



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Magistrado ponente

SL2444-2017

Radicación n.º 52501

Acta 06

Bogotá, D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **MARÍA AMPARO GÓMEZ VERA**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de mayo de 2011, en el juicio ordinario laboral que le promovió al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, al cual fue vinculada como litisconsorte necesaria la señora **MARINA BERMÚDEZ DE LOZANO**.

I. ANTECEDENTES

La señora María Amparo Gómez Vera presentó demanda ordinaria laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales, con el fin de que le reconociera el 50% de la sustitución pensional con ocasión del deceso del señor Hernando Lozano Betancourt, acaecido el 3 de marzo de 1994, así como las mesadas retroactivas, los intereses moratorios y la indexación de la base salarial.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, adujo que convivió con el señor Hernando Lozano Betancourt, quien era pensionado del Instituto de Seguros Sociales, desde el mes de julio de 1980 hasta el 3 de marzo de 1994; que de dicha unión nacieron los menores Giovanni y Karen Fernanda Lozano Gómez; que su compañero falleció el 3 de marzo de 1994 y, para esta data, los hijos eran menores de edad; que el causante se encontraba casado con la señora Marina Bermúdez de Lozano con quien tuvo cuatro hijos, mayores de edad, para el momento del deceso; que el vínculo matrimonial del afiliado con su esposa se encontraba disuelto por medio de Escritura Pública No. 2324 de 14 de diciembre de 1990 de la Notaría del Círculo de Chaparral; que tenía una sociedad conyugal anterior la cual también estaba disuelta mediante sentencia de 14 de noviembre de 1997 proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Guamo; que con posterioridad al fallecimiento de su compañero, se presentó junto con la cónyuge a reclamar la pensión de sobrevivientes; y que, a través de la

Resolución No. 010237 de 1994, el ISS dejó en suspenso el 50% del beneficio prestacional, pues el otro 50% lo venía pagando a la hija menor Karen Fernanda Lozano Gómez.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante auto de 2 de marzo de 2010, ordenó vincular al proceso a la señora Marina Bermúdez de Lozano, en calidad de litisconsorte necesaria.

Al dar respuesta a la demanda (fls.35- 39 del cuaderno principal), el Instituto de Seguros Sociales se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, admitió como ciertos los relativos a la calidad de pensionado del causante y el contenido de la Resolución No. 010237 de 1994, por medio de cual se dejó en suspenso el 50% del beneficio prestacional. En cuanto a lo demás, dijo que no era cierto o que no le constaba. En su defensa, propuso las excepciones de mérito denominadas prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica.

Por su parte, la señora Marina Bermúdez de Lozano se opuso a las pretensiones incoadas por la demandante y, en cuanto a los hechos, reconoció como ciertos los referidos a la calidad de pensionado del ISS del causante, el vínculo matrimonial y su posterior disolución, la cesación de los efectos civiles del matrimonio de la compañera con un tercero, la reclamación del derecho, el contenido de la Resolución No. 010237 de 1994 y el pago del 50% de la pensión a la menor Karen Fernanda Lozano Gómez. En

cuanto a lo demás, dijo que no era cierto, que le resultaba ajeno o que constituían pretensiones de la parte actora. En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de algún derecho pensional a favor de la señora María Amparo Gómez Vera (fls. 49- 53 del cuaderno principal).

Mediante escrito separado, la señora Marina Bermúdez de Lozano presentó demanda en contra del Instituto de Seguros Sociales, en la que pretendió que se le pagara el 50% de la prestación, las mesadas causadas, la indexación de éstas y los intereses moratorios. Para ello, básicamente, se fundamentó en que contrajo matrimonio con el señor Hernando Lozano Betancourt el 23 de septiembre de 1950, con quien convivió ininterrumpidamente hasta el 3 de marzo de 1994, fecha de su fallecimiento; que el citado era pensionado del ISS; que solicitó el otorgamiento del beneficio pensional el cual fue negado mediante Resolución No. 01393 de 2 de marzo de 1995, dejándolo en suspenso en el 50%; que dependía económicamente de su esposo; que presentó recursos de reposición y, en subsidio, apelación contra el mencionado acto administrativo; y que, en consecuencia, agotó la reclamación administrativa (fls. 62-70).

La señora María Amparo Gómez Vera se opuso a las aspiraciones de la otra demandante y, en cuanto a los hechos, adujo como ciertos los concernientes a la fecha de fallecimiento del causante, su calidad de pensionado del ISS y la suspensión del otorgamiento del derecho pensional por

parte del ISS. En cuanto a lo demás, dijo que no era cierto o que no le constaba o que constituían apreciaciones personales. En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa para demandar, cobro de lo no debido, mala fe y temeridad de la actora (fls. 80- 84).

A través de providencia de 14 de julio de 2010, el juzgador de primera instancia tuvo por no contestada la anterior demanda por parte del Instituto de Seguros Sociales.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento, mediante fallo de 13 de diciembre de 2010, condenó al instituto a pagar a la señora Marina Bermúdez de Lozano, en su calidad de cónyuge supérstite, la pensión de sobrevivientes, desde el mes de marzo de 1994, en las condiciones en que le había sido otorgada en la Resolución No. 010237 de 30 de junio de 1994 y en cuantía equivalente al 100%, desde el momento en que los hijos del causante perdieran la calidad de beneficiarios, así como a cancelarle las mesadas causadas desde dicha data junto con la indexación correspondiente. Asimismo, autorizó a la entidad a descontar del retroactivo, los aportes en salud. Absolvió de las demás pretensiones formuladas por la citada y las elevadas por la señora María Amparo Gómez.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por la demandante inicial, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo de 31 de mayo de 2011 (fls.6-12 del cuaderno principal), confirmó en su integridad la decisión de primera instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que, dado que el causante Hernando Lozano Betancourt había fallecido el 3 de marzo de 1994, la situación se encontraba gobernada por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y no por la Ley 100 de 1993, puesto que ésta había entrado en vigor a partir del 1 de abril de 1994.

Sostuvo que, según las pruebas allegadas al plenario, no existía controversia sobre los hechos relativos a que i) el señor Hernando Lozano Betancourth ostentaba la calidad de pensionado del Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución No.07788 de 1990; ii) que, posteriormente, la entidad había otorgado la sustitución pensional a la señora Marina Bermúdez de Lozano en su calidad de cónyuge y a los menores de edad Harold y Karen Lozano Gómez; y iii) que el beneficio pensional había sido suspendido a través de la Resolución No. 01393 de 1995, al presentarse controversia entre beneficiarios.

Luego de transcribir los artículos 27 y 29 del Decreto 758 de 1990, resaltó que a folios 12 a 16 del expediente se encontraba la constancia de la separación de bienes entre los cónyuges Hernando Lozano y Marina Bermúdez de Lozano, en la cual se habían dispuesto solidariamente los gastos de manutención y alimentación, sin que se observara medio de convicción alguno que acreditara de la legalización de la disolución o cesación de efectos civiles del matrimonio católico celebrado en 1950, de donde se imponía concluir que el vínculo matrimonial se había mantenido vigente para el momento del fallecimiento del asegurado, por lo que, en consecuencia, le asistía el derecho pensional a la cónyuge, tal como lo había determinado el a quo.

Manifestó que el artículo 29 del Decreto 758 de 1990 establecía los requisitos para ostentar la calidad de compañera permanente, entre otros, ser soltero o soltera o que, teniendo vínculo matrimonial, existiera separación definitiva de cuerpos y de bienes, exigencia que no se acreditaba en el caso de la señora María Amparo Gómez Vera, por cuanto tan solo hasta el 14 de noviembre de 1997 le había sido decretada la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, es decir, tres años después del deceso del señor Hernando Lozano Betancourt, de suerte que no cumplía con las exigencias para acceder a la pensión de sobrevivientes.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, *“se dicte la correspondiente sentencia, que modifique el fallo impugnado, de acuerdo con cada cargo y como consecuencia se case en su totalidad, condenando a la demandada al reconocimiento y pago de todas y cada una de las pretensiones incoadas”*.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados por la señora Marina Bermúdez de Lozano y por la entidad demandada y, enseguida, se estudian de manera conjunta, dado que denuncian similar cuerpo normativo, se apoyan en idéntica argumentación y persiguen igual finalidad.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de falta de aplicación, los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con los artículos 84 y 228 de la Constitución Política de 1991.

En la demostración del cargo, aduce la censura que, a pesar de que los fallos de primera y segunda instancia dieron por sentada su convivencia con el causante durante más de 14 años, no se le reconoció la pensión, por falta de aplicación de los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, pues, al momento de ejercicio del derecho, estas normatividades se encontraban vigentes.

Aduce que los artículos 84 y 228 de la Constitución Política de 1991 se hallaban vigentes para el momento del fallecimiento del causante, motivo por el cual son normas superiores que se encuentran por encima de cualquier ley o decreto y que, además, la misma Carta dispone que el derecho sustancial prevalece sobre disposiciones procedimentales, de manera que debe darse aplicación al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en relación con la convivencia simultánea y no a reglas anteriores que son contrarias a la Constitución.

Subraya que el causante falleció el 3 de marzo de 1994, esto es, tan solo 27 días antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo que impone predicar que la inaplicación de esta normatividad termina constituyendo un castigo para la compañera permanente por el solo hecho de haber ocurrido el deceso antes de su vigencia.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente,

en la modalidad de aplicación indebida, el Decreto 758 de 1990 y por vulnerar los artículos 84 y 228 de la Constitución Política.

Para fundamentar el ataque, reproduce los argumentos esgrimidos en el primer cargo y resalta que la aplicación indebida se configuró, en esencia, porque las disposiciones pertinentes del Decreto 758 de 1990 violan los postulados constitucionales, de conformidad con los cuales debe darse prevalencia al derecho sustancial que le asiste a la compañera permanente de acceder a la pensión de sobrevivientes.

VIII. RÉPLICA

La señora Marina Bermúdez manifiesta que no existe aplicación indebida de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, por cuanto la norma aplicable al caso es la vigente al momento del fallecimiento del causante, además de que la demanda de casación se asemeja más a un alegato de instancia.

Por su parte, el Instituto de Seguros Sociales estima que la constante jurisprudencia de esta Sala tiene asentado que la norma aplicable para pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del deceso del asegurado, por lo que, en el presente asunto, no estaba vigente para dicha época la Ley 100 de 1993.

IX. CONSIDERACIONES

Como quiera que los cargos se enfocan por la vía directa, se encuentran fuera de controversia las premisas fácticas fijadas por el ad quem, relativas a que i) el causante falleció el 3 de marzo de 1994; ii) que el citado era pensionado del ISS, mediante Resolución 07788 de 1990; iii) que, posteriormente, le fue otorgada la sustitución pensional a la señora Marina Bermúdez de Lozano, en su calidad de cónyuge supérstite; iv) que, al presentarse controversia entre beneficiarios, a través de la Resolución No. 01393 de 1995, se dejó en suspenso el otorgamiento del derecho prestacional; v) que el vínculo matrimonial celebrado entre el causante y la señora Marina Bermúdez de Lozano se encontraba vigente para el momento del fallecimiento; y vi) que la señora María Amparo Gómez no acreditaba las exigencias del artículo 29 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión, por cuanto tan solo vino a darse la cesación de efectos civiles de su matrimonio católico por divorcio hasta el 14 de septiembre de 1997, es decir, tres años después del deceso de su compañero.

Frente a los reproches de la censura, no le asiste razón cuando alega la falta de aplicación de los artículos 47, 48 y 49 de la Ley 100 de 1993, pues esta normatividad no gobierna el asunto sino el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, toda vez que era la normatividad vigente para el momento del deceso del causante, esto es, para el 3 de marzo de 1994. La

jurisprudencia sobre esta temática ha insistido que, en las controversias relativas a pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es la que rige a la fecha del deceso, en virtud del artículo 16 del C.S.T., según el cual las normas sobre el trabajo producen efecto general inmediato y no tienen efectos retroactivos sobre situaciones ya definidas o consumadas en el pasado (ver sentencias CSJ SL, 19 feb. 2014, Rad. 46101, CSJ SL, 5 feb. 2014, Rad. 42193, CSJ SL, 29 ene. 2014, Rad. 37955, CSJ SL, 6 ago. 2014, Rad. 46862, entre otras).

En lo que sí cometió un error jurídico el sentenciador de segundo grado es en el entendimiento brindado a las disposiciones pertinentes del Decreto 758 de 1990, a saber, los artículos 27 y 29, pues no podía derivar de éstos que, para que la compañera permanente pudiera acceder a la sustitución pensional era indispensable *i)* la disolución o cesación de efectos civiles del matrimonio católico celebrado entre el causante y la señora Marina Bermúdez de Lozano en 1950 y *ii)* el divorcio del vínculo matrimonial que aquella tenía previamente con un tercero.

En efecto, el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 dispone que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o compañera permanente del asegurado. En este sentido, precisa que falta el cónyuge en cuatro eventos: *i)* por muerte real o presunta, *ii)* por nulidad del matrimonio

civil o eclesiástico, *iii*) por divorcio del matrimonio civil y *iv*) por separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes.

Respecto de esta disposición, recientemente esta Sala se pronunció para indicar que allí no se consagró un listado taxativo de situaciones en las cuales se pueda predicar la ausencia o falta de cónyuge supérstite para que el compañero o compañera permanente acceda a la prestación de sobrevivientes, sino que existen otros eventos en los que se predica la dejación definitiva de la comunidad de vida de los esposos, salvo la excepción prevista en el artículo 30 del del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, por lo que corresponde al juez laboral examinar las circunstancias particulares de ausencia de convivencia y no limitarse a verificar las eventualidades meramente formales de disolución del vínculo matrimonial, previstos en el artículo 27 de dicha normatividad.

En efecto, en la sentencia SL14005-2016, se asentó:

Lo anotado obliga en esta oportunidad a precisar tal entendimiento y en ese sentido a rectificar cualquier discrepancia de orden doctrinario que sobre tal punto existiere, pues, como antaño ya lo hubiera dicho la Corte con toda nitidez, la falta de cónyuge a que se refieren disposiciones de la naturaleza anunciada, como otras de similar orden, tal el caso del artículo 6º del Decreto 1160 de 1989 que fuere derogado en lo pertinente por el artículo 4º de la Ley 1574 de 2012, no es restrictiva a los eventos previstos en los literales del referido artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, que al respecto consigna:

“ARTÍCULO 27. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMÚN. *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, los siguientes derechohabientes:*

1. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado.

Se entiende que falta el cónyuge sobreviviente:

- a) Por muerte real o presunta;
- b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;
- c) Por divorcio del matrimonio civil y,
- d) Por separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes

(...)”.

Y ello es así, por cuanto la falta de cónyuge también puede ocurrir, por ejemplo y fuera de las anunciadas eventualidades, por haberse perdido entre los cónyuges la cohabitación o convivencia, elemento esencial de tal clase de vínculos jurídicos, por circunstancias no atribuibles al pensionado fallecido (artículo 7º del Decreto 1160 de 1989); y aún, por haber cesado definitivamente la vida en común con el causante, salvo cuando el cónyuge sobreviviente se hubiera encontrado en imposibilidad de hacerlo porque aquél abandonó el hogar sin justa causa o le impidió su acercamiento o compañía (artículo 30 del citado acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de la misma anualidad).

Es decir, la falta de cónyuge a que se refieren preceptivas como las mencionadas no puede entenderse única y exclusivamente desde la perspectiva de la disolución del vínculo jurídico que ató al causante con el beneficiario de la prestación por sobrevivencia (muerte, nulidad, divorcio y separación legal), sino también, desde la pérdida de su esencialidad, esto es, para estos casos, la causada por dejación definitiva de la comunidad de vida de la pareja (artículo 1501 del Código Civil). No puede ser de otra manera, pues lo que ha entendido la Corte por fuente del derecho pensional de sobrevivencia no es la simple formalidad jurídica que ata al causante con su pareja, sino el hecho real de la convivencia y el apoyo mutuo que en vida se dispensaron durante el término mínimo previsto en la ley, lo cual impone --al producirse el fallecimiento-- mantener o salvaguardar en grado mínimo las condiciones económicas y de seguridad social que en vida común disfrutaban, de suerte que la muerte del causante no deje a ésta, como parte de su núcleo familiar que es, en estado de desprotección y vulnerabilidad.

No puede olvidarse que desde la óptica del derecho del trabajo, que irradia el de la seguridad social, el juez laboral debe hacer prevalecer la realidad sobre las simples formas, situación que es claramente aplicable a materias como las aquí tratadas. Más aún cuando quiera que, se insiste, disposiciones como las estudiadas, las cuales enmarcan la situación del cónyuge y el compañero permanente sobreviviente, no son taxativas y en ellas mismas se conciben situaciones de exclusión de quien formalmente ostenta la calidad de cónyuge, con base en la ausencia del elemento determinante y esencial de comunidad de vida.

Por lo anotado, importa memorar que el criterio así expuesto fue acogido por la Corte en pluralidad de sentencias, entre ellas la de 26 de noviembre de 1997, rad. 10096, en los siguientes términos:

(...)

Debe acotarse en primer lugar, que la jurisprudencia de esta Sala ya ha precisado que para efectos de la susodicha pensión de sobrevivientes se entiende que no sólo falta el cónyuge en algunos de los eventos mencionados por el tribunal, sino también cuando cesó definitivamente la convivencia entre los esposos mucho antes del fallecimiento de uno de ellos, salvo que el otro cónyuge se hubiere encontrado en imposibilidad de mantener la comunidad de vida matrimonial por el abandono del hogar del primero sin justa causa o por haberle impedido su acercamiento o compañía, que es precisamente la excepción contenida en el artículo 30 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año. Este criterio jurisprudencial halla respaldo en sentencia de la Corte Suprema del 13 de diciembre de 1994, en la que se expresó:

“... El derecho pretendido por la demandante está cabalmente tutelado por el ordenamiento jurídico al haber integrado con el pensionado un hogar durante 6 años, aunque no al amparo de un vínculo matrimonial, sí fruto de la voluntad responsable de conformar una familia, en los términos del artículo 42 de la constitución Política.....

“Y es necesario precisar que no sólo falta el cónyuge en los eventos de muerte, nulidad de matrimonio o divorcio de matrimonio civil, previstos con carácter enunciativo por el artículo 6º del Decreto 1160 de 1.989, sino también en el caso gobernado por el artículo 7º. Ibídem, en que los cónyuges dejaron de cohabitar por circunstancias no imputables al pensionado fallecido, porque tal hipótesis está legalmente erigida como causal de pérdida del derecho, que entra a adquirirlo quien sí conformó una convivencia permanente con él en las postrimerías de su existencia y durante el lapso legal..”

(...)

Sobre el aspecto aquí debatido, esta Sala de la Corte ha precisado:

“La consideración conforme a la cual el Tribunal, fundado en la equidad, estimó que debía reconocer a la demandante la pensión de sobrevivientes, podría aparecer que desbordara en principio -- como lo anota el Instituto recurrente-- el texto de la norma del Reglamento relativo a la posibilidad de sustitución pensional a la compañera permanente. Pero ocurre que la regla de juicio sobre carga de la prueba (artículo 177 del CPC), aplicada al artículo 27

del citado Acuerdo 049, no le asigna al compañero la prueba de la extinción del derecho del cónyuge. Y aunque la norma reconoce que la prerrogativa del derecho a recibir la pensión es, en primer lugar, del cónyuge sobreviviente, no le impone al compañero, como único reclamante de la pensión, la carga de demostrar el hecho extintivo para el acreedor prevaleciente, esto es, que ha ocurrido alguno de los casos de falta del cónyuge que la misma norma enumera.

Por este camino, tampoco podía el Tribunal, amparado en el artículo 29 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, exigir que la compañera permanente acreditara la disolución de su propio vínculo matrimonial al momento del deceso del causante, a través de la separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes, pues claramente, como se dijo anteriormente, la relación entre esposos también tiene ruptura en eventos materiales de dejación definitiva de la comunidad de vida, por lo que, acreditada ésta, no le queda más camino al fallador que dar por establecida la calidad de compañera o compañero permanente para efectos de adquirir la pensión de sobrevivientes.

En consecuencia, el ataque es fundado y, por ende, se casará la sentencia impugnada.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, es de resaltar que el escrito de apelación de la demandante se limitó a afirmar que en el asunto examinado debe aplicarse la Ley 100 de 1993 y no el Decreto 758 de 1990, normatividad frente a la cual cumplía con las exigencias para acceder a la pensión de

sobrevivientes, dado que había convivido con el causante durante más de 14 años hasta su fallecimiento, por lo que debe reconocerse la prestación a su favor junto con las mesadas causadas, incluidas las adicionales y la indexación.

Además de las consideraciones efectuadas en sede del recurso extraordinario, la Corte encuentra que la demandante, en su calidad de compañera permanente, acreditó la convivencia con el causante desde el año 1983 hasta su deceso el 3 de marzo de 1994, pues los testimonios de Consuelo del Carmen Ibáñez Guerrero, Germán Darío Gómez y Alba del Carmen González, obrantes a folios 95 a 103 del cuaderno principal, son consistentes y coherentes en dar cuenta de que la señora María Amparo Gómez convivió con el señor Hernando Lozano Betancourt a partir de 1983, brindándole apoyo afectivo, económico y moral a ella como a los hijos menores de la pareja, Harold Giovanni Lozano y Karen Fernanda Lozano Gómez y que fue la citada, quien estuvo pendiente de él hasta los últimos días de su vida.

Para la Sala, el interrogatorio de parte de la cónyuge del causante, Marina Bermúdez de Lozano, lo que da cuenta es que no tenía una convivencia permanente con él y que no lo asistió en los días anteriores al fallecimiento, pues no sabía dónde se encontraba (fls. 89-90). De igual forma, las declaraciones de Haber Eduardo Bernal, Alfonso Rocha Ayala, Juan Antonio Molina Yañez y María Constanza Céspedes no dan cuenta del hecho de la convivencia entre

los esposos en los años anteriores al fallecimiento, sino en una época pretérita, esto es, hacia 1970- 1980 (fls. 104 – 113). Además, tampoco la cónyuge alegó, ni, menos demostró, que la separación se hubiera dado por culpa del fallecido, como para predicar que se encontraba amparada por la excepción prevista en el artículo 30 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

De conformidad con lo dicho, a la señora María Amparo Gómez Vera le asiste el derecho a sustituir la pensión que en vida le fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales al señor Hernando Lozano Betancourt, mediante Resolución No. 07788 de 24 de septiembre de 1990 cuya cuantía fue de un salario mínimo legal de la época (fls. 161- 162 del cuaderno principal), desde la data de su fallecimiento, esto es, desde el 3 de marzo de 1994.

Lo anterior no incluye las mesadas causadas a favor de los hijos menores de edad para la época del fallecimiento del causante, por cuanto no fueron parte dentro del presente proceso.

En cuanto a la excepción de prescripción, cabe destacar que, de conformidad con la documental de folios 25-28 del expediente, la señora María Amparo Gómez Vera se presentó a reclamar el derecho ante el Instituto de Seguros Sociales el 15 de abril de 1994, esto es, días después a la ocurrencia del fallecimiento del causante. Sin embargo, presentó la demanda ordinaria laboral solamente hasta el 25 de noviembre de 2009, según folio 1, por lo que

habrá que declarar probada dicha excepción sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad al mismo día y mes de 2006.

De igual forma, no son procedentes los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por tratarse de una prestación reconocida con fundamento en el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, al haberse causado el 3 de marzo de 1994 y no con base en la Ley 100 de 1993 o en el régimen de transición de esta normatividad.

Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, para, en su lugar, condenar a la entidad demandada a pagar a la señora María Amparo Gómez Vera la sustitución de la pensión que venía disfrutando en vida el señor Hernando Lozano Betancourt, a partir del 3 de marzo de 1994, momento del fallecimiento, en cuantía del 50% del monto otorgado al citado, incluidas las mesadas causadas, derecho que acrecerá cuando los hijos menores dejen de disfrutar el porcentaje que les corresponde. Se declarará probada la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad al 25 de noviembre de 2006 y se absolverá de las demás pretensiones de la citada, así como de las formuladas por la señora Marina Bermúdez de Lozano.

Costas en las instancias a cargo de la parte demandada. Sin lugar a ellas en el recurso extraordinario.

XI. 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 31 de mayo de 2011 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA AMPARO GÓMEZ VERA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, al cual fue vinculada como litisconsorte necesario la señora **MARINA BERMÚDEZ DE LOZANO**.

En sede de instancia, la Sala revoca la sentencia de primera instancia, para, en su lugar, condenar a la entidad demandada a pagar a la señora María Amparo Gómez Vera la sustitución de la pensión que venía disfrutando en vida el señor Hernando Lozano Betancourt, a partir del 3 de marzo de 1994, momento del fallecimiento, en cuantía del 50% del monto otorgado al citado, incluidas las mesadas causadas, derecho que acrecerá cuando los hijos menores dejen de disfrutar el porcentaje que les corresponde. Declárese probada la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad al 25 de noviembre de 2006. Se absuelve de las demás pretensiones de la citada, así como de las formuladas por la señora Marina Bermúdez de Lozano.

Costas como se estableció en la parte motiva.

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

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN