

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL

Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación n.º [55006](#)

Acta 34

SL14005-2016

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Magistrado ponente

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por GLADYS LOZANO SERRANO contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 11 de noviembre de 2011, dentro del proceso que promovió contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, y al cual se convocó oficiosamente como litisconsorte necesaria a AURORA GUTIÉRREZ.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta ciudad la hoy recurrente persiguió que el Instituto demandado fuera condenado a sustituirle la pensión devengada por quien hubiera sido su compañero permanente, MANUEL EDILBERTO BEJARANO, a partir del



2 de marzo de 1992, junto con las mesadas causadas, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 “y la respectiva indexación”.

Adujo que tiene derecho a la prestación reclamada porque: 1º) su compañero permanente contaba con la pensión de vejez desde el 2 de febrero de 1988; 2º) falleció el 2 de marzo de 1992; 3º) convivió con él desde “el 4 de mayo de 1976 hasta la fecha de su fallecimiento”; 4º) procrearon un hijo varón; y 5º) le fue negada la pensión por el ente de seguridad social porque no probó que la legítima esposa del causante ya falleció.

I. RESPUESTA A LA DEMANDA

El Instituto demandado, aun cuando aceptó todos los hechos de la demanda (folio 76), se opuso a las pretensiones de la actora aduciendo que conforme a su información “es claro que no hay terminación ni existe ruptura alguna del matrimonio inicial del señor MANUEL EDILBERTO BEJARANO PEÑA”. Propuso las excepciones de falta de agotamiento de la vía gubernativa, prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y enriquecimiento sin causa.

Por razón del emplazamiento que se hiciera a quien fuere convocada oficiosamente como litisconsorte necesaria (folios 87 y 92), señora AURORA GUTIÉRREZ, el curador ad litem designado pidió que se negaran las pretensiones de la demanda, “teniendo en cuenta que el requisito exigido por el Instituto de Seguros Sociales de probar la unión marital de hecho para tenerla como sustituta beneficiaria de la pensión pretendida, es fundamental para dicho efecto. Más aún si sobrevive la cónyuge AURORA GUTIÉRREZ y que no se haya disuelto y liquidado la sociedad conyugal por ellos conformada por el hecho del matrimonio, dejando claro eso sí, que dentro del plenario no existe tampoco prueba del matrimonio entre el señor MANUEL EDILBERTO BEJARANO y mi representada”.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA



Fue dictada el 16 de septiembre de 2011, y con ella el juzgado absolvió el ente de seguridad social demandado de las pretensiones de la actora, a quien impuso el pago de las costas. En esencia, porque la demandante no acreditó alguna de las circunstancias previstas en la norma pensional vigente a la fecha del deceso del causante que permitiera tener por desplazada del derecho pensional a quien aparecía en los autos como esposa de aquél.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La alzada se surtió por apelación de la demandante y terminó con la sentencia atacada en casación, mediante la cual el Tribunal confirmó la de su inferior, con costas a cargo de la apelante.

Para ello, una vez advirtió que la norma que gobernaba la prestación de sobrevivencia reclamada era la vigente a la fecha del deceso del causante, esto es, para el caso, la contenida en “el artículo 27 del acuerdo 049 de 1990,” pues la de la Ley 100 de 1993 invocada en la apelación con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa no procedía, por cuanto el mentado principio permitía acudir a la norma inmediatamente anterior a la de la muerte del causante no a normas “expedidas con posterioridad al fallecimiento del causante, pues estas ni siquiera existían para el momento del óbito”, aseveró que “era improcedente reconocerle a la actora el carácter de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, pues de acuerdo con la prueba documental visible a folio 65, en la que consta que el causante contrajo matrimonio con la señora Aurora Gutiérrez en Bogotá el día 29 de junio de 1955, la demandante debía acreditar laguna de las circunstancias exigidas por el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, para concluir en que había falta de cónyuge sobreviviente”.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

En la demanda con la cual lo sustenta, que fue replicada, la demandante le pide a la Corte, tal cual está allí dicho, que “PRIMERO (...) case totalmente la sentencia emanada



del Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 16 de septiembre de 2011 y en especial la sentencia de la sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha 11 de noviembre de 2011, SEGUNDO se ubique en Tribunal de Instancia, TERCERO, emita sentencia revocando en su totalidad la sentencia de segunda instancia y CUARTO en la sentencia que profiera condene a la entidad demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 02 de marzo de 1992 a favor de la señora GLADYS LOZANO SERRANO en calidad de compañera permanente supérstite del señor MANUEL EDILBERTO BEJARANO PEÑA, debidamente indexadas, junto con los intereses moratorios causados sobre las mesadas pensionales atrasadas, costas y agencias en derecho”.

Con tal propósito le formula un cargo que, con lo replicado, se estudiará y resolverá como sigue:

V. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia «por interpretación errónea del artículo 27 del decreto 758 de 1990, al realizar primero una interpretación exegética y segundo por no interpretar este artículo de forma integral con los artículos 44, 48 y 51 de la Constitución Política de Colombia».

No obstante lo desordenado de la demostración del cargo, es dable deducir que para la recurrente el Tribunal incurrió en la violación normativa que le atribuye al exigirle que acreditara el rompimiento del vínculo matrimonial que el causante tuvo con AURORA GUTIRÉRREZ para poder reclamar válidamente la prestación de sobrevivencia, cuando quiera que desde los preceptos constitucionales que cita, que conciben la posibilidad de las uniones entre compañeros permanentes, no se requiere la producción de tal circunstancia, pues ello “no le impide que se haga acreedor a las prestaciones legales que otorga el sistema de seguridad social”, tal cual como dice lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de esta Corporación. Al efecto transcribe los apartes que considera pertinentes de las sentencias de la primera C-081 de

1999, T-870 de 2007 y T-546 de 2008; y de esta Corporación de 27 de marzo de 1995, rad. 7383.

VI. LA RÉPLICA

El Instituto demandando afirma que el Tribunal no hizo decir a la norma cuestionada nada distinto a lo que de su tenor literal se desprende, y que la recurrente no incluye como violado el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, cuando el fallo lo que hizo fue exigirle el cumplimiento de una carga probatoria. Agrega que los medios de prueba arrojados con la demanda inicial no acreditan la convivencia alegada.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aun cuando la demanda de casación que aquí se estudia no es un modelo a seguir en lo que toca con la presentación, claridad y ordenación que se espera de los aspectos formales que a ella ordinariamente corresponden, lo cierto es que los dislates técnicos que a primera vista se advierten, así como los reproches que se le hacen por el Instituto opositor, no tienen la potencialidad suficiente para desquiciar el ataque que en ella se endereza contra el fallo del Tribunal de Bogotá, dado que su contexto no deja duda alguna a la Corte que la impugnación está orientada a la casación del fallo del Tribunal, la revocatoria de la sentencia del juzgado y, en su lugar, la imposición de la condena al demandado al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que dice la recurrente derivar del fallecimiento de quien fuera su compañero permanente, pues ésta en las instancias nada obtuvo en relación con su único objetivo en el proceso: la mentada pensión de sobrevivientes. También, que su discusión la propone en torno a la cabal y genuina inteligencia que corresponde a la norma contenida en el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, pues mientras para el Tribunal dicha preceptiva exige la acreditación de alguna de las circunstancias que dan lugar a la disolución del vínculo matrimonial a efectos de que la compañera permanente pueda acceder al derecho allí concebido, para la recurrente tal interpretación desconoce que la familia de hecho debe ser tratada en planos de igualdad con la regular o formal.

Lo anterior es necesario destacarlo, por cuanto la recurrente en el alcance de la impugnación pretende indistintamente la casación y la revocatoria de los fallos proferidos en las instancias, cuando se ha dicho más que reiteradamente por la jurisprudencia que la casación es un pedimento que recae sobre el fallo del Tribunal en tanto que la revocatoria lo hace sobre la sentencia de primera instancia, salvo la situación de la casación per saltum que no es de ninguna manera la aquí planteada; y que la decisión casada no es susceptible de impugnación alguna por ser evidente que ya no hace parte del escenario jurídico procesal del pleito. Además, que la aplicación literal de la citada normativa, que encuentra plausible el opositor del fallo atacado, entraña así un método de interpretación restrictivo en su aplicación a los casos específicos y determinados en ella misma, en tanto que la propuesta de la recurrente se separa de tal metodología al plantear una concepción sistemática que comporta la contextualización de ese particular enunciado en referentes normativos constitucionales, básicamente, los que conciben derechos sociales y económicos de la persona en la vida de familia.

Cabe agregar en este aspecto del cargo que la recurrente cita la norma sustancial de orden nacional esencial al asunto propuesto, es decir, el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, que fue el fundamental al fallo atacado, sin que requiriera adicionar otras preceptivas a su ataque.

Focalizado el asunto en discusión queda claro para elucidarlo que no fue controvertido en las instancias: 1º.- la muerte del causante MANUEL EDILBERTO BEJARANO PEÑA el 2 de marzo de 1992 (folio 9); 2º.- que había sido pensionado por vejez por el Instituto demandado a partir del 17 de febrero de 1989 con una mesada equivalente al salario mínimo legal vigente para la época --\$32.560,00-- (folios 2 a 3); 3º.- que convivió con la demandante como compañeros permanentes desde el 4 de mayo de 1976 hasta el día de su muerte, esto es, por más de 16 años --hecho primero de la demanda, folio 4 y su contestación, folio 76--; 4º.- que la pensión de sobrevivientes le fue reconocida por el Instituto demandado al hijo del causante a partir de su fallecimiento a través de su representante legal, la aquí recurrente, en valor equivalente al salario mínimo legal vigente de la época --\$65.190,00 para 1992, folios 39 y vto.-- y hasta que acredite ser hijo estudiante beneficiario de pensión mayor de 18 años; y 5º.- que en vida BEJARANO PEÑA contrajo nupcias con AURORA GUTIÉRREZ el 29 de junio de 1955, quien

convocada oficiosamente como litisconsorte necesaria estuvo representada por curador ad litem en el proceso --folios 65 y 102--.

Puestas así las cosas, viene al caso decir que aunque en múltiples ocasiones la Corte se ha referido al artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, para destacar el derecho de la compañera permanente (o el compañero permanente) a acceder a la pensión de sobrevivientes por haberse producido el deceso del causante bajo su vigencia, no ha sido precisa en señalar que las diferentes situaciones o circunstancias allí consideradas como demostrativas de la ausencia o falta de cónyuge sobreviviente no son taxativas sino que, en virtud de la vista de otras preceptivas, bien pueden considerarse éstas a título meramente enunciativo.

En efecto, verbigracia, en sentencia de 24 de enero de 2003, rad. 19287, sobre la citada norma, expresó:

“(...) era deber del recurrente, en primer lugar, destruir la inferencia fáctica del Tribunal, relativa a la convivencia de los cónyuges MARTINEZ - JIMENEZ hasta el momento en que el pensionado falleció, y luego demostrar que, entre la demandante BARRANTES GORDILLO y el pensionado fallecido, se presentó una unión marital con vocación de permanencia por el lapso legal correspondiente exigido en el Artículo 29 Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año; porque, si existiese una convivencia simultánea, con la cónyuge y la compañera, como lo encontró demostrado el ad quem, por disposición del artículo. 27 del citado acuerdo, la vocación para hacerse beneficiaria de la pensión la tiene en primer lugar la cónyuge y a falta de esta, la compañera permanente, entendiéndose que falta el cónyuge, según el texto del Art. 27 numeral 1, literales a, b, c y d del Acuerdo 049 de 1990, en los siguientes eventos:

- 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.

Como en este caso no acaece ninguna de las hipótesis aludidas, el cargo tampoco tendría la vocación de prosperidad”.

Y más recientemente, en sentencia de 12 de febrero de 2014, rad. SL12186 e interna 45160, expuso:

“El Tribunal no incurrió en los yerros jurídicos que le dirige la censura, por las siguientes razones:

1.- No impartió exégesis alguna respecto del artículo 30 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ni sostuvo su teoría con jurisprudencia que desarrollara el tema. En esa medida, no pudo incurrir en la errónea interpretación jurídica que se le endilga.

2.- Aplicó el artículo 27 del citado Acuerdo 049, en concordancia con el 58 de la Ley 90 de 1946, las Leyes 33 de 1973 y 71 de 1988, y el Decreto 1160 de 1989, en atención a que el asegurado falleció el 24 de octubre de 1993. Frente a este aserto, sabido es que cuando se reclama la pensión de sobrevivientes la norma a aplicar es la vigente al momento de la muerte del pensionado o del afiliado, en esa medida, es esa normativa y no otra la que gobierna la situación en controversia, cuestión que en casación apoya la recurrente.

Ahora bien, el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, prevé como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a:



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.

(...)

En consecuencia, a la luz de dicha disposición, vigente en la época en la que se concedió la pensión y su sustitución, es el cónyuge supérstite el beneficiario de la pensión de sobrevivientes y sólo ante la ausencia de éste, la compañera o compañero permanente del causante puede acceder a ese derecho, siempre que se den los presupuestos allí relacionados.

Con otras palabras, fallecido el pensionado o afiliado, si la compañera permanente pretende el derecho prestacional, sólo en el evento de no existir la cónyuge del causante, puede acceder a la pensión.

En el sub lite, la recurrente afirmó que Josefa Álvarez de Celis no convivía con Ricardo Celis Molinares al momento de su fallecimiento, no obstante ser un asunto de índole probatoria imposible de abordar dada la vía escogida, si ello hubiere sido así, no se encuentra ese aspecto (separación de hecho) enlistado en los eventos que dispuso la ley

para el efecto, por lo que resulta inane e intrascendente cualquier otra consideración, por lo que la decisión se mantiene incólume e intangible, bajo las presunciones de acierto y legalidad.

Frente al tema controversial, esta Corporación en sentencia CSJ SL, 2 jun. 2009, rad. 34242, sostuvo:

Así las cosas, cuando el Tribunal dedujo que, conforme al artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, el beneficiario de la pensión de sobrevivientes es el cónyuge supérstite, y sólo a falta de éste, la compañera o compañero permanente del causante, no incurrió en yerro hermenéutico alguno frente a tal preceptiva, porque de su texto se infiere, que efectivamente la vocación para sustituir al afiliado o pensionado, la tiene en primer lugar la cónyuge supérstite, aun en el caso de existir convivencia simultánea (sic).

La Corte, al fijar el alcance de la norma aplicable al presente caso, en sentencia del 24 de enero de 2003, radicación 19287, precisó sobre el tema, lo siguiente:

“Si existiese una convivencia simultánea, con la cónyuge y la compañera, como lo encontró demostrado el ad quem, por disposición del artículo. 27 del citado acuerdo, la vocación para hacerse beneficiaria de la pensión la tiene en primer lugar la cónyuge y a falta de esta, la compañera permanente, entendiéndose que falta el cónyuge, según el texto del Art. 27 numeral 1, literales a, b, c y d del Acuerdo 049 de 1990, en los siguientes eventos: 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.

Como en este caso no acaece ninguna de las hipótesis aludidas, el cargo tampoco tendría la vocación de prosperidad”.

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 PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN. 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:

“Es indiscutible en este proceso - porque así lo asentó el fallador y no lo controvierte la impugnante -, que al menos durante los nueve años anteriores al deceso del asegurado ORLANDO CASTAÑO, su esposa no convivió con él; que por el contrario, la demandante ostentó la condición de compañera permanente en dicho período, hasta el día de la muerte del compañero acaecida el 22 de mayo de 1993; que fruto de esta unión se procrearon dos hijos, y que la actora es la única reclamante en este proceso de la cuota de la pensión de sobrevivientes respectiva.

Para absolver a la demandada del pago de la referida pensión consideró el tribunal, que sólo falta el cónyuge sobreviviente por muerte real o presunta, nulidad del matrimonio civil o eclesiástico, divorcio del matrimonio civil y la separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes; y como el occiso no estaba separado legalmente de cuerpos - dedujo que la compañera permanente no tiene derecho a la “sustitución pensional”.

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..”

Dada la época del fallecimiento del asegurado (mayo de 1993), conforme al Acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sería en principio beneficiario de la pensión de sobrevivientes el cónyuge; empero, al faltar éste, ostenta la titularidad de ese derecho el compañero o compañera permanente.

Como con acierto lo destaca la censora, no le incumbía a la demandante (única reclamante de la pensión), la carga de la prueba sobre los motivos de la no convivencia entre los esposos o sobre la extinción del derecho del cónyuge - que inclusive puede ignorar por completo, por ser precisamente ajena a la relación conyugal -, porque así se desprende de los artículos 27 y 30 del acuerdo 049 de 1.990, en armonía con los artículos 6 y 7 del decreto 1160 de 1.989 y 177 del Código de Procedimiento Civil.

No está por demás agregar, que el precepto aplicable (numeral primero del artículo 30 del Acuerdo 049 de 1990), prescribe que el cónyuge pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes cuando “...en el momento del deceso no hiciere vida en común con el causante, salvo que se hubiere encontrado en imposibilidad de hacerlo porque éste abandonó el hogar sin justa causa o le impidió su acercamiento o compañía. En este evento el cónyuge o compañera permanente del causante no tendrá derecho a la pensión de sobreviviente” (subraya la Sala). Por tanto es lógico colegir que, a contrario sensu, en la primera hipótesis regulada por esta norma, en que la ausencia de convivencia entre

cónyuges se origina en circunstancias distintas de las exceptuadas expresamente por el reglamento, sí le corresponderá el derecho al respectivo compañero permanente, único reclamante de la respectiva pensión.

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.

“De acuerdo con lo anterior, si la compañera permanente afirma en juicio, como presupuesto de su pretensión, que tuvo esa condición respecto del pensionado con quien dice haber hecho vida marital hasta la fecha del fallecimiento del causante, y sólo ella acude a reclamar o a demandar judicialmente la sustitución de la pensión, ni el obligado a pagarla ni el juez pueden exigirle que acredite un hecho que no le corresponde demostrar y que incluso puede ignorar totalmente, pues sería tanto como decir que el titular de un derecho debe probar, además de su existencia, que no se ha producido su extinción o modificación, o que no ha ocurrido algún hecho impeditivo de su nacimiento”.

En consecuencia, interpretó erróneamente el Tribunal las disposiciones enunciadas en el cargo, por lo que este prospera, sin que sea necesario estudiar los restantes por perseguir el mismo objetivo”.



En suma, incurrió el Tribunal de Bogotá en error al considerar que la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes por parte de la actora, como compañera permanente del causante, estaba limitada por el acreditamiento de la 'falta de cónyuge' exigida por la normativa aplicable a alguna de las expresas y en su parecer únicas circunstancias previstas en el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, de donde se casará el fallo atacado.

VIII. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Quedó dicho en los antecedentes del recurso que la convivencia de la demandante con el causante hasta su deceso, superior a los dieciséis (16) años, no fue motivo de reparo alguno por el Instituto demandado, pues expresamente dio por cierta tal aseveración (folio 76). Y frente a la curaduría de quien se dijo fungir como cónyuge del causante, el alcance probatorio de tal situación es innegable, dado que ni se acreditó convivencia de aquélla ni se desvirtuó la probada por ésta. Además, las declaraciones vertidas por ANA ISABEL LEÓN RODRÍGUEZ y NANCY OSMAY MONROY LEÓN (folios 7 y vto.), que no fueron en manera alguna objetadas por la parte pasiva del proceso, confirman la aludida convivencia y dependencia mutuas. Así, no queda duda de la comunidad de vida con el causante aducida por la demandante.

Igualmente quedó acreditado que producto de la convivencia de la demandante con MANUEL EDILBERTO BEJARANO PEÑA fue procreado un hijo: JOHAN MANUEL BEJARANO LOZANO, quien recibió la pensión de sobrevivientes por intermedio de su representante legal --la misma demandante-- a causa del deceso de su padre hasta cuando acredite la condición de "estudiante beneficiario de pensión mayor de 18 años" (folio 39), situación que no emerge probada en los autos.

Y que la prestación de vejez que percibía el causante era equivalente al salario mínimo mensual legal vigente.

Luego, establecidos los supuestos de hecho ya anunciados, debe concluirse que GLADYS LOZANO SERRANO estaba en situación de percibir la prestación pensional de sobrevivencia, junto con su hijo, desde el mismo momento de la muerte del causante. Como el juzgado absolvió al ente demandado con la argumentación ya desvirtuada en el recurso extraordinario, y en la instancia quedaron más que acreditados los supuestos de hecho exigidos por la normativa que gobierna la pensión reclamada, se revocará su decisión para, en su lugar, ordenarle a aquél reconocer la dicha prestación desde el 3 de marzo de 1992 en un 50% del valor que el causante percibía por pensión de vejez.

Pero como la pensión la recibió desde dicha data el hijo de la demandante, y ésta la administró como representante legal de aquél hasta cuando cesó su condición de 'estudiante mayor de 18 años', conforme así se le reconoció (folio 39 y vto.), el pago de la misma la debería percibir la actora en un 100% a partir del fenecimiento de tal condición, pero también, como la última reclamación pensional la efectuó el 10 de marzo de 2010, según de ello dio cuenta en el hecho Décimo Tercero de su demanda (folio 67), el cual expresamente aceptó el demandado al contestar el libelo introductor (folio 76), su efectividad se producirá descontado el trienio anterior --es decir, a partir del 10 de marzo de 2007--, atendida la excepción perentoria de prescripción que en el mismo escrito de respuesta enarbolara el ente de seguridad social (folio 77). Lo anterior, habida cuenta de que la copia del registro civil de nacimiento del folio 63 da cuenta de que JOHAN MANUEL BEJARANO LOZANO nació el 14 de julio de 1977, por lo que el derecho pensional a lo sumo se extendió hasta el mismo día y mes de 2002, es decir, mucho antes de la anunciada fecha de 10 de marzo de 2007. No sobra destacar que las anteriores reclamaciones pensionales dice la demandante haberle sido resueltas en 1993 y octubre de 1995 (hechos Sexto y Octavo del escrito introductor, folio 67), esto es, con muchísima antelación a la fecha prescriptiva mencionada.

Sobre las mesadas causadas y no pagadas no se generarán los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por estar prevista la prestación reconocida en el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año al haberse causado el 3 de marzo de 1992 según ya se ha visto, no en la Ley 100 de 1993 o merced al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la misma normativa. Lo dicho, además, por no haber sido una materia expresa del recurso en la alzada, pero

mayormente por constituir la presente providencia una rectificación de la jurisprudencia, tal cual ya se explicó al resolver el recurso extraordinario.

Tampoco la indexación de las mentadas mesadas causadas y no pagadas, pues, siguiendo el criterio mayoritario de la Sala, al no haber sido objeto expreso del recurso de apelación que la demandante propusiera contra el fallo del primer grado en la audiencia de 16 de septiembre de 2011 (en audio folio 152), el Tribunal no estaba obligado a su estudio por fuerza de las previsiones de los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984 y 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En consecuencia, para el 31 de agosto del corriente año, la obligación pensional a favor de la recurrente se calcula por la Corte conforme a la siguiente tabla, la cual debe ajustarse a lo que corresponda al momento del pago efectivo.



| FECHAS | | VALOR | No. DE | VALOR |
|-------------------|-------------------|---------------|--------|-------------------------|
| DESDE | HASTA | PENSIÓN | PAGOS | MESADAS |
| 03/03/1992 | 31/12/1992 | \$ 65.190,00 | | <i>Prescripción</i> |
| 01/01/1993 | 31/12/1993 | \$ 81.510,00 | | <i>Prescripción</i> |
| 01/01/1994 | 31/12/1994 | \$ 98.700,00 | | <i>Prescripción</i> |
| 01/01/1995 | 31/12/1995 | \$ 118.934,00 | | <i>Prescripción</i> |
| 01/01/1996 | 31/12/1996 | \$ 142.125,00 | | <i>Prescripción</i> |
| 01/01/1997 | 31/12/1997 | \$ 172.005,00 | | <i>Prescripción</i> |
| 01/01/1998 | 31/12/1998 | \$ 203.826,00 | | <i>Prescripción</i> |
| 01/01/1999 | 31/12/1999 | \$ 236.460,00 | | <i>Prescripción</i> |
| 01/01/2000 | 31/12/2000 | \$ 260.100,00 | | <i>Prescripción</i> |
| 01/01/2001 | 31/12/2001 | \$ 286.000,00 | | <i>Prescripción</i> |
| 01/01/2002 | 31/12/2002 | \$ 309.000,00 | | <i>Prescripción</i> |
| 01/01/2003 | 31/12/2003 | \$ 332.000,00 | | <i>Prescripción</i> |
| 01/01/2004 | 31/12/2004 | \$ 358.000,00 | | <i>Prescripción</i> |
| 01/01/2005 | 31/12/2005 | \$ 381.500,00 | | <i>Prescripción</i> |
| 01/01/2006 | 31/12/2006 | \$ 408.000,00 | | <i>Prescripción</i> |
| 01/01/2007 | 09/03/2007 | \$ 433.700,00 | | <i>Prescripción</i> |
| 10/03/2007 | 09/05/2007 | \$ 433.700,00 | 2 | \$ 867.400,00 |
| 10/05/2007 | 31/12/2007 | \$ 433.700,00 | 9,70 | \$ 4.206.890,00 |
| 01/01/2008 | 31/12/2008 | \$ 461.500,00 | 14 | \$ 6.461.000,00 |
| 01/01/2009 | 31/12/2009 | \$ 496.900,00 | 14 | \$ 6.956.600,00 |
| 01/01/2010 | 31/12/2010 | \$ 515.000,00 | 14 | \$ 7.210.000,00 |
| 01/01/2011 | 31/12/2011 | \$ 535.600,00 | 14 | \$ 7.498.400,00 |
| 01/01/2012 | 31/12/2012 | \$ 566.700,00 | 14 | \$ 7.933.800,00 |
| 01/01/2013 | 31/12/2013 | \$ 589.500,00 | 14 | \$ 8.253.000,00 |
| 01/01/2014 | 31/12/2014 | \$ 616.000,00 | 14 | \$ 8.624.000,00 |
| 01/01/2015 | 31/12/2015 | \$ 644.350,00 | 14 | \$ 9.020.900,00 |
| 01/01/2016 | 31/08/2016 | \$ 689.455,00 | 9 | \$ 6.205.095,00 |
| TOTAL | | | | \$ 73.237.085,00 |

Sin costas en el recurso extraordinario. Las de las instancias a cargo del demandado.

IX. 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 proferida por la Sala Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 11 de noviembre de 2011, dentro del proceso que GLADYS LOZANO SERRANO



promovió contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. En sede de instancia, REVOCA la dictada el 16 de septiembre de 2011 por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta ciudad y, en su lugar, condena al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la demandante en un 50% del salario mínimo mensual legal vigente a partir del 3 de marzo de 1992, y en un 100% del mismo desde cuando su hijo JOHAN MANUEL BEJARANO LOZANO dejó de percibir la mentada prestación. Pensión que se hará efectiva desde el 10 de marzo de 2007, pues las mesadas anteriores se declaran prescritas. Junto con las mesadas adeudadas se reconocerán las adicionales correspondientes a los meses de junio y diciembre de cada anualidad, conforme a la tabla atrás inserta.

Se absuelve en lo demás.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

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

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Presidente de Sala



www.lavozdelderecho.com

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

