



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1



ERNESTO FORERO VARGAS
Magistrado ponente

SL613-2020
Radicación n.º 70505
Acta 06

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **CARMEN ROSA CASTRO DE BOLAÑOS** contra la sentencia proferida por la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 12 de septiembre de 2014, en el proceso ordinario laboral que instauró contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

I. ANTECEDENTES

Carmen Rosa Castro de Bolaños llamó a juicio a Positiva Compañía de Seguros S.A., con el fin de que se le condene al restablecimiento de su derecho pensional y el consecuente pago de las mesadas ilegalmente suspendidas desde el 1º de

diciembre de 1998 hasta que se restablezca su derecho, los reajustes desde 1999, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que se le concedió pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge, Ricardo Gil García, en 1974, la cual le fue suspendida porque contrajo nuevas nupcias; que en virtud de ello inició acción judicial, la que fue resuelta por el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal Municipal de Bogotá, quien ordenó restablecer su derecho pensional, reconocimiento que se hizo efectivo por parte del ISS, mediante resolución n.º 006855 del 5 de noviembre de 1996; y que en diciembre de 1998 le volvieron a suspender la prestación.

Adujo que el reconocimiento de la pensión corresponde a Positiva Compañía de Seguros S.A., por haber asumido los activos, pasivos y contratos de la administradora de riesgos profesionales del ISS, según resolución n.º 1293 del 12 de agosto de 2008, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia; y que, en tal virtud, el 20 de febrero solicitó a esa entidad la reanudación de su prestación, quien le dio respuesta el 12 de abril, reiterando la suspensión por haberse casado nuevamente.

Por lo anterior, interpuso una acción de tutela que no prosperó; que a la fecha tenía 71 años cumplidos; que no tiene pensión de ningún otro organismo y no cuenta con ingresos adicionales; y que su «*actual*» esposo estaba internado en un hogar gerontológico por su estado de salud.

Al dar respuesta a la demanda, Positiva Compañía de Seguros S.A. se opuso a todas las pretensiones; y, en cuanto a los hechos, dio por ciertos los relacionados con que la pensión le fue suspendida a la actora en razón a que contrajo nuevas nupcias; que la demandante inicio acción judicial frente a la cual el ISS le reconoció nuevamente la prestación y posteriormente se la volvió a suspender; la petición de reactivación de la pensión y su respuesta, así como la presentación de la acción de tutela. Sobre los demás supuestos fácticos dijo que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denomino así: inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin causa y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 10 de julio de 2014 (f.º 144), resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a restablecer el derecho pensional de la señora CARMEN ROSA CASTRO DE BOLAÑOS, con C.C. No., (sic) a partir del 16 de septiembre de 2010 y a pagar todas las mesadas causadas desde esa fecha y hasta que se extinga ese derecho. Garantizando los requisitos anuales generados del 1 de enero de 1999 y las mesadas adicionales respectivas.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a pagar a la señora CARMEN ROSA CASTRO DE BOLAÑOS intereses moratorios sobre cada una de las mesadas adeudadas a partir del 16/octubre/2010, desde que se hicieron exigibles y hasta la fecha de su pago.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: EXCEPCIONES: Se declara probada parcialmente la excepción de prescripción respecto a las mesadas causadas con anterioridad al 16/septiembre/2010, y en atención a las resultas del proceso el Despacho se releva del estudio de las demás.

QUINTO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$ 4'000.000,00.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 12 de septiembre de 2014, al desatar el recurso de alzada interpuesto por la demandante y el grado jurisdiccional de consulta surtido en favor de la entidad demandada, decidió:

PRIMERO: REVOCAR INTEGRAMENTE la sentencia consultada, para en su lugar, **DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DEL DERECHO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN** propuesta por la demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. Las de primera se imponen a la parte demandante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal centró el problema jurídico en resolver si era viable o no el restablecimiento de la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida en el año 1975 a la demandante y si la demandada era la llamada a pagar dicha prestación.

Al efecto consideró que en sentencia CC C-309-1996 se declararon inexecutable las expresiones «o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital» del artículo 2°

de la Ley 33 de 1973, «*o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital*» del artículo 2° de la Ley 12 de 1975 y «*por pasar a nuevas nupcias o por iniciar nueva vida marital*» del artículo 2° de la Ley 126 de 1985. Adujo que en dicha providencia se advirtió que surtía efectos retroactivos solo hasta la vigencia de la Constitución de 1991, pues no podía desconocerse que su contenido inicial, en su momento, fue justificado.

Expuso el colegiado que esta *situación* ya había sido analizada por esta Corte en sentencia CSJ SL, 22 ag. 2012, rad. 44782, en la que se analizó un caso de contornos similares y al referirse al artículo 62 de la Ley 90 de 1946, norma mencionada para suspender la pensión a la aquí demandante, dijo que esa normativa se mantuvo con el artículo 2° de la Ley 33 de 1973, la cual a la luz de la actual Constitución Política resultaba discriminatoria; que en su momento no tenía ese carácter cuando la cónyuge sobreviviente contraía nuevas nupcias, en tanto la Carta Política de 1986 confería un especial contenido a la unión matrimonial. Acto seguido citó algunos fragmentos de dicha providencia.

Posteriormente, refirió a las sentencias SL369-2013 y CSJ SL4843-2014 en las que se resolvieron asuntos similares. Adujo que en esta última se afirmó que si la accionante «*no acredita que al momento del fallecimiento del afiliado hacía vida marital con éste y si no acreditaba que le era imposible hacer esa vida, luego entonces las normas a aplicar eran las vigentes al momento en que sucedieron los*

hechos».

Igualmente, advirtió que la norma aplicable es la vigente al momento del deceso del afiliado o el pensionado; que como el deceso ocurrió el 11 de octubre de 1974, para el caso no era otra que la Ley 33 de 1973 y el Decreto reglamentario 690 de 1974; que el artículo 2° de la referida ley contenía la condición resolutoria, según la cual, cuando la viuda contraía nuevas nupcias o hacía vida marital perdía el derecho prestacional, la cual fue declarada inexecutable en sentencia CC C-309-1996, con efectos a partir del 7 de julio de 1991, con la vigencia de la Constitución.

Añadió que, según el párrafo 1° del artículo 1° del Decreto 690 de 1974, vigente para la fecha en que falleció el entonces cónyuge de la demandante, la actora tenía unas cargas probatorias para demostrar que no había perdido el derecho, las cuales entraba a verificar.

Arguyó que a la accionante le fue reconocida, mediante Resolución 3793 del 29 abril de 1975, pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento en accidente de trabajo de su cónyuge Ricardo Gil García, ocurrido el 11 de octubre de 1974; que la prestación fue suspendida por el Instituto de Seguro Social, a través de la resolución n.º 01893 del 28 abril de 1992, con fundamento en que la actora había incurrido en la causal de pérdida del derecho consagrado en la Ley 90 de 1946, esto es, contraer nuevas nupcias; que el derecho fue restablecido mediante resolución n.º 6855 del 5 de noviembre de 1996 (f.º 32).

Agregó que del expediente administrativo aportado por la demandada en medio magnético e incorporado oportuna y legalmente al expediente, se verificaban e imprimían las siguientes piezas procesales, con el fin de facilitar su lectura:

Resolución 1586 del 3 de diciembre de 1998, mediante la cual se suspendió la prestación económica a la señora Carmen Rosa Castro de Bolaños, en cuyo contenido se lee lo que sigue:

Que con el objeto de resolver el derecho de petición se revisó nuevamente y se pudo determinar que no obraba registro civil de matrimonio correspondiente a las segundas nupcias, requisito indispensable para determinar el derecho de la peticionaria a ser reincluida en nómina de Pensión de Sobrevivientes.

Que para establecer los hechos y recolectar dicha prueba el 24 de noviembre de 1998 se adelantó visita domiciliaria a la señora Carmen Rosa Castro, por parte de la trabajadora social de la seccional Cundinamarca y D.C, quien en la evaluación socioeconómica y familiar pudo establecer:

Que la peticionaria contrajo nuevas nupcias el 29 de mayo de 1975

Que su vida marital con su actual esposo la inició el año de 1972, es decir antes del fallecimiento de su primer esposo (asegurado Ricardo Gil García).

Se entregó partida de matrimonio eclesiástica expedida por la parroquia San Juan Bautista de la Estrada, correspondiente al matrimonio de la peticionaria con el señor Julio Armando Bolaños Zamudio el 27 de mayo de 1975.

[...]

Que teniendo en cuenta la partida eclesiástica aportada por la misma peticionaria y según su misma declaración, no tiene derecho a disfrutar de la pensión de sobrevivientes, porque como está probado, contrajo nuevas nupcias el 29 de mayo de 1975, por lo cual no es procedente dar aplicación a la sentencia citada.

Con relación al informe de la visita domiciliaria

realizado por la trabajadora social del ISS, dijo que ese documento rezaba lo siguiente: «*según información obtenida, la vida marital con el actual esposo se habría iniciado aproximadamente hacia el año 72, es decir antes del fallecimiento de su primer esposo, puesto que su segundo cónyuge reconoce al hijo nacido el 28 de diciembre de 1972 y el deceso del señor Ricardo Gil Castro ocurrió el 11 de octubre de 1974*» (f.º 152); que en la partida de matrimonio expedida por la parroquia de San Juan Bautista de la Estrada (f.º 154) se verificaba que la demandante y su actual esposo contrajeron nupcias el 29 de mayo de 1975, en cuyo texto, además, rezaba lo siguiente: «*hay dispensa de impedimento, (ex adulterio), reconoce un hijo nacido el 28 de diciembre de 1972*».

Con fundamento en lo anterior concluyó que era claro que a la demandante no le asistía el derecho al reconocimiento prestacional, ya que al momento de la muerte del afiliado Ricardo Gil García hacía vida marital con quién es hoy su esposo; que, además, debía tenerse en cuenta que el hijo procreado por la pareja nació en el año de 1972, cuando aún estaba vivo el afiliado fallecido, hijo reconocido posteriormente por su padre biológico.

Adicionalmente, sobre la convivencia exigida en el Decreto 690 de 1974, expuso que, según la sentencia citada en precedencia, como el derecho se causó en vigencia de la Ley 33 de 1973 y el Decreto 690 de 1974, era necesario establecer si efectivamente se cumplió con ese requisito. Al respecto señaló que del material probatorio analizado infería

que la demandante no acreditó al momento del deceso del señor Ricardo Gil García que hiciera vida marital con este, por el contrario, quedó probado que Carmen Rosa Castro de Bolaños, desde el año de 1972 tenía unión marital con su actual cónyuge, señor Julio Armando Bolaños Zamudio, con quien contrajo nupcias el 29 mayo de 1975.

Así las cosas, al no haberse acreditado el requisito de la convivencia debía revocar en su integridad la sentencia consultada y, en su lugar, declarar probada la excepción de inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante Carmen Rosa Castro de Bolaños, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la sentencia del *a quo*.

Con tal propósito formula tres cargos por la causal primera de casación, frente a los que se presenta réplica, los cuales se resolverán de manera conjunta por cuanto, a pesar de estar orientados por sendas diferentes, persiguen el mismo fin y su argumentación se complementa.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa por vía indirecta la aplicación indebida de la *«ley 33 de 1973, en concordancia con el decreto 690 de 1974 artículo primero párrafo primero»*.

Atribuye al sentenciador de segundo grado haber cometido los siguientes errores de hecho:

1. Dar por probado, sin estarlo. que el menor hijo de nombre JAVIER GIL CASTRO es hijo "BIOLÓGICO" del señor JULIO ARMANDO BOLAÑOS SAMUDIO, segundo matrimonio de la demandante, analizando parcialmente las pruebas y remitiéndose únicamente al informe de la trabajadora social obrante a folio 153 del expediente y partida de matrimonio obrante a folio 154 donde dice: "Hay dispensa de impedimento (ex adulterio) reconocen hijo nacido el 28 de diciembre de 1972.

Argumenta que lo que ocurrió fue que al contraer nuevas nupcias le manifestó al señor párroco que Julio Armando Bolaños quería adoptar el hijo menor de su primer matrimonio, a lo que no le vio problema en hacer una anotación sin fundamento legal alguno en la partida de matrimonio; que por ignorancia, la pareja no tuvo en cuenta los alcances de la anotación que el párroco estaba haciendo y no pusieron objeción al respecto; que *«esta situación no pasa de ser un parentesco civil que la ley define»*, según el artículo 50 del Código Civil.

Menciona que, debido a la edad del menor Javier Gil Castro, su nuevo cónyuge quiso ejercer como su padre y, por

ello, su intención fue adoptarlo; que eso no paso de ser una anotación que hizo el párroco en la partida, habida cuenta que legalmente ya estaba registrado y reconocido por sus padres biológicos, tal como aparece en los documentos legales.

Expone que cuando una pareja casada tiene un hijo, la ley automáticamente reconoce al esposo como el padre legal del hijo y, en consecuencia, la paternidad no necesita determinarse; que cuando una mujer no casada tiene un hijo, se necesita un acto oficial para establecer al padre legal del niño; que la paternidad puede ser establecida de común acuerdo entre la pareja o declarada judicialmente.

Señala que la norma vigente en Colombia para acreditar el parentesco y estado civil de las personas antes de la vigencia de la Ley 92 de 1938 lo eran las partidas eclesiásticas (nacimiento, matrimonio y defunción); que dicha ley estableció como prueba principal del estado civil el registro civil y como prueba supletoria las partidas eclesiásticas; que, según del Decreto Ley 1260 de 1970, la única prueba del estado civil son las fotocopias, copias y certificaciones de registro civil expedidas por los funcionarios de registro competentes, el cual señala, además, que los hechos y los actos que afecten el estado civil de las personas, deben inscribirse en el registro civil, especialmente, los nacimientos, reconocimientos de hijos extramatrimoniales, legitimaciones, adopciones, etc.

Sostiene que, obra en el plenario el registro civil de su

segundo matrimonio (f.º 126) con Julio Armando Samudio, en cuyo capítulo de hijos legitimados por el matrimonio no se observa anotación al respecto, es decir, que se puede inferir que la anotación que hace el párroco de la iglesia donde contrajo nupcias (f.º 154) «*no es real*», por el contrario, es totalmente equivocada porque la pareja no tenía hijos por reconocer, ya que al hijo que hace referencia, Javier Gil Castro, es de su primer matrimonio.

Acredita que, en el acta de bautismo de Javier Gil Castro (f.º 166), realizado el día 24 de marzo de 1973, consta que nació en Bogotá el 27 de diciembre de 1972 y que sus padres son Ricardo Gil y Carmen Rosa Castro, documento legal donde sí se está reconociendo y, en consecuencia, *era manifiestamente ilegal e imposible reconocer dos veces a una persona que ya estaba legalmente reconocida*».

Manifiesta que en el documento expedido por el Instituto de Seguros Sociales (f.º 149) se observa que Javier Gil Castro es beneficiario de la pensión de sobrevivientes del causante Ricardo Gil García; que en su anverso consta la fecha de nacimiento del menor, supuesto probado en su oportunidad por el ISS, cuando quiera que para adquirir la prestación se debió allegar la prueba de parentesco; que en la resolución 10586 del 3 de diciembre de 1998 (f.º 150), se alude al nombre de Javier como hijo del causante.

Asevera que nunca ha negado que contrajo nuevas nupcias el 29 de mayo de 1975, tal como consta en el registro civil; que en el diagnóstico elaborado por la trabajadora social

del Seguro Social (f.º 153) se manifiesta, de manera apresurada, sin apoyo en ninguna prueba y de forma irresponsable lo siguiente: «*según información obtenida, la vida marital con el actual esposo, se habría iniciado aproximadamente hacia el año 72, es decir, antes del fallecimiento de su primer esposo, "puesto que su segundo cónyuge reconoce al hijo nacido el 28 de diciembre de 1972.... "*».

Nótese que la afirmación que hace la trabajadora social, la sustenta en el hecho de que su segundo esposo reconoció al hijo, argumento muy pobre porque en los documentos anteriores quedó aclarada y plenamente identificada la razón de una anotación sin fundamento legal; que la mencionada servidora no se tomó el trabajo de pedir los registros civiles de nacimiento ni otra prueba de al que pudiera, con certeza y sin equivocación, afirmar lo que plasmó en su informe.

Así las cosas, concluye que es biológica y naturalmente imposible que una señora tenga dos hijos seguidos de una día para otro de padres diferentes, pues el único hijo que tuvo la demandante es Javier Gil Castro, nacido el 27 de diciembre de 1972 y no el 28 de diciembre de 1972, como erradamente lo anotó el párroco donde contrajo segundas nupcias; que en el expediente hay piezas que prueban el parentesco y dan pleno convencimiento que el menor es hijo biológico del fallecido Ricardo Gil García.

VII. RÉPLICA

La entidad demandada opositora dice que el cargo no debe prosperar porque adolece de yerros técnicos que comprometen su viabilidad, pues el censor no identifica el error ostensible en que incurrió el colegiado, ni especifica las pruebas que fueron valoradas erróneamente y las dejadas de apreciar, y que la sustentación se asemeja más a un alegato de instancia.

Con relación al fondo del asunto dice que el Tribunal no cometió yerro alguno, toda vez que aplicó correctamente las normas que regulan la controversia, previa valoración probatoria adecuada; que, según el sentenciador, la demandante no cumplió con la carga de demostrar que cumple con los presupuestos para tener derecho a que se le reactive la prestación, especialmente, haber hecho vida marital con el fallecido para el momento de la muerte, máxime que está demostrado que la actora vive con su segundo esposo.

VIII. CARGO SEGUNDO

Imputa por vía directa la infracción directa de los artículos 50 y 145 del CPTSS, 305 del CPC, lo que condujo a aplicar indebidamente la Ley 33 de 1985 y Decreto 690 de 1974 artículo 1° parágrafo 1°.

Argumenta que las excepciones de la demanda se basan en defender la aplicación de unas normas que ya no están vigentes en el ordenamiento jurídico; que se habla de una situación jurídica consolidada, toda vez que el derecho nació

y se extinguió en vigencia de la Ley 90 de 1946; y que la prestación se suspendió por haber contraído nuevas nupcias.

Expone que el Tribunal hizo análisis retrospectivo de una situación probada en su momento por el ISS, cuando le concedió la pensión por cumplir con los requisitos que la norma exigía en aquel entonces; que de forma equivocada, apoyándose en pruebas no ajustadas a la realidad, manifiesta que la razón para no restablecer el derecho pensional es que no probó la convivencia efectiva con el causante para el momento del deceso, situación que no ha sido objeto del debate jurídico entre las partes y. en consecuencia, el juzgador se extralimitó al tener en cuenta aspectos probados anteriormente.

Asevera que se le está negando el derecho y condenando por situaciones que no se debatieron en el proceso; que en el agotamiento de la vía administrativa el tema objeto de debate siempre fue el haber contraído segundas nupcias, con lo cual el sentenciador de segundo grado incurrió en vulneración del artículo 50 del CPTSS, el cual no permite al juez de segundo grado modificar las pretensiones ni las excepciones; que según el artículo 305 del CPC la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda; por consiguiente, la providencia fustigada no cumple tal cometido.

Itera que el colegiado incurrió en violación del principio de congruencia, pues está debidamente acreditado que fue

más allá del debate planteado por las partes, tomando una decisión *extra petita*.

IX. RÉPLICA

La opositora arguye que en las normas acusadas son procesales y no sustanciales y, por tanto, debió acudir a la violación medio; que no se atacan los hallazgos del Tribunal, es decir, que no ataca todos los fundamentos jurídicos del colegiado; que en el desarrollo del cargo se hacen reparos de orden probatorio, aspecto ajeno a la vía directa.

X. CARGO TERCERO

Se atribuye por vía directa la violación de la ley sustancial así:

[...] como consecuencia de errores de hecho, la sentencia es directamente violatoria, en la modalidad de INFRACCIÓN DIRECTA, de los artículos Art. (sic) 13, 15, 16, 42, 43, 48, 53 y 58 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 4° del Código de Procedimiento Civil, aplicable éste a los procesos laborales por mandato expreso del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, violación a la cual se ha llegado AL DEJAR DE DARLES APLICACIÓN POR INTERPRETACION ERRONEA DE LEY SUSTANCIAL y APLICAR INDEBIDAMENTE, Sentencia radicado 46476, el decreto 690 de 1974 artículo primero parágrafo primero y dejar de aplicar el artículo 60 del código contencioso administrativo en concordancia con la constitución nacional de 1991 y las sentencias C-390 de 1996; C-464 de 2004; tutela 705 de 2005.

Exterioriza la recurrente que este cargo se desprende de los dos anteriores, como quiera que por haber hecho una apreciación indebida del acervo probatorio «*da por cierto hechos que no están en debate jurídico, como es demostrar la convivencia al momento del fallecimiento del causante*» como quiera que ya estaban probados en su oportunidad procesal

correspondiente y, en consecuencia, el juzgador no tuvo en cuenta que las normas en las que apoyó su decisión ya no están vigentes en el ordenamiento jurídico, frente a lo cual se han hecho muchos pronunciamientos jurisprudenciales.

Expone que su prestación es un derecho adquirido que estuvo gozando por muchos años y cumplió con los requisitos exigidos por las normas vigentes al momento de causarse; y que cumplió con los presupuestos bajo la vigencia del Decreto 690 de 1974, el cual transcribe.

Después de citar algunos fragmentos de sentencias que no identifica en las que se estudian los derechos adquiridos, así como los conceptos de algunos tratadistas, dice que estos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior.

Manifiesta que el sentenciador de segundo grado aplica indebidamente la jurisprudencia que enlista en el fallo, pues cita sentencias «*donde únicamente tuvo en cuenta de las viudas que contraigan nuevas nupcias a partir del 7 de julio de 1991*» y, en consecuencia, deja en vilo su derecho por cuanto se limita al estudio de la norma y cita una providencia donde la demandante no prueba la convivencia con el causante al momento del fallecimiento, situación que no es objeto de estudio dentro de este proceso; que dicha jurisprudencia no es aplicable al caso en estudio, pues la recurrente dejó satisfechos, en su momento, los requisitos

para la prestación. Al respecto cita otros fragmentos de una providencia que no identifica.

XI. RÉPLICA

La entidad demandada expone que el cargo no debe salir avante porque el recurrente confunde la infracción directa con la aplicación indebida y la interpretación errónea; que su desarrollo se asemeja más a un alegato de instancia.

XII. CONSIDERACIONES

El Tribunal fundamentó la decisión, esencialmente, en lo siguiente: *i)* como el deceso del causante ocurrió el 11 de octubre de 1974, la normativa aplicable a la pensión de sobrevivientes no era otra que la Ley 33 de 1973 y el Decreto reglamentario 690 de 1974; *ii)* el artículo 2° de la referida ley contenía la condición resolutoria, según la cual, cuando la viuda contraía nuevas nupcias o hacía vida marital perdía el derecho prestacional; *iii)* la referida disposición fue declarada inexecutable en sentencia CC C-309-1996, con efectos a partir del 7 de julio de 1991; *iv)* la demandante no cumplió con las cargas probatorias establecidas en el parágrafo 1° del artículo 1° del Decreto 690 de 1974, toda vez que del material probatorio analizado infería que la demandante no acreditó que al momento del deceso del señor Ricardo Gil García hacía vida marital con este, sino que, por el contrario, quedó probado que Carmen Rosa Castro de Bolaños, desde el año de 1972 tenía unión marital con su actual cónyuge, Julio Armando Bolaños Zamudio, con quien contrajo nupcias el 29 mayo de 1975; y *v)* al no haberse acreditado el requisito de la

convivencia debía revocar en su integridad la sentencia consultada.

Por su parte, la censura centra su disenso, principalmente, en que el Tribunal se equivocó al verificar el requisito de la convivencia previsto en el parágrafo 1° del artículo 1° del Decreto 690 de 1974, habida cuenta que se trata de una situación consolidada, por cuanto el derecho nació y se extinguió en vigencia de la Ley 90 de 1946; que la convivencia no hizo parte del debate judicial entre las partes, toda vez que el ISS verificó ese presupuesto al momento de reconocerle inicialmente la prestación de sobrevivientes y, por tanto, el *ad quem* se extralimitó en sus funciones; y que el objeto del debate siempre fue el haber contraído segundas nupcias.

Agregó la recurrente que, en su caso, la pensión es un derecho adquirido que estuvo disfrutando durante varios años, habiendo acreditado en su momento los presupuestos previstos en las normas vigentes al momento de la muerte del causante; que el sentenciador aplicó indebidamente las sentencias en que soportó el fallo porque las controversias allí dirimidas eran diferentes a la presente.

Así las cosas, le corresponde a la Sala establecer si el sentenciador de segundo grado se equivocó al considerar que para resolver el restablecimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Carmen Castro de Bolaños debía verificar el cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 1° del Decreto 690 de 1974, especialmente, el de la convivencia con el causante.

Advierte la Sala que los supuestos fácticos que se enuncian a continuación no son materia de debate, a saber: *i)* a Carmen Rosa Castro de Bolaños le fue reconocida, mediante resolución 3793 del 29 abril de 1975, pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento en accidente de trabajo de su cónyuge Ricardo Gil García, hecho acaecido el 11 de octubre de 1974; *ii)* la prestación referida fue suspendida por el Instituto de Seguros Sociales, a través de la resolución n.º 01893 del 28 abril de 1992, con fundamento en que la actora había incurrido en la causal de pérdida del derecho consagrado en la Ley 90 de 1946, esto es, haber contraído nuevas nupcias; *iii)* que el derecho fue restablecido mediante resolución n.º 6855 del 5 de noviembre de 1996 (f.º 32); *iv)* que mediante resolución n.º 01586 del 3 de diciembre de 1998 el ISS le suspendió nuevamente el pago de la pensión por la misma razón.

Precisa la Sala que en el *sub lite* no se discute ni se persigue el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, ya que como se estableció desde la demanda inaugural, esta acción judicial tiene como propósito la reanudación del pago de una pensión que ya le fue otorgada a la señora Carmen Rosa Castro de Bolaños y, por tanto, le asiste razón a la censura al considerar que en este caso no era dable verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Decreto 690 de 1974, toda vez que esa normativa no es la aplicable para definir la reanudación de la prestación pensional pretendida, pues este fue expedido con posterioridad a la fecha de fallecimiento del causante (11 de octubre de 1974), es decir,

no se encontraba vigente para el momento en que se causó efectivamente el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Al efecto, esta Corte ha afirmado en reiteradas ocasiones, que la disposición llamada a definir el reconocimiento y pago de las pensiones de sobrevivientes es aquella vigente para la data en que el causante del derecho fallece y, por ende, no pueden traerse a colación disposiciones posteriores, ya que con ello se afectaría una situación pensional consolidada y definida previamente. Así se dejó sentado en sentencia CSJ SL450-2018, cuando se puntualizó:

Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o del pensionado, pues justamente este beneficio prestacional busca amparar o proteger al núcleo familiar del riesgo de muerte, de suerte que no puede remitirse el fallador a una normatividad posterior o futura, pues el artículo 16 del C.S.T. dispone expresamente que las normas del trabajo, al tener efecto general inmediato, no producen consecuencias retroactivas, es decir, no pueden afectar situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores [...]. (Subraya la Sala).

Precisado lo anterior, para esta Sala no existe duda alguna que el derecho a la pensión de sobrevivientes de la aquí demandante fue definido en vigencia de la Ley 33 de 1973, pues, se, itera, tratándose del reconocimiento de la prestación, esa era la norma que estaba en vigor para la época de la muerte del causante (11 de octubre de 1974), lo que significa que no puede invocarse una estipulación legal ulterior a esa data. Sobre el particular se trae a colación la sentencia CSJ SL8430-2014, reiterada en sentencias CSJ SL556-2018 y CSJ SL3216-2018, en la que se manifestó lo

que sigue:

[...] Como tuvo oportunidad esta Sala de pronunciarse en sentencia CSJ SL, 17 de sept. 2008, rad. 34904, reiterada en la decisión SL 834 – 2013, 13 nov. 2013, rad. 39424, que constituye el actual criterio de la Sala, se tiene, que sin duda alguna, el cambio legislativo impulsado por la realidad social, siempre cambiante, variable y dinámica, genera dificultades a la hora de definir la norma legal llamada a gobernar un caso concreto.

En el horizonte de superar esos problemas jurídicos, que suscita la sucesión de disposiciones legales en el tiempo, y de lograr que la tarea de escogimiento de la aplicable a una hipótesis determinada, el intérprete debe tener presente que las normas del trabajo producen efecto general inmediato, de suerte que tienen vocación de regular las situaciones que estén en ejecución o en curso al momento en que comience su vigor jurídico.

Sin olvidar, que por mandato categórico del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, también aplicable a asuntos de seguridad social, las preceptivas legales de trabajo carecen de efecto retroactivo y, por tanto, no tienen virtud para disciplinar situaciones jurídicas definidas o consumadas al amparo de leyes anteriores. En consecuencia, no pueden proyectar su imperio a relaciones o situaciones jurídicas agotadas o extinguidas al abrigo de preceptivas anteriores.

Como lo ha explicado la Sala, «deben imponerse a todas las situaciones jurídicas que existan cuando comienzan su vigencia y a los efectos jurídicos que se deriven de ellas en el futuro; más no deben afectar aquellas relaciones o situaciones que han quedado definidas o consumadas conforme a leyes anteriores», CSJ, SL, 22 de sep. 1997, Rad. No. 9876.

En ese sentido, el juez deberá darse a la faena de establecer, si al amparo de una norma legal, se consolidó un derecho adquirido, que no puede ser desconocido o vulnerado por un canon legal posterior. De manera que frente a un derecho legítimamente adquirido, esto es, aquél que ha entrado en el patrimonio de una persona y que no le puede ser arrebatado o conculcado por quien lo creó o reconoció, un nuevo texto legal carece de virtud para cercenarlo o desconocerlo.

Expresado en otro giro, el derecho adquirido legítimamente continúa en cabeza de su titular, sigue formando parte de su patrimonio, así la ley, o, en general, el acto jurídico, a cuyo abrigo nació, hubiese desaparecido del mundo jurídico.

Desde luego, la existencia del derecho y su exigibilidad no dependen del aliento jurídico de la norma que lo creó, pues lo que

interesa es que se haya causado o consolidado, esto es, entrado al patrimonio del titular, mientras aquélla rigió. Así secularmente se ha entendido la tradicional doctrina de los derechos adquiridos.

En ese orden de ideas, frente al reclamo de pensión de jubilación o de vejez, justamente en razón del continuo cambio normativo, corresponde al juez laboral y de la seguridad social determinar la norma legal aplicable a la hipótesis fáctica controvertida, lo que comporta establecer en qué momento se consolidó el derecho a la prerrogativa pensional.

Precisa advertir que, dado el efecto general inmediato de los preceptos laborales y de la seguridad social, lo mismo que el veto de su aplicación retroactiva, resulta del todo apegado al ordenamiento jurídico que el juez eche mano de normas que, por haber sido reemplazadas han perdido aliento jurídico, pero que conservan su vigor por ser las llamadas a gobernar el caso concreto ventilado en los estrados judiciales, en tanto que durante su vigencia fueron cumplidos los requisitos exigidos para adquirir el derecho que consagren. (Subraya la Sala).

Así las cosas, estando precisado que el mencionado Decreto 690 de 1974 el cual entró en vigencia en mayo 2 del ese mismo año, data en la cual fue publicado en el diario oficial, por lo cual no era aplicable para dirimir el restablecimiento de la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida a la demandante en vigencia de la Ley 33 de 1973, es oportuno traer a colación lo dicho en sentencia CSJ SL3210-2016, en la que esta Corte, al estudiar un caso similar al aquí debatido, manifestó en qué condiciones era procedente el restablecimiento de las pensiones otorgadas bajo el abrigo de las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, cuyo texto señala:

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. 2° de la L. 33/1973 y 2° 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.

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. (subrayado de la Corte)

En consecuencia, atendiendo los anteriores lineamientos, es evidente que el Tribunal incurrió en la aplicación indebida del parágrafo 1° del artículo 1° del Decreto 690 de 1974, esto es, al entrar a verificar si la demandante cumplía los presupuestos establecidos para el reconocimiento pensional, en especial, el de la convivencia con el causante, toda vez que ese puntual aspecto ya estaba definido desde el momento en que le fue reconocida inicialmente la pensión por parte del ISS.

Así se afirma por cuanto el meollo del asunto estriba

única y exclusivamente en verificar si en el *sub lite* se cumple o no la condición resolutoria para extinguir ese derecho porque Carmen Rosa Castro de Bolaños contrajo nuevas nupcias.

Pese al yerro cometido por el sentenciador de segundo grado al entrar a verificar si la demandante había acreditado o no el requisito de la convivencia con el causante para el momento del deceso, no hay lugar a casar la sentencia fustigada, por cuanto la Corte prontamente arribaría a la misma decisión absolutoria adoptada por el *ad quem*, por las siguientes razones:

Es indiscutido que a Carmen Rosa Castro de Bolaños le fue reconocida, mediante resolución 3793 del 29 abril de 1975, pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento en accidente de trabajo de su cónyuge Ricardo Gil García; que mediante resolución n.º 01586 del 3 de diciembre de 1998 el ISS le suspendida, por segunda vez, el pago de la pensión por haber contraído nuevas nupcias en el año 1975; y que la demandante contrajo un segundo matrimonio con Julio Armando Bolaños Zamudio el 29 de mayo de 1975, hecho aceptado por la misma actora en la demanda inicial y acreditado con la partida de matrimonio expedida por la parroquia de San Juan Bautista de la Estrada (f.º 154).

Aquí vale precisar, que la actora, en el acápite de la demanda inaugural denominado «razones y fundamentos de derecho» acepta el hecho de haber contraído nupcias por segunda vez, pero fundamenta sus pretensiones en el hecho

de que las normas que regulaban la extinción de la sustitución pensional por un segundo matrimonio fueron declaradas inexequibles en sentencia CC C-309-1996.

Entonces, le correspondería a la Corte determinar si en virtud de que la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad respecto a «*cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital*», hay lugar a restablecer la acreencia pensional a la demandante, a quien la accionada le suspendió el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que le fuera concedida por la muerte de su primer esposo el 11 de octubre de 1974, por haber contraído nuevas nupcias con Julio Armando Bolaños Zamudio el 29 de mayo de 1975.

Al efecto, es pertinente aludir a un pronunciamiento de esta Sala que se ocupó del tema que se revisa, coligiendo que no hay lugar para restablecer el derecho pensional a quienes contrajeron segundas nupcias después de haber obtenido el reconocimiento pensional con anterioridad a la Constitución de 1991, porque esa era la norma que regía al momento del fallecimiento de su cónyuge, además de que para tal época, la costumbre de la población era diferente.

Es imperativo recordar que lo dispuesto en las sentencias de constitucionalidad no puede tener efectos retroactivos, en atención al principio de la cosa juzgada y la igualdad; ello de conformidad a los supuestos fácticos que surgieron frente a derechos similares, la seguridad jurídica y la imposición de que se mantenga el orden jurídico. Así lo expresó la sentencia CSJ SL21799-2017 en la que se dijo:

Así es, porque la sentencia C-309 de 1996, en la cual se declararon inexecutable las expresiones de «o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital» del artículo 2.º de la Ley 33 de 1973; «o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital» del artículo 2.º de la Ley 12 de 1975; y «por pasar a nuevas nupcias o por iniciar nueva vida marital» del artículo 2.º de la Ley 126 de 1985, impuso como única modulación de sus efectos en el tiempo, la situación de «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», a quienes legitimó para «reclamar de las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de esta sentencia».

Adicionalmente, en aparte alguno de ese proveído, vale decir ni en su parte motiva ni en la resolutive, se incluyó el artículo 62 de la Ley 90 de 1946 que le sirvió de fundamento a la accionada tanto para reconocer la sustitución del derecho pensional en favor de la demandante así como para disponer su extinción.

Ahora, la Sala no desconoce ni puede pasar inadvertido que el Tribunal Constitucional mediante sentencia C-568 de 2016 declaró la inexecutable del artículo 62 de la Ley 90 de 1946; no obstante, ello tampoco daría lugar a la prosperidad de la acusación en razón a que esa Corporación, igualmente, limitó los efectos temporales de su decisión a partir de su propio precedente y reflexiones, así:

52. Acorde con lo manifestado por algunos intervinientes y en el problema jurídico, resulta necesario dilucidar la situación de aquellas viudas y viudos que en vigencia del artículo 62 de la Ley 90 de 1946 adquirieron una pensión de sobrevivientes que posteriormente fue suspendida en razón de adquirir un nuevo vínculo matrimonial y por ende les fuera entregada una sustitución económica equivalente a tres anualidades de la pensión reconocida.

53. La sentencia C-309 de 1996 si bien declaró inexecutable las expresiones “o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital” del artículo 2 de la Ley 33 de 1973; “o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital” del artículo 2 de la Ley 12 de 1975; y “por pasar a nuevas nupcias o por iniciar nueva vida marital” del artículo 2 de la Ley 126 de 1985, lo hizo con los siguientes efectos:

“SEGUNDO.- 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, podrán, como consecuencia de este fallo y a fin de que se vean restablecidos sus derechos

constitucionales conculcados, reclamar de las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de esta sentencia”.

Adicionalmente se fundamentó la anterior decisión a futuro al expresar que:

“A juicio de la Corte Constitucional, con el objeto de restablecer los derechos conculcados, se impone reconocer a la 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.”

En relación con las normas legales que no se mencionan en la parte resolutive y que consagren una condición análoga a la que contienen aquéllas (sic), no se aplicarán los efectos de este fallo y, en consecuencia, deberán ser objeto de demandas independientes y sobre su constitucionalidad la Corte se pronunciará en cada caso”.

54. Del caso anterior se puede extraer que (i) la declaratoria de inexecutable restableció los derechos de las pensiones suspendidas por los matrimonios celebrados en vigencia de la Constitución de 1991; (ii) solo podrán ser reclamadas las mesadas que se causen a partir de la notificación de la sentencia; y (iii) expresamente limitó sus efectos para las normas descritas en la parte resolutive, excluyendo de sus consideraciones a otras normas que reproduzcan ese mismo silogismo jurídico.

55. En ese sentido, la fórmula del restablecimiento de los derechos a partir de la notificación de la sentencia para las viudas o viudos que se vieron afectados por ese tipo de normas, fue reiterada en dos oportunidades, la primera como se mencionó en el numeral 31 en la sentencia C-653 de 1997 en cuya oportunidad se resolvió:

“SEGUNDO. Las viudas y viudos que con posterioridad al siete de julio de 1991 hubieren contraído nuevas nupcias o hecho vida marital y, por este motivo, hayan perdido el derecho a la pensión de que tratan las normas mencionadas, podrán, como consecuencia de esta providencia, y a fin de que se vean restablecidos sus derechos constitucionales vulnerados, reclamar de las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de esta sentencia”.

56. En ese mismo sentido la sentencia C-1050 de 2000 -Supra numeral 33- declaró a futuro el reconocimiento de las mesadas suspendidas a partir de la notificación de dicha providencia, metodología que será empleada en el presente caso.

57. Empero lo anterior, subsiste un vacío respecto de aquellas

personas que adquirieron un segundo vínculo matrimonial antes del 7 de julio de 1991, a las cuales actualmente se les continuaría vulnerando sus derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad social en pensiones y a la voluntad libre y responsable de conformar una familia mediante el lazo jurídico.

58. Por lo que tal y como ocurrió en el caso del reconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada pensional para las situaciones jurídicas preconstitucionales o consolidadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 (SU-1073 de 2012), en razón de que los efectos de una norma inconstitucional siguen proyectándose para este grupo de personas, la inexequibilidad cobijará a aquellos viudos o viudas que hayan celebrado un segundo matrimonio con posterioridad del siete (7) de julio de mil novecientos noventa y uno (1991), cuyas mesadas podrán ser reclamadas ante la respectiva entidad a partir de la notificación de esta sentencia.

La decisión de inconstitucionalidad en cita la comparte esta Sala, porque la extinción de la sustitución pensional por nuevas nupcias, viola, a la luz de los dictados de la Constitución de 1991, los derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de las viudas y los viudos, en lo que hace a su legítima opción individual de fundar una nueva familia, optar por un estado civil y autodeterminarse.

Así mismo, participa de los efectos que su homóloga constitucional le ha otorgado a las sentencias en las que se ha dispuesto la inconstitucionalidad de las normas que antes del nuevo orden superior consagraron la condición resolutoria de las prestaciones pensionales, por las razones ya reseñadas.

En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL3210-2016, adoctrinó que 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, como es el caso de la accionante.

Así lo explicó, en aquella oportunidad:

(...) 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 de 1996, la que advirtió que la contradicción material existente entre las leyes (sic) 33 de 1973 y 12 de 1975 y el orden jurídico, surgió a partir de la Carta Política de 1991 y se acentuó con la expedición de la Ley 100 de 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.

En conclusión, en el sub lite, bajo la orientación jurisprudencial atrás citada y dados los supuestos fácticos que no son objeto de

discusión, se concluye que como la actora contrajo nuevas nupcias el 8 de julio de 1980, no hace parte del contingente poblacional que se beneficia de los efectos de las sentencias de inexecuibilidad objeto de análisis; en consecuencia, no erró el Tribunal al confirmar la decisión de primer grado. (Subraya la Sala).

En consecuencia, partiendo del supuesto incontrovertido de que la demandante contrajo un segundo matrimonio antes del 7 de julio de 1991, fecha en que entró en vigor la actual Constitución, no es viable la restitución del derecho pensional a la demandante, pues, según el criterio jurisprudencial transcrito, contraer nuevas nupcias antes de la referida data, como es el caso de la actora, no vulnera las disposiciones acusadas en cuanto a sus expresiones que fueron declaradas inexecutable respecto a «o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital» del artículo 2 de la Ley 12 de 1975, así como el mismo contenido del artículo 2 de la Ley 33 de 1973, y la reseñada en el artículo 2 de la Ley 126 de 1985 «por pasar a nuevas nupcias o por iniciar nueva vida marital», pues esta consecuencia es propia del momento en que estuvieron vigentes y de lo adocinado por la Corte Constitucional en casos similares.

En consecuencia, salta a la vista que como la demandante contrajo un segundo matrimonio antes de la vigencia de la actual Constitución se configuró la causal de extinción prevista en las citadas disposiciones y, por consiguiente, no hay lugar a restituir el derecho pensional en cabeza de la señora Carmen Rosa Castro de Bolaños, sin que la circunstancia de que hubiera disfrutado en algún momento la sustitución pensional sin tener derecho a ello, no puede constituir un derecho adquirido.

Por lo demás, frente al yerro fáctico enrostrado en el primer cargo, esto es, que el Tribunal se equivocó al dar por probado, sin estarlo, que Javier Gil Castro es hijo biológico de Julio Armando Bolaños Zamudio, la Sala considera que su estudio es inane en la medida ese supuesto fáctico no fue esencial para adoptar la decisión, pues como quedó plenamente evidenciado el inicio de esta providencia, el colegiado refirió a ese aspecto para determinar la convivencia con el causante y, además, de estar acreditado dicho desatino, la Sala prontamente arribaría a la misma solución absoluta, conforme quedó explicado.

Por las razones expuestas los cargos no prosperan.

Sin costas ante la evidencia del yerro enrostrado al Tribunal, aunque finalmente la acusación no salió avante.

XIII. 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 proferida por la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 12 de septiembre de 2014, en el proceso ordinario laboral que instauró **CARMEN ROSA CASTRO DE BOLAÑOS** contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS