

Radicación n.º 57386

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL3210-2016

Radicación n.º 57386

Acta 06

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de noviembre de 2011, en el proceso seguido por CARMEN JOSEFA GALVIS DE MACIAS contra el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

#### I. ANTECEDENTES

La citada accionante solicitó que se declare que, al momento del retiro de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, su cónyuge fallecido Timoleón Jaimes Almeida, tenía derecho a la pensión restringida de jubilación prevista en el art. 8º de la L. 171/1961; que, como consecuencia de tal declaración, le asiste el derecho a sustituir su pensión, a partir del 31 de julio de 1970, junto con el pago de las mesadas adeudadas, la indexación, los intereses moratorios y los reajustes.

En respaldo a sus pretensiones, refirió que Timoleón Jaimes Almeida nació el 20 de noviembre de 1927 y falleció a sus 43 años de edad el 31 de julio de 1970, con quien contrajo matrimonio católico el 2 de agosto de 1952; que antes de su fallecimiento laboró al servicio de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia – División Santander, desde el 11 de diciembre de 1945 hasta el 17 de septiembre de 1965, fecha esta en que renunció voluntariamente; que su contrato de trabajo tuvo interrupciones «desde el 1 de abril de 1954 al 23 de abril del mismo año, y desde el 16 de septiembre de 1954 al 1 de noviembre de 1954» y que el tiempo total de servicios prestados equivale a 19 años, 6 meses y 1 día.

Narró que el total de los salarios devengados durante el último año de servicios por su cónyuge fallecido ascendió a \$26.457, que al dividirlos por 12 arroja un valor de \$2.204,75, «salario este que debe ser actualizado a la fecha de reconocimiento y pago de la pensión y luego se le saca el porcentaje base de liquidación que sería del (78.31%)»; que la entidad accionada mediante resolución administrativa n. 049 de 12 de enero de 2005, le negó su pensión, y a través de resolución n. 458 de 4 de marzo de 2005, decidió no reponer su decisión.

El accionado al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó que Jaimes Almeida prestó sus servicios a los Ferrocarriles por 19 años, 6 meses y 1 día, así como lo relacionado con las resoluciones administrativas mediante las cuales le negó a la

actora la solicitud pensional.

En su defensa expuso que el ex trabajador fallecido se retiró de forma voluntaria de la empresa y que para esa época no había cumplido los 60 años de edad requeridos por el art. 8° de la L. 171/1961 en armonía con el art. 74 del D. 1848/1969. Formuló las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, buena fe de la demandada, prescripción y la innominada o genérica (fls. 50-56).

#### I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, mediante fallo de 24 de marzo de 2011, absolvió al Fondo demandado de las pretensiones incoadas en su contra.

La decisión absolutoria obedeció a que, si bien el ex trabajador fallecido había dejado causada la pensión restringida de jubilación con arreglo a lo dispuesto en el art. 8° de la L. 171/1961, la actora al contraer nuevas nupcias el 23 de febrero de 1975, perdió el derecho a sustituir dicha pensión de conformidad con el art. 2° de la L. 12/1975 (fls. 97-108).

#### I. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la demandante, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la sentencia recurrida en casación, confirmó la de primer grado.

Después de dejar por sentado que entre las partes no fue materia de discusión que el ex trabajador fallecido Timoleón Jaimes Almeida laboró un total de 19 años, 6 meses y 18 días (sic) y que renunció libremente a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, señaló el juez ad quem con apoyo en algunas sentencias de esta Sala de la Corte, que la edad es un requisito de exigibilidad de la pensión restringida de jubilación del art. 8° de la L. 171/1961, pues su causación se encuentra condicionada exclusivamente al cumplimiento del tiempo de servicios de más de 15 años y el retiro voluntario.

Ulterior a esta reflexión jurídica, entró el Tribunal a esgrimir las siguientes razones para negar la sustitución pensional:

En el caso sub examine, se evidencia que la norma aplicable en el caso del causante de la misma, lo es la Ley 171 de 1961, que en su artículo 8 consagra la pensión restringida de jubilación, sin las modificaciones introducidas por la Ley 100 de 1993, es decir al cumplimiento del tiempo de servicio, y el retiro voluntario, puntos estos estudiados en líneas anteriores, y probados en el expediente, y en lo que respecta al requisito de la edad es bueno dejar claro que el mismo no genera el derecho en sí, pero en cuanto a la exigibilidad de la mencionada prestación se convierte en indispensable, tal como lo previó el legislador y así lo entendió nuestro órgano de cierre.

Aparece demostrado en el expediente que en el momento del fallecimiento del señor TIMOLEON (sic) JAIMES ALMEIDA que lo fue el día 31 de julio de 1970 (fl. 12), no tenía cumplidos los 60 años que exige la Ley 171 de diciembre 14 de 1961 (fl. 10), lo que trae como consecuencia el no cumplimiento del requisito de la edad indispensable para la materialización del derecho y de suyo una posible sustitución del mismo tal como lo pretendía la demandante en el presente trámite, por lo que ante el imposible del cumplimiento de la edad exigida se hacen imprósperos los planteamientos establecidos en la alzada y que se encontraban supeditados al reconocimiento por sustitución de una pensión gracia de jubilación, que esta Sala considera no es

procedente al no ser posible su materialización como viene dicho por el no cumplimiento del requisito de la edad, por lo que huelga confirmar la decisión emitida por el juez a quo, en cuanto absolvió al demandado del reconocimiento en sustitución de la pensión restringida de jubilación consagrada en la Ley 171 de 1961, y las restantes pretensiones aparejadas a esta, pero de conformidad con lo establecido en el presente proveído. (fls. 162-173)

## I. RECURSO DE CASACIÓN

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

### I. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la del a quo y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados. Por razones metodológicas, la Sala empezará por estudiar el segundo.

### I. CARGO SEGUNDO

En la modalidad de interpretación errónea, le atribuye a la sentencia recurrida la violación directa del art. 66A del C.P.T. y S.S., norma procesal que constituyó el medio para la transgresión del inc. 2º del art. 8º de la L. 171/1961, en consonancia con los arts. 1, 2, 5, 13, 29, 31, 48, 53, 228, 229 y 230 de la C.P., 1, 9, 13, 14 y 21 del C.S.T.

En sustento de su acusación, sostiene el recurrente que el Tribunal desbordó el objeto del recurso de apelación, pues el único problema jurídico que se le llevó fue el siguiente: «¿Tiene derecho a que se le reconozca la pensión de sobreviviente, una viuda que en vigencia de la ley 12 de 1975, contrajo matrimonio nuevamente, antes de entrar a regir la Constitución Política de 1991?».

En ese sentido, asegura que el juez de segundo grado, excedió su competencia funcional al pronunciarse en torno a los requisitos para la materialización del derecho, en menoscabo del art. 66A del C.P.T. y S.S. relacionado con el principio de consonancia, «que obliga al funcionario de alzada a delimitar su estudio única y exclusivamente a los motivos de la inconformidad planteados por el actor, y su pronunciamiento debe restringirse a esos aspectos o materia, abatiéndose de extender su decisión a temas diferentes de los previamente definidos por el apelante».

Explica que esa violación fue el vehículo para la transgresión de los preceptos sustanciales citados en el cargo, es especial, el art. 8º de la L. 171/1961.

### I. RÉPLICA

Al oponerse a la prosperidad del cargo, el accionado refiere que las normas del título preliminar del Código Sustantivo del Trabajo y las constitucionales, no son susceptibles de ser estudiadas en el recurso de casación. Por otra parte, asegura que el problema jurídico que se le llevó al juez de alzada fue precisamente determinar la causación de la pensión restringida de jubilación.

### I. CONSIDERACIONES

1. La objeción técnica de la réplica es errada toda vez que las normas del título preliminar del

Código Sustantivo del Trabajo citadas por la censura, contienen algunos principios del derecho del trabajo, cuya fuerza normativa hoy es innegable.

En efecto, los principios en la legislación laboral cumplen un papel estructural y de ordenación, en tanto orientan, informan y articulan sus reglas y, en tal medida, procuran por la coherencia interna de sus disposiciones. De otra parte, cumplen una función interpretativa e integradora, pues actúan como directrices en el proceso de hermenéutica y aplicación de las reglas, y en los eventos de insuficiencia normativa, se emplean como fuente integradora del derecho para resolver los asuntos difíciles o no regulados.

En consecuencia, para dar cuenta de forma completa de las instituciones del derecho del trabajo, del alcance de algunas de sus reglas o de la solución más acertada, es factible que en la demanda de casación se haga alusión a los principios, para inclusive, derivar de su interpretación reglas específicas de solución a los casos y verdaderos derechos subjetivos.

Lo mismo habría que decir en relación con los preceptos constitucionales referenciados en la demanda de casación, pues una de las principales características de la Constitución Política de 1991 es su fuerza vinculante y aplicación inmediata, de manera que, a partir de sus disposiciones es posible extraer, mediante procesos interpretativos simples o complejos, una amplia gama de reglas materiales con vocación de solucionar directamente los litigios.

2. Aunque la glosa técnica anterior carece de asidero, esta Corte al acometer el estudio del cargo advierte una falencia formal, esta sí fundada, en lo que hace a la vía por la que debió encaminarse la acusación.

Ello obedece a que el ataque invita a la Corte a revisar la pieza procesal contentiva del recurso de apelación, examen que solo puede hacerse por la vía indirecta con el objetivo de verificar si efectivamente el ad quem se ciñó a lo allí planteado o si se extralimitó en el estudio de las materias apeladas.

Ahora, si se dejara de lado lo anterior y se asumiera que el único problema jurídico que la parte demandante llevó a consideración del Tribunal fue si «¿Tiene derecho a que se le reconozca la pensión de sobreviviente, una viuda que en vigencia de la ley 12 de 1975, contrajo matrimonio nuevamente, antes de entrar a regir la Constitución Política de 1991?», ello a nada conduciría, como a continuación se explica.

Esta Corporación, en múltiples oportunidades ha enseñado que el deber del juez de segundo nivel de pronunciarse respecto de las materias objeto del recurso de apelación no se cumple mediante el estudio estricto y apegado de los argumentos empleados por el impugnante para defender o combatir la procedencia de determinado derecho o condena.

Lo anterior, responde a que el superior jerárquico se encuentra habilitado para estudiar un tema que se haya sometido a su análisis, sin restricciones argumentativas, como quiera que su única limitación, a la luz del art. 230 de la C.P., es la observancia de la Constitución y la ley en el ejercicio de su actividad judicial .

En la sentencia CSJ SL15036-2014, sobre este particular la Corte indicó:

Si bien conforme al art. 66 A del C.P.T. y de la S.S., es deber del apelante precisar los temas objeto del recurso de alzada, puesto que de ello dependerá la competencia funcional del Tribunal en el sentido de que solo puede pronunciarse respecto de los asuntos que fueron sometidos a su

consideración, debe precisarse, como en otras oportunidades lo ha hecho esta Sala, que el juez de segunda instancia no se encuentra atado a los argumentos del recurrente, en la medida que conforme a la Constitución y la ley, goza de la facultad de aplicar las normas jurídicas que estime regulen el caso (*iura novit curia*), aún con prescindencia de las invocadas por partes.

Así se desprende del artículo 230 C.N. cuando señala que los jueces en sus providencias solo se someten al «imperio de la ley»; también de los artículos 229 C.N. y 2º de la L. 270/1996 «Estatutaria de la Administración de Justicia» que garantizan el derecho de acceso a la administración de justicia, cuyo matiz principal es que a los asociados se les ofrezca una solución efectiva y de fondo a los conflictos que hayan puesto a consideración de la jurisdicción, labor que deben realizar los jueces conforme al ordenamiento jurídico que conocen.

Lo expuesto significa que, en procura de materializar el derecho a la justicia, los jueces no se encuentran atados a los argumentos esbozados por las partes, en tanto que, como conocedores del Derecho y con miras a resolver los asuntos que les sean planteados –en la demanda o en el recurso de apelación–, deben investigar y aplicar las normas que según su saber y ciencia estimen que regulan el caso.

De igual manera, son los jueces en su condición de destinatarios de la prueba, los que la deben valorar y apreciar libremente según «los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes» (art. 61 C.P.T. y de la S.S.).

Desde esta perspectiva, la interpretación que hace el casacionista del principio de consonancia, es desacertada, dado que basta al recurrente llevarle al juez de apelaciones las «materias» objeto de inconformidad, para que éste quede habilitado para aplicar las normas que estime regulan el asunto y apreciar libremente las pruebas, máxime si de cara al ordenamiento procesal laboral la sustentación del recurso de apelación no requiere de fórmulas sacramentales ni su carga argumentativa está sujeta a determinados parámetros. De ahí que, no necesariamente las consideraciones de la sentencia de segunda instancia deban coincidir o ser un calco de los argumentos vertidos por el apelante.

En este asunto, es evidente que el tema, materia o punto que fue sometido al escrutinio del Tribunal fue el derecho a la sustitución pensional de la demandante. Las reflexiones del apelante según las cuales tal derecho no se pierde por el simple hecho de contraer nuevas nupcias, es apenas uno de los muchos argumentos que respaldan la vigencia y procedencia de la sustitución pensional.

Lo anterior, demuestra que en el fondo la confusión del recurrente consiste en no saber diferenciar que una cosa es la materia o tema objeto del recurso de apelación y otra muy diferente las razones que se pueden esgrimir para defenderla. A la luz del principio de consonancia (art. 66 A C.P.T. y S.S.) la competencia funcional del Tribunal se circunscribe a lo primero, pues respecto a lo segundo el juzgador goza de libertad para apoyarse en los argumentos que estime oportunos, separarse de los esgrimidos por el apelante y acoger la solución que de cara al ordenamiento jurídico sea la más acertada.

El cargo es infundado.

I.

#### CARGO PRIMERO

Por la vía directa y en la modalidad de interpretación errónea, le atribuye a la sentencia

impugnada la violación del inc. 2º del art. 8º de la L. 171/1961, en relación con los arts. 11 y 289 de la L. 100/1993, 74 del D. 1848/1969, 1494, 1495 y 1502 del C.C., 13, 29, 48, 53, 228, 229 y 230 de la C.P., 1, 9, 13, 14 y 21 del C.S.T.

Para desarrollar su ataque, la censura refiere que a la luz del inc. 2º del art. 8º de la L. 171/1961 para tener derecho a la pensión restringida de jubilación es suficiente con tener más de 15 años de servicios y retirarse de forma voluntaria, puesto que la edad es un requisito de exigibilidad. Por esta razón –sostiene- el Tribunal interpretó erradamente la norma, ya que exigió el cumplimiento de la edad para el otorgamiento del derecho.

Asevera que el fallecimiento del causante en fecha previa al cumplimiento de los 60 años, «genera un acto ficto y el llamamiento a los herederos o la beneficiaria» y que la decisión del Tribunal vulneró el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y la jurisprudencia de esta Sala en lo que hace a la pensión restringida de jubilación.

Recaba en que la edad solo tiene trascendencia para exigir el cumplimiento de la prestación, pero, una vez completado el tiempo de servicios y el retiro voluntario, existe un derecho cierto e indiscutible que no puede ser desconocido por una decisión errada, «porque no fue una mera expectativa, sino la consolidación plena de un derecho, que estaba condicionado al cumplimiento de la edad (60 años) o el acaecimiento de la muerte (ocurrió el día 31 de julio de 1970), derecho este que no puede ser modificado por la trascendencia del mismo (DERECHO ADQUIRIDO), al ser norma de orden público que goza de la protección especial de la irrenunciabilidad del mismo».

I.

## RÉPLICA

El accionado sostiene que las normas del título preliminar del Código Sustantivo del Trabajo y las constitucionales no estatuyen derechos sustanciales; que el Tribunal no pudo haber interpretado equivocadamente los arts. 11 y 289 de la L. 100/1993, 74 del D. 1848/1969, y 1494, 1495 y 1502 del C.C. pues no se refirió a ellos; que no se transgredió el art. 8º de la L. 171/1961 toda vez que la edad es un requisito para la configuración y el disfrute de la pensión, y que, de todas formas, el art. 2º de la L. 12/1975 establece la pérdida de la pensión cuando la cónyuge contraiga nuevas nupcias.

I.

## CONSIDERACIONES

1. Respecto a la objeción técnica relacionada con las normas del título preliminar del Código Sustantivo del Trabajo y las constitucionales, la Sala se remite a lo dicho al resolver el cargo anterior.

2. En lo que hace al fondo del asunto, la Sala estima que le asiste razón a la censura en el dislate interpretativo que le atribuye a la sentencia recurrida, pues de acuerdo con la jurisprudencia pacífica y constante de esta Corporación, la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario contemplada en el art. 8 de la L. 171/1961 nace a la vida jurídica con la acreditación del tiempo de servicios y con la renuncia voluntaria del trabajador, constituyendo la edad un mero requisito de exigibilidad para el disfrute del derecho.

En efecto, en la sentencia SL16749-2014, reiterada en CSJ SL11966-2015, esta Sala asentó:

"Frente a tales cuestionamientos debe decirse que la prestación aquí discutida, no requiere para

su causación, en ninguno de los presupuestos contenidos en los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, el cumplimiento de la edad, en tanto, para la época, el legislador privilegió la estabilidad laboral y de esa manera permitió que quien llevara un periodo mínimo de labores pudiera adquirir ese derecho de manera proporcional, bien cuando renunciara voluntariamente o fuera despedido injustamente; incluso en la disposición en cita no se no desapercibió la diferencia entre estas circunstancias y por ello, elevó para la primera el tiempo de servicios y fijó la edad en 60 años.

Al no existir dificultad o vaguedad en tal disposición, no encuentra la Sala motivos para variar la postura que desde vieja data ha sostenido, e incluso son pertinentes las consideraciones que para el efecto, se relacionaron en la decisión CSJ SL 14, nov, 2012, rad. 45637 en la que se dijo:

(...)

Pues bien, esta Sala de la Corte ha sostenido, que la pensión proporcional surge al mundo del derecho cuando ocurre la terminación unilateral por retiro voluntario, después de haberle servido el trabajador durante 15 años o más.

Entonces, el retiro voluntario y la prestación de servicios durante 15 años constituyen los dos únicos elementos estructurales del derecho a la pensión restringida; por tanto, una vez reunidos estos dos requisitos, la jubilación en comento abandona su calidad jurídica de mera expectativa y pasa a convertirse en un derecho adquirido del trabajador que, como tal, no puede ser modificada por una norma posterior.

Así las cosas, la edad, no es elemento esencial para el surgimiento del derecho, sino tan sólo una condición para la exigibilidad del pago.

Así, resulta paradójico que el Tribunal, luego de haber advertido y aceptado la postura de esta Sala en torno a los requisitos de causación de la pensión restringida de jubilación de la L. 171/1961, haya terminado por supeditar «la materialización del derecho» al cumplimiento de la edad de 60 años. Sin duda, tal condicionamiento para la configuración del derecho pensional, comporta una interpretación equivocada de la norma, exhibida al momento de calificar y solucionar en concreto el caso.

3. Con todo y aunque la fundamentación del cargo es acertada, no hay lugar a casar la sentencia recurrida porque, en sede de instancia, la decisión sería igualmente absolutoria.

Para explicar suficientemente los motivos que conducen a la Sala a adoptar tal determinación, es necesario abordar el estudio de tres temas, a saber: 3.1 la anticipación de la edad por muerte del causante en tratándose de la pensión restringida de jubilación de la L. 171/1961; 3.2 el restablecimiento vitalicio del derecho a la sustitución pensional de la L. 171/1961; y 3.3. la extinción de la sustitución pensional por nuevas nupcias. Cabe precisar que los dos primeros puntos son presupuestos del análisis del tercero.

3.1 Anticipación de la edad por muerte del causante en tratándose de la pensión restringida de jubilación de la L. 171/1961

Clarificado que la edad es un requisito para la exigibilidad de la pensión restringida de jubilación, más no para su nacimiento, es pertinente agregar que la muerte del causante anticipa la edad de conformidad con el art. 12 de la L. 171/1961, aclarado por la L. 5º/1969, que señala:

**Artículo 12.** Fallecido un empleado jubilado o con derecho a jubilación, su cónyuge y sus hijos menores o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes (Subrayado fuera del texto original).

En las voces de la norma en cita, los beneficiarios allí enlistados, dentro de los cuales se encuentra la cónyuge, tiene la prerrogativa a sustituir **el derecho** a la pensión del causante; derecho que como se explicó, nace desde el mismo momento en que el trabajador se retira del servicio una vez cumplido el tiempo mínimo de servicios de 15 años. En el sub examine, es claro que el derecho del causante surgió desde la fecha en que renunció voluntariamente a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia (17 de septiembre de 1965), después de haber laborado por 19 años, 6 meses y 1 día.

Así igualmente, lo ha entendido esta Sala en reiterada jurisprudencia al considerar que «tratándose de la sustitución de una pensión que se causa por el retiro voluntario del trabajador, las reglas de la sustitución no modifican el momento de su causación» (CSJ SL, 7 jul. 2009, rad. 34779, reiterada en CSJ SL8022-2014).

### 3.2 Restablecimiento vitalicio del derecho a la sustitución pensional de la L. 171/1961

Aunque en los orígenes de la L. 171/1961 la sustitución pensional era entregada a los beneficiarios por tan solo 2 años, dicha prestación fue extendida retrospectivamente por el término de 5 años mediante el art. 19 del D. 434/1971 y ulteriormente adquirió el carácter vitalicia en virtud del art. 8º de la L. 4ª/1976, sustituido por la L. 44/1977 «por la cual se restablece la sustitución pensional vitalicia para las personas que la disfrutaron de conformidad con la Ley 171 de 1961, Decreto Ley 3135 de 1968 y del Decreto Ley 434 de 1971».

Conviene precisar que el art. 1º de la L. 44/1977 restableció de forma indefinida la sustitución pensional de la L. 171/1961 para quienes tuvieran el «derecho causado» o lo «hayan disfrutado», tal y como se puede leer en el siguiente apartado:

Artículo 1º.- A quienes tengan derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional prevista en la Ley 171 de 1961. Decreto-ley 3135 de 1968 y del Decreto-ley 434 de 1971, tendrán derecho a disfrutar de la sustitución pensional conforme a lo previsto en la Ley 33 de 1973 y a la Ley 12 de 1975

Haciendo eco de tal disposición, la Corte en sentencia CSJ SL, 13 may. 1993, rad. 5463, reiterada en CSJ SL, 13 dic. 2001, rad. 16618 y CSJ SL, 4 ago. 2004, rad. 23361, puntualizó que la finalidad de esa norma fue la de «transformar con carácter vitalicio las pensiones por sustitución de las viudas cuyo derecho se había extinguido antes de la vigencia de la Ley 33 de 1973, por vencimiento del término establecido para ese beneficio, o que se encontraba en vía de extinguirse por la misma causa».

Cabe subrayar igualmente, que el restablecimiento o conversión indefinida de la sustitución pensional se realizó bajo la condición de que esa restauración del derecho se diera en el marco de las leyes 33/1973 y 12/1975.

Ahora bien, los arts. 2º de la L. 33/1973 y 2º de la L. 12/1975, aplicables en virtud del condicionamiento impuesto por la L. 44/1977 al restablecimiento de las pensiones de la L. 171/1961, prevén la extinción del derecho a la sustitución pensional cuando la cónyuge

sobreviviente contraiga nuevas nupcias.

Es precisamente este álgido punto al que la Sala quería llegar a fin de dilucidar si la demandante, por el hecho de haber contraído segundas nupcias el 23 de febrero de 1975, perdió el derecho a sustituir la pensión que dejó causada el señor Timoleón Jaimes Almeida.

### **3.3. La extinción de la sustitución pensional por nuevas nupcias**

3.3.1. Previo al análisis de este punto, es necesario tener de presente que la condición resolutoria por nuevas nupcias prevista en las leyes 33/1973 y 12/1975 resulta aplicable a la situación de la actora, pues, si bien el causante falleció el 31 de julio de 1970, fecha para la cual aún no estaban vigentes esas normas, la transformación vitalicia de la sustitución pensional consagrada en las leyes 4ª/1976 y 44/1977 se hizo bajo la condición de que operara en el marco o en observancia a lo dispuesto en las leyes 33/1973 y 12/1975. Así lo expuso la entonces Sección Segunda de esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, 26 feb. 1981, rad. 7675 al asegurar que la prórroga vitalicia de las sustituciones pensionales establecida en las dos primeras leyes debía darse en función a lo consagrado en las dos últimas.

3.3.2. No desconoce esta Sala que la condición resolutoria de la sustitución pensional por contraer nuevas nupcias fue retirada del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-309/1996, en la cual se declararon inexecutable las expresiones de "o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital" del art. 2 de la L. 33/1973; "o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital" del art. 2 de la L. 12/1975; y «por pasar a nuevas nupcias o por iniciar nueva vida marital» del artículo 2 de la L. 126/1985.

Sin embargo, esa inexecutable conforme a lo dispuesto en el art. 45 de L. 270/1996, «tiene efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario». Y resulta que la única modulación de los efectos en el tiempo impuesta por la Corte se dio respecto a «las viudas que con posterioridad al siete de julio de 1991 hubieren contraído nupcias o hecho vida marital y, por este motivo, perdido el derecho a la que en la actualidad se denomina pensión de sobrevivientes», quienes se encuentran legitimadas para «reclamar de las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de esta sentencia».

Evidentemente, la actora al haber contraído matrimonio el 23 de febrero de 1975, no se encuentra en el grupo de las viudas que con posterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991 hubieren contraído nupcias o hecho vida marital, de modo que los efectos de la sentencia de constitucionalidad no alcanzan a cobijar su situación.

3.3.3. Por otra parte, cumple precisar que la sentencia T-693/09 que aporta la parte demandante para defender su tesis de la inexecutable de la condición resolutoria del derecho a la sustitución pensional por contraer la cónyuge segundas nupcias, es una providencia que surte efectos inter partes, de manera que para esta Corporación no es obligatoria. Adicionalmente, los argumentos sustantivos que en esa sentencia se plasman, sucumben ante los siguientes:

(i) Es indiscutible que extinción de la sustitución por nuevas nupcias, viola, a la luz los dictados de la Constitución de 1991, los derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de las mujeres, en lo que hace a su legítima opción individual de fundar una nueva familia, optar por un estado civil y autodeterminarse.

No obstante, esa perspectiva de análisis, adelantada frente a unos contenidos materiales de una Carta Política forjada desde la filosofía política, social y económica imperante en 1991, no puede

trasplantarse sin mayores reflexiones a situaciones acaecidas en vigencia de la Constitución de 1886 y a una realidad valorativa totalmente dispar.

En su momento, la restricción de las viudas de contraer nuevas nupcias so pena de perder la pensión de sobrevivientes de su ex cónyuge fallecido, se justificaba en virtud a la organización que regía la economía familiar, ya que, se presuponía que al contraer nuevas nupcias la mujer contaba con el aseguramiento económico de su nuevo esposo, de suerte que la protección brindada por la pensión perdía su razón de ser. Además, el ideal de comportamiento moral de la mujer durante y después del matrimonio de esa época, dista del de hoy, en el cual prevalece su condición paritaria y su libertad para autodeterminar los designios de su vida según sus propias convicciones.

Por ello, esa forma de ver las cosas, si bien desde una perspectiva jurídica, política e incluso moral, hoy es inconcebible, en su momento se encontraba justificada, por lo que no podría tildarse esa regulación como contraria al orden público otrora vigente ni mucho menos ilegítima para, a partir de allí, invocar su inaplicación.

Fue la propia Corte Constitucional en la sentencia C-309/1996, la que advirtió que la contradicción material existente entre las leyes 33/1973 y 12/1975 y el orden jurídico, surgió a partir de la Carta Política de 1991 y se acentuó con la expedición de la L. 100/1993 al establecerse un trato discriminatorio entre las personas beneficiarias del nuevo régimen pensional y el anterior:

No se descubre ninguna razón válida para que se mantengan regímenes diferenciados respecto de personas colocadas en una misma situación. Los destinatarios de ambas leyes, tienen el mismo título para gozar de la pensión de sobrevivientes. A quienes se aplica la Ley 100 de 1993, así contraigan nuevas nupcias o hagan parte de nuevas relaciones maritales, siguen gozando de la pensión; lo que no ocurre con las personas cubiertas por el régimen legal anterior. Dado que tales vicisitudes personales no son ni material ni constitucionalmente relevantes para sustentar una diferencia de trato, viola la igualdad que, a partir de la vigencia de la citada ley, se mantenga la anotada distinción

[...]

No duda la Corte que al entrar en vigencia la nueva Constitución, la disposición legal acusada que hacía perder a la viuda el derecho a la pensión sustituta por el hecho de contraer nuevas nupcias o conformar una nueva familia, se tornó abiertamente incompatible con sus dictados y, desde entonces, bien había podido ejercitarse la excepción de inconstitucionalidad. En efecto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a lo que se suma la facultad de conformar un nuevo núcleo familiar, se vulneran de manera meridiana, de conformidad con lo expuesto, por la anotada condición. El radio de la violación constitucional se amplía aún más cuando en 1993 se expide la ley 100, que elimina la susodicha condición, pero deja inalterada la situación que, por lo menos a partir de la vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, pugnaba con sus normas y principios. Ya se ha señalado cómo el nuevo régimen legal, en virtud de esta omisión, permite identificar nítidamente dos grupos de personas que, pese a encontrarse dentro de un mismo predicado material, son objeto un trato distinto carente de justificación objetiva y razonable.

La causa de que al momento de promulgarse la Constitución Política, pueda afirmarse la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad y que, más adelante, al expedirse la ley 100 de 1993, se hubiere configurado un claro quebrantamiento del derecho a la igualdad de

trato, no puede dejar de asociarse a la norma demandada que, por lo tanto, deberá declararse inexecutable.

A juicio de la Corte Constitucional, con el objeto de restablecer los derechos conculcados, se impone reconocer a la (sic) viudas, que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política hubieren perdido el derecho a la pensión - actualmente denominada de sobrevivientes - por haber contraído nuevas nupcias o hecho vida marital, su derecho a recuperar la mesadas dejadas de pagar que se hubieren causado luego de notificada la presente sentencia.

(ii) La teoría del decaimiento de los actos administrativos por desaparición de sus fundamentos de derecho en que se apoya la Corte Constitucional para sustentar sus decisiones de tutela, presenta la grave falencia de no advertir que la normativa aplicable en tratándose de la pensión de sobrevivientes opera en dos sentidos. Por un lado, su nacimiento se revisa de cara a las leyes vigentes al momento del fallecimiento del causante, y su extinción a la luz de las reglas en vigor para la fecha en que se da el supuesto de hecho previsto en ellas.

Por esta precisa razón, en rigor, los fundamentos de derecho de los actos administrativos, salvo el caso de las viudas que contrajeron matrimonio en vigencia de la Constitución Política de 1991, no desaparecen, pues, en efecto, son los que gobiernan las situaciones acaecidas durante su vigencia.

Así visto el tema, podría decirse entonces que la teoría del decaimiento de los actos administrativos apareja una aplicación retroactiva de la sentencia C-309/1996, lo cual, salvo previsión expresa dictada por la propia Corte Constitucional, se encuentra prohibido por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

(iii) Además de todo lo anterior, la decisión que hoy adopta la Sala y que en verdad viene a ser una ratificación de su postura en torno a la situación de las viudas que con anterioridad a la Carta Política de 1991 volvieron a contraer matrimonio y por esa razón perdieron su derecho a la sustitución pensional (CSJ SL369-2013; CSJ SL, 22 ago. 2012, rad. 44782), se fundamenta en otras razones institucionales poderosas. Específicamente, en el acatamiento estricto de la cosa juzgada de las sentencias de constitucionalidad y la prohibición general de irretroactividad; la igualdad en la aplicación de la ley ante supuestos de hecho y de derecho semejantes; la seguridad jurídica; y la sujeción de las autoridades administrativas y judiciales al orden jurídico imperante, como garantía y presupuesto indispensable de la separación de poderes, la estabilidad de los Estados contemporáneos, la convivencia pacífica y la salvaguarda misma de los derechos y libertades de todos.

Por todo lo expuesto, habría que concluir que si bien la actora adquirió el derecho a devengar la sustitución pensional el 31 de julio de 1970, fecha en que murió su esposo, lo cierto es que al contraer nuevamente matrimonio el 23 de febrero de 1975, lo perdió. Y no cabe el pago de las mesadas causadas en el lapso de esos años, dado que se afectaron por el fenómeno de la prescripción.

Como la acusación fue parcialmente fundada, aunque el recurso no prospera, sin costas en sede de casación.

I.

## 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, **NO CASA** la sentencia dictada el

30 de noviembre de 2011 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por CARMEN JOSEFA GALVIS DE MACIAS contra el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

