desde el año de 2000, por la entidad deudora; y que tampoco se controvierte.

Se está en presencia de la falta de aplicación de las normas denunciadas que regulan el caso controvertido, pertinentes de los intereses, como principio de aplicación. Si se acepta, como lo hizo el Tribunal, y no se discute, que procedía el reajuste de los valores rebajados injustamente a la demandante de la pensión sustitutiva de sobreviviente ya reconocida, los intereses no deben ser vistos con el lente jurídico de la Ley 100 de 1993 sino sometido al régimen general de las obligaciones. Si un deudor no paga una obligación, dentro de la oportunidad convencional o legal, es evidente que se constituye en mora por la exigibilidad que emana del no pago de la completa prestación y como reparación derivada del crédito.

Desde luego, con fundamento en lo dicho, la demandante se constituyó acreedora de una cantidad líquida de la suma dinero que fuera reconocida en la sentencia, desde el momento que se le desconoció a la demandante la efectiva cantidad debida, lo mismo que los intereses de ese capital. Y este planteamiento impugnativo se formula no como inconformidad en la apreciación de los hechos o del análisis de las pruebas sino, en forma sencilla, por el desconocimiento total de las normas sustanciales que rigen el pago de una obligación dineraria, como son las acusadas en este cargo.

Se debe insistir, carece de sentido jurídico que el pago de una suma de dinero, que proviene de unos derechos derivados de una pensión reconocida pero injustamente rebajada en su verdadero alcance económico y que, por virtud de sentencia judicial, se ordena su pago para corregir la equivocación, no genere intereses de mora. Y también se repite: las normas sustanciales denunciadas sobre el reconocimiento de intereses de un capital resultaron violadas directamente al no aplicarlas el sentenciador de segunda instancia al caso subjudice.

Bien se entiende el alcance del artículo 141 de la Ley 100 al consagrar que, a partir del 1 de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley se debe reconocer y pagar al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento que se efectúe el pago, en razón al deterioro que produce la obligación por todo el tiempo de su reconocimiento y pago. Y esta es la situación jurídica en la que se ubicó el sentenciador de segundo grado. Empero, la aplicable, derivada del asunto bajo estudio extraordinario, que tiene similar fundamento reparador, descansa en una obligación cierta, aceptada sin reparo en la sentencia.

Como ha dicho la Corte Constitucional con criterio inspirador general: <Desde luego, las obligaciones de pagar oportunamente las pensiones y de asumir, en caso de no hacerlo, unos intereses de mora que consulten la real situación de la



EXP. 34939

economía se derivan directamente de la Constitución y deben cumplirse automáticamente por los entes responsables, sin necesidad de requerimiento judicial, aunque hay lugar a obtener coercitivamente si se da la renuencia del obligado..> (Sentencia C-367).

Y ese criterio teleológico, lo ratificó esta Corporación en sentencia de casación de 12 de diciembre de 2007: <Corresponde agregar que la finalidad del artículo 141 de la Ley 100 fue afianzar el carácter vital de la pensión, propender por su propio pago y proteger a los pensionados, disuadiendo las dilaciones en su trámite y por ello los intereses moratorios antes que ser una sanción para la entidad obligada, son una medida resarcitoria en el caso del no pago oportuno de la mesada, y por lo mismo hay que entender que se causan desde el momento en que debe hacerse el pago>.

Las situaciones apreciadas por el Tribunal, cuando acepta el pago de la diferencia de la pensión, y que no se repara fácticamente, tienen un criterio de protección: salvaguardar el deterioro de las obligaciones, sólo que las que dimanar de la ley 100 son productos del reconocimiento tardío que se hace de las pensiones de jubilaciones de las que trata esta ley, y, sin ser idéntico, el origen de las otras surgen de una obligación cierta y, por ende, el capital debido debe causar intereses de mora. Por eso se debe insistir: no se trata de inconformidad en apreciaciones de hecho o probatorias nacidas del examen realizado por el Tribunal del proceso. Simplemente, la cuestión se identifica en la circunstancia jurídica en derredor de las normas aplicables, como las denunciadas, que no tuvieron acogidas para tenerlas de presente en la sentencia; y de ahí la violación directa de las mismas.

Si el Tribunal hubiera entendido el alcance jurídico de las normas sustanciales que rigen el pago de intereses de obligaciones ciertas, como son las que forman parte del elenco acusado, la consideración sustancial hubiera sido concluyente: procedía el reconocimiento de los intereses de mora. Y al no apreciar los preceptos de esa manera para su aplicación, los infringió directamente”.

X. RÉPLICA

Por su parte la entidad que efectuó la réplica, sostuvo que el cargo adolece de una deficiencia técnica, consistente en invocar la infracción directa de las normas denunciadas, cuando en el desarrollo del ataque alude a que el Tribunal no entendió el sentido de las normas que se traduce en una interpretación errónea de la ley; y de otro lado no se desvirtuó el



EXP. 34939

razonamiento de la alzada según el cual el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 solo tiene aplicación respecto de las pensiones que esa disposición regula.

XI. SE CONSIDERA

Independiente de cualquier deficiencia técnica que pueda adolecer el cargo, lo cierto es que lo concerniente al tema de los intereses moratorios en materia de pensiones está regido por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por consiguiente no resulta viable invocar la analogía para acudir a las normas que gobiernan este aspecto en materia civil, al no existir vacío legal, y en estas condiciones no pudo darse la <infracción directa> de los preceptos del ordenamiento civil que fueron acusados, porque en verdad no regulan la controversia.

Por lo demás, el criterio de la Sala que se mantiene invariable en torno a este puntual aspecto, consiste en que los intereses de mora consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, proceden cuando se trata de pensiones legales regidas íntegramente por el nuevo sistema de seguridad social, que no es el caso que nos ocupa, en virtud de que es un hecho indiscutido que en el sub lite se trata de derechos pensionales regulados por una normatividad anterior a la citada ley 100, pues la jubilación se otorgó al causante Efraín Iguarán Torres a partir del 1° de junio de 1980, según resolución No. 000129485 del 10 de julio de igual año (folios 12 y 13), y la sustitución de la pensión se hizo a la demandante en calidad de cónyuge en una proporción del 50% desde el 20 de enero de 1985, conforme a la resolución No. 131072 del 9 de mayo del mismo año (folios 22 a 26).



De acuerdo con lo expresado, el Tribunal no cometió los yerros jurídicos que le atribuye el recurrente y por ende el cargo no prospera.

De las costas del recurso extraordinario, serán a cargo de la demandante recurrente, por cuanto la acusación no salió avante, y a favor de la entidad demandada que presentó oportunamente réplica, las cuales se fijan en la suma de dos millones ochocientos mil pesos moneda corriente (\$2.800.000,00), las cuales se incluirá en la liquidación de agencias en derecho que para tal efecto se practique por Secretaria.

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 el 16 de mayo de 2007, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, en el proceso adelantado por **PAULINA CAYON VDA. DE IGUARAN**, en su condición de cónyuge del causante EFRAIN IGUARAN TORRES, contra **LA NACION - MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL - GRUPO INTERNO DE TRABAJO PARA LA GESTION DEL PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA**, y **OLGA MARIA IGUARAN MARTINEZ** con quien se integró el litis consorcio necesario.

Con costas.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

EXP. 34939

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO



SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Magistrado Ponente: CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

Radicación N° 34939

Me aparto del fallo en cuanto se consideró que *“...lo concerniente al tema de los intereses moratorios en materia de pensiones está regido por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por consiguiente no resulta viable invocar la analogía para acudir a las normas que gobiernan este aspecto en materia civil, al no existir vacío legal, y en estas condiciones no pudo darse la <infracción directa> de los preceptos del ordenamiento civil que fueron acusados, porque en verdad no regulan la controversia”*.

No desconozco que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 gobierna de manera específica la cuestión relativa a los intereses por la mora en el pago de las mesadas de que trata esa ley, de tal suerte que, en relación con las pensiones a que alude esa disposición, no puede hablarse de un vacío normativo. Pero distinta es la situación de aquellas pensiones que no queden comprendidas en el mandato del artículo en comento, de tal suerte que, si respecto de ellas, no existe una disposición normativa que establezca consecuencias para el resarcimiento de la demora en el pago de las mesadas correspondientes, no existe a mi juicio ningún obstáculo para que, en aplicación de los preceptos legales que regulan la



EXP. 34939

integración normativa, particularmente el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, se acuda por vía de la analogía a las normas, que, de manera general, gobiernan los perjuicios por mora en las obligaciones dinerarias, como lo es el artículo 1617 del Código Civil, que puede ser utilizado en tratándose del retardo en el pago de una mesada pensional, en la medida en que, sin duda, es una obligación dineraria.

Y aun cuando esta Sala de la Corte ha considerado, respecto del tema de los intereses moratorios, que al aplicar la analogía debe buscarse la norma que resulte más afín a la naturaleza del derecho, y por ello si bien descartó la aplicación del artículo 1617 del estatuto civil, lo hizo porque entendió que, en materia laboral y de seguridad social, existen normas laborales que consagran intereses moratorios y que, dada su naturaleza, son más próximas a las cuestiones de trabajo y de seguridad social y consagran intereses más altos; mas no porque le restara, por completo, aptitud al citado artículo del Código Civil para regular cuestiones relacionadas con la mora en el cumplimiento de obligaciones laborales o pensionales.

Ello corrobora que la Sala ha encontrado viable acudir a otras normas legales, para suplir los vacíos en materia de regulación de los intereses por mora.

En efecto, en la sentencia del 25 de octubre de 1999, se dijo por la Sala:



EXP. 34939

“Es cierto que la demanda inicial pide los intereses moratorios comerciales pero también lo es que no se expresa allí ningún fundamento, fáctico o normativo, que justifique específicamente esa petición, por lo que no puede colegirse que el Tribunal al hacer referencia solo a la condición de moratorios debiera aceptar necesariamente que fueran los comerciales, particularmente si se tiene en cuenta, como ya se dijo, que dentro del proceso de aplicación de los principios de remisión y de aplicación analógica, que son los pertinentes ante la ausencia de norma concreta en el Código Sustantivo del Trabajo sobre la materia, el orden señalado en el artículo 19 de esta codificación, impone la búsqueda en otros estatutos diferentes al mercantil.

“Incluso puede considerarse que las normas comerciales son las más distantes dentro del proceso de escogencia de las que suplan el vacío normativo al que se ha hecho referencia, si se parte del postulado existente desde la creación de la Organización Internacional del Trabajo en 1919, según el cual “el trabajo no debe ser considerado simplemente como una mercancía o un artículo de comercio”.

“En la ponencia presentada inicialmente dentro del estudio que de este proceso ha realizado la Sala, se incluyeron consideraciones sobre el particular y sobre la aplicación de la remisión prevista en el artículo 19 del C.S.T., que ahora se adoptan como parte de la decisión, por lo que se trae a colación lo dicho por la extinguida Sección Segunda en la sentencia de 2 de febrero de 1994 (Rad. 6620), fallo al que corresponden los siguientes apartes:

"Estima conveniente la Sala recordar que desde la época en que se creó la Organización Internacional del Trabajo, en el artículo 41 [se] consagró como uno de sus principios fundamentales que 'el trabajo no debe ser considerado simplemente como una mercancía o un artículo de comercio'.

‘A su vez, en la vigésima sexta reunión de la Conferencia General de la Organización del Trabajo congregada en Filadelfia el año de 1944 [se] reafirmó como uno de los principios fundamentales que 'el trabajo no es una mercancía'.

‘De igual manera, en la llamada Carta de Bogotá de 1948 en el literal b) artículo 29 se reiteró una vez más que 'el trabajo es un derecho y un deber social; no será considerado como un artículo de comercio; reclama respeto para la libertad de asociación y la dignidad de quien lo presta y ha de efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso, tanto en los años de trabajo, como en la vejez o cuando cualquier circunstancia prive al hombre de la posibilidad de trabajar'.



EXP. 34939

‘También en el orden nacional la legislación vigente ampara ese derecho fundamental, para lo cual establece una serie de principios que lo protegen como son, entre otros, que el trabajo goza de una especial protección, que contiene el mínimo de derechos y garantías de los trabajadores, que las disposiciones que lo regulan son de orden público, que los derechos y prerrogativas que se le conceden son irrenunciables, que la transacción en materia laboral sólo es válida cuando se trata de derechos inciertos y discutibles, que las disposiciones laborales producen efecto general e inmediato y que siempre que se presenten conflictos de carácter jurídico se preferirán las leyes del trabajo.

‘Además, la actual Constitución Política elevó a cánón institucional en su artículo 25 que el trabajo es un derecho y una obligación social que goza en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”.

Dentro de tal contexto, es natural concluir que no son las normas comerciales las que puedan regular una relación como la que se ventila en este proceso, dado que la obligación que de ella surge es claramente laboral y nacida de un convenio colectivo.

“Pero que el artículo 884 del Código de Comercio no sea aplicable a una relación jurídica surgida entre un sindicato y un empleador que no es dable calificar como un "negocio mercantil" por haber surgido de una convención colectiva de trabajo, no significa que resulte forzoso concluir que la norma aplicable al caso sea el artículo 1617 del Código Civil, por ser lo cierto que aun cuando originalmente en el Código Sustantivo del Trabajo las únicas normas que aluden a los "intereses" son los artículos 152 y 153, con posterioridad se han dictado leyes y decretos reguladores del trabajo humano subordinado en donde específicamente se establecen intereses legales superiores a los previstos en esa disposición civil.

“Como es sabido, el artículo 152 regula la posibilidad de que se estipule que el "patrono prestamista" quede autorizado para retener del salario de los trabajadores que han contraído con él deudas para la adquisición de casa, la cuota acordada o prevista en los planes sobre financiación de viviendas "como abono a intereses y capital", mientras que el artículo 153 prohíbe que los préstamos o anticipos de salarios que haga el patrono al trabajador devenguen intereses, salvo que se trate precisamente de esas cuotas por concepto de préstamos para vivienda; pero ninguna de estas disposiciones indica cuál es la tasa de interés ni contempla la causación de ellos durante la mora, lo cual explica que deba acudir al principio de remisión buscando subsanar ese vacío.

“Empero, como antes se dijo, en normas posteriores al artículo 1617 del Código Civil, como el Decreto Ley 3118 de 1968, se regularon intereses en favor de los trabajadores, previéndose en el artículo 33 que el Fondo Nacional del Ahorro liquidaría y abonaría en cuenta intereses del nueve por ciento anual sobre las cantidades que el 31 de diciembre de cada año



EXP. 34939

figuraran en favor de cada empleado oficial. Posteriormente estos intereses legales en favor de los trabajadores se elevaron al doce por ciento anual en virtud de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 41 de 1975, pero tampoco aquí se previó la situación de mora.

“En cuanto hace a los trabajadores particulares, la Ley 52 de 1975 estableció que a partir del 1º de enero de ese año todo patrono obligado a pagar cesantía debía reconocer y pagar a cada trabajador intereses del doce por ciento anual sobre los saldos que tuviera a su favor el 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, e incluso el decreto 116 de 1976, reglamentario de aquella ley, duplicó la tasa señalada para los casos de incumplimiento de la obligación reseñada.

“Al crearse con la Ley 50 de 1990 el régimen especial de liquidación del auxilio de cesantía de aplicación obligatoria para los contratos de trabajo celebrados después de su vigencia, el legislador dispuso en el artículo 101 que las sociedades administradoras de fondos de cesantía deben garantizar una rentabilidad que “no podrá ser inferior a la tasa efectiva promedio de captación de los bancos y corporaciones financieras para la expedición de certificados de depósito a término con un plazo de noventa (90) días”. La certificación de la tasa promedio de captación le compete al Banco de la República, según lo prevé dicha norma.

“También la Ley 100 de 1993 en sus artículos 23, 101, 102 y 141 se ocupa del tema de la rentabilidad mínima que debe abonarse en las cuentas de ahorro pensional individual de los afiliados, los intereses de mora a cargo del empleador que no consigna dentro de los plazos señalados al efecto sus aportes y el de los trabajadores a su servicio, y los intereses que debe cubrir al pensionado la entidad que tiene a su cargo el pago de la pensión.

“En el caso de los intereses moratorios a cargo del empleador que no consigna los aportes de cuyo pago es responsable, el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 dispone que dicho interés sea “igual al que rige al impuesto para la renta y complementario”; en cuanto a la rentabilidad mínima que las sociedades administradoras de los fondos de cesantía deben garantizar a sus afiliados, el artículo 101 de la ley establece que la determine el Gobierno Nacional “teniendo en cuenta rendimientos en papeles e inversiones representativas del mercado que sean comparables”, conforme lo dice textualmente el precepto, que asimismo dispone que esa rentabilidad mínima no puede ser inferior “a la tasa de mercado definida, teniendo en cuenta el rendimiento de los títulos emitidos por la Nación y el Banco de la República”; y para el caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, el artículo 145 estatuye que los intereses equivalen a “la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.

“De esta somera relación resulta que por lo menos desde 1968 existen disposiciones legales que regulan el trabajo humano subordinado y la



EXP. 34939

seguridad social en las cuales se establecen intereses legales superiores a los previstos en el artículo 1617 del Código Civil, por lo que no puede admitirse que en un caso como el presente se acuda a los principios del derecho común que se derivan de dicho código, ignorando las normas que regulan casos o materias semejantes en el propio Código Sustantivo del Trabajo, o en las leyes posteriores que lo han modificado o en aquellas otras que se refieren al pago de intereses en favor de los trabajadores o de los vinculados a un sistema de seguridad social.

“Se concluye entonces, que la aplicación analógica que autoriza el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, como ya se dijo, obliga a que la búsqueda de las disposiciones que regulan casos o materias semejantes deba iniciarse dentro del propio ordenamiento laboral o en las leyes sobre seguridad social, dado que son dichas disposiciones con las que existe una semejanza relevante y ya se vió que en varias de ellas, se prevé no solo la figura de los intereses en forma general, sino también los que proceden en caso de mora, situación esta última que en concreto corresponde a la debatida en este proceso.

Por lo tanto, es mi opinión que si acudió al artículo 1617 del Código Civil, el Tribunal no incurrió en el error jurídico que le enrostró la censura.

Fecha ut supra.

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA