



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Laboral

RELEVANTE

SALA DE CASACIÓN LABORAL

M. PONENTE	: GERARDO BOTERO ZULUAGA
NÚMERO DE PROCESO	: 81540
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SL413-2022
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 26/01/2022
DECISIÓN	: CASA TOTALMENTE / FALLO DE INSTANCIA - CONFIRMA TOTALMENTE
ACTA n.º	: 02
FUENTE FORMAL	: Ley 90 de 1946 art. 62 / Código Sustantivo del Trabajo art. 489 / Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social art. 151 / Ley 712 de 2001 art. 4 / Decreto 2701 de 1988 art. 49 / •C087 - Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, 1948 / •C098 - Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, 1949 / •Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José art. 17 / •Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. / •Declaración Universal de los Derechos Humanos. art. 16 / Constitución Política de Colombia de 1886 art. 15 y 18 / Ley Estatutaria 270 de 1996 art. 45 / Constitución Política de Colombia de 1991 / Ley 33 de 1973 art. 2 / Decreto 1160 de 1989 art. 7 / Decreto 690 de 1974 par. 2 / Decreto 2701 de 1988 art. 49 par. 1 / Decreto Ley 613 de 1977 art. 54, 113 y 134 / Ley 90 de 1946 art. 54, 55, 58, 59 y 62 /

•Convención Interamericana para prevenir, sancionar y radicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belém o de Pará”.

ASUNTO:

La demandante llamó a juicio a la Administradora Colombiana de pensiones para que le reanudara el pago de la pensión de sobrevivientes a partir de la fecha en que le fue suspendida, así como los intereses moratorios, la indexación y las cosas. Mencionó que contrajo matrimonio con el causante de la pensión el 5 de enero de 1980 con quien convivió hasta la fecha de su deceso, el 19 de enero de 1984, de manera ininterrumpida y singular, razón por la cual el Instituto de Seguros Sociales, le reconoció la pensión de sobrevivientes, la que fue suspendida en 1998, por contraer segundas nupcias el 23 de diciembre de 1989.

El 7 de marzo de 2014, solicitó a Colpensiones la reactivación de la prestación petición que fue denegada mediante resolución GNR 326228 del 19 de septiembre de 2014. Colpensiones se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, innominada y genérica.

PROBLEMA JURÍDICO:

El asunto que se somete al estudio de la Sala proviene de la interpretación dada por el Tribunal al art. 62 de la L. 90 de 1946, con fundamento en el cual concluyó, que la demandante perdió el derecho a la pensión de sobrevivientes por contraer segundo matrimonio, en tanto, según la censura, se debe ordenar el restablecimiento del derecho, en virtud de las sentencias de inexequibilidad CC C-309-1996 y C-693-2009, con independencia de si las segundas nupcias las contrajo antes de la nueva Constitución Política de 1991. Para el efecto, y partiendo de la regla consolidada según la cual, en materia de pensión de sobrevivientes, rige la norma que se encuentra vigente para el momento del fallecimiento del causante, que, en este caso es el artículo 62 de la L. 90 de 1946, en razón a que la muerte del pensionado ocurrió el 19 de enero de 1984, primero se traerá a mención la disposición normativa, luego, la jurisprudencia constitucional que se ha vertido en relación con la regulación y otras con similar contenido; posteriormente, la tesis que hasta el momento ha construido la Corte al rededor del tema, en tercer lugar, un estudio de algunas normas internacionales, para finalmente, hacer mención a la necesidad de modificar el criterio hasta ahora imperante, y así resolver el caso concreto.

TEMA: PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, LEY 90 DE 1946 » BENEFICIARIOS - Tratándose de la pensión de sobrevivientes, el artículo 62 de la Ley 90 de 1946 impuso a la

viuda la condición de abstenerse de contraer nuevas nupcias para conservar la prestación, de lo contrario, ésta se pierde, y como compensación, se concede una cifra única

Tesis:

«El art. 62 de la L. 90 de 1946, reza:

[...]

Se trata de una norma preconstitucional, que permite que la prestación pensional causada por el asegurado se transmita a sus beneficiarios, concretamente a la viuda o viudo o los hijos, pero, para que la pensión pueda seguir siendo aprovechada, el legislador impuso como condición, en el caso del vínculo de pareja, mantener el estado civil, de lo contrario, la prestación se pierde, y como compensación, se concede una cifra única.

La razón de ser de esa limitación, según los legisladores de la época, estriba en que al hacer nueva vida marital la (el) beneficiaria(o), ésta(e) obtenía el aporte económico del nuevo compañero(a) o cónyuge, con lo cual perdía su razón de ser la prestación, dada la concepción patriarcal que se tenía en el momento con respecto a la persona encargada de las labores domésticas, principalmente la mujer y, por lo tanto, el sometimiento o subordinación económica. Además, por una marcada influencia de corte religioso en todos los ámbitos de la vida cotidiana afianzada por el régimen constitucional de la época, se consideraba que la conformación de un nuevo vínculo familiar significaba una afrenta a la imagen o memoria del causante, imponiéndose la pérdida del derecho pensional como castigo ante esa opción de vida.

De esa manera, aunque posteriormente el legislador suprimió ese tipo de condicionante hasta llegar a la Ley 100 de 1993, que eliminó por completo esa restricción, la norma preconstitucional sigue surtiendo efectos jurídicos, por cuenta de matrimonios que se consolidaron en vigencia de la disposición normativa y hasta antes de la expedición de la Carta Política de 1991, el 7 de julio de esa anualidad, como ocurre en este asunto».

PENSIONES » INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY - Artículo 62 de la Ley 90 de 1946

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, LEY 90 DE 1946 » BENEFICIARIOS - Si bien el legislador eliminó la restricción de contraer nuevas nupcias prevista en el artículo 62 de la Ley 90 de 1946 y, con la Ley 100 de 1993, la suprimió por completo, aquella norma aun surte efectos jurídicos frente a matrimonios consolidados bajo su vigencia y hasta antes de la expedición de la CN de 1991

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, LEY 90 DE 1946 » BENEFICIARIOS - La pensión de sobrevivientes del artículo 62 de la Ley 90 de 1946, bajo los criterios establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, procede para todos sus beneficiarios, independientemente de que hubieran contraído nuevas nupcias antes o después de la promulgación de la CN de 1991, pues dicha restricción es incompatible con el sistema superior, vulnera el derecho a la igualdad de trato legal, a la seguridad social en pensiones, al libre desarrollo de la personalidad y a la voluntad responsable de conformar una familia mediante el vínculo matrimonial

Tesis:

«Jurisprudencia constitucional.

Sobre el derecho de la viuda (o) a recibir la pensión de sobrevivientes, pese a contraer nuevas nupcias, fue resuelto en un primer momento por la Corte Constitucional en la sentencia C-309 de 1996, ante los cargos de inconstitucionalidad por vulneración al derecho a la igualdad del artículo 2 (parcial) de la Ley 33 de 1973, el parágrafo 2 del Decreto Reglamentario 690 de 1974 y el artículo 7o del decreto reglamentario 1160 de 1989, normas por medio de las cuales se regulaba la pensión de viudez.

En igual sentido que lo traía el art. 62 de la L. 90 de 1946, las normas analizadas por la Corte constitucional preveían que el derecho consagrado en favor de las viudas se perdía, entre otras razones, si aquella contraía nuevas nupcias o hacía vida marital.

El alto Tribunal consideró, que la restricción impuesta por el legislador preconstitucional, pese a que con posterioridad se expidieron nuevas normas que la eliminaron, continuaba surtiendo efectos jurídicos, y por ello, era necesario abordar su examen constitucional, concluyendo que tal limitación era abiertamente incompatible con los nuevos postulados de la Carta Política de 1991, pues vulneraba el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la conformación de un nuevo núcleo familiar y, de paso, el derecho a la igualdad con respecto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes que obtuvieron la prestación con fundamento en las nuevas normas de seguridad social, especialmente la L. 100 de 1993.

Dijo allí la Corte:

“[...]”

La Corte encuentra que la norma derogada se revela en la actualidad como causa de un tratamiento inequitativo con respecto a las personas que, durante su vigencia, perdieron el derecho a la pensión sustitutiva y que, por consiguiente, no podrían acogerse al nuevo régimen legal. Desde este punto

de vista, no cabe duda de que la norma derogada sigue produciendo efectos frente a las personas afectadas durante su vigencia, aunque éstos sean de signo negativo y sólo se revelen al contrastar su situación de pérdida del derecho a la pensión con la de las personas que pueden acogerse al nuevo régimen legal. En efecto, se toma mayor conciencia del daño y adquiere éste connotación actual a través de la comparación de la situación que enfrenta la persona privada de la pensión por haber contraído nuevas nupcias o haberse unido a otra con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y la persona que habiendo realizado la misma conducta, con posterioridad a dicha norma, adquiere o sigue gozando el mencionado derecho. contraído nuevas nupcias o haberse unido a otra con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y la persona que habiendo realizado la misma conducta, con posterioridad a dicha norma, adquiere o sigue gozando el mencionado derecho.

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.

[...]

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. 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.

[...]”.

Con todo, la Corte Constitucional dejó expresa mención, que, los efectos de su decisión se extendían a las viudas que hubieren perdido el derecho a la prestación por haber contraído nuevas nupcias o hecho vida marital con posterioridad al 7 de julio de 1991.

En la sentencia C-1050 de 2000, la Corte Constitucional estudió los cargos de inconstitucionalidad frente al parágrafo 1° del artículo 49 del Decreto 2701 de 1988 “por el cual se reforma el Régimen Prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional”, que también traía la condición resolutoria del art. 62 de la L. 90 de 1946, sobre pérdida de la pensión de sobrevivientes si el beneficiario contraía nuevas nupcias.

Tomando como referente las sentencias C-309/96, C-182/97 y C-653/97, que estudiaron idénticas disposiciones en tanto introdujeron esa limitación al derecho pensional, concluyó el trato discriminatorio y la vulneración al libre desarrollo de la personalidad de quien, siendo acreedor de esa garantía prestacional, decide conformar nueva comunidad de vida en pareja y, por consiguiente, una nueva unidad familiar.

Se dijo allí:

“La Corte Constitucional, al estudiar disposiciones similares, contempladas en diferentes estatutos, que hacen parte de los llamados “Regímenes Excepcionales”, concluyó en la inexequibilidad de las normas que exceptuaban a una persona viuda del disfrute de una pensión o prestación por el hecho de contraer nuevas nupcias o hacer vida marital.

En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha manifestado en relación con el establecimiento de los regímenes excepcionales, ha considerado que ellos se ajustan al ordenamiento constitucional, en cuanto suponen la existencia de unas condiciones o prestaciones más favorables para los trabajadores a quienes comprende y cuya finalidad es la preservación de los derechos adquiridos. Pero, cuando consagren para sus destinatarios un tratamiento inequitativo frente al que se otorga a la generalidad de los trabajadores cobijados por el régimen previsto en la ley 100 de 1993, estas regulaciones deberán ser descalificadas en cuanto quebrantan el principio constitucional de la igualdad.

[...]

Como quiera que la expresión acusada, tiene total similitud con las normas examinadas en la jurisprudencia transcrita, se reiterara su pronunciamiento. En consecuencia, las expresiones “o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital”, incluidas en el parágrafo primero del artículo 49 del Decreto - Ley 2701 de 1988, sobre las cuales recae la demanda, serán declaradas inexecutable.

[...].

Como en los demás casos, la Corte Constitucional tomó como punto de partida de protección o declaratoria de los efectos de la inexecutable de la norma, la expedición de la Constitución Política de 1991.

Luego, en la sentencia CC C-568-2016, que estudió el precepto normativo aplicable al caso concreto, en la que se declararon inexecutable los apartes “o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias” y, “Pero la viuda que contraiga matrimonio recibirá, en sustitución de las pensiones eventuales, una suma global equivalente a tres (3) anualidades de la pensión reconocida”, al comprobar la vulneración de los derechos a la igualdad, a la seguridad social en pensiones, al libre desarrollo de la personalidad y, a la voluntad responsable de conformar familia mediante el vínculo matrimonial; no obstante, aquella Corporación extendió los efectos de su decisión “a la pensión de sobrevivientes de las viudas o viudos que causaron su derecho con posterioridad al 7 de julio de 1991, las personas que perdieron el derecho pensional con fundamento en el artículo 62 de la Ley 90 de 1946 podrán reclamar la reanudación de la mesada a partir de la notificación de esta sentencia”.

La Corte, sostuvo:

[...]

64. Por las razones expuestas, la Corte, reiterará su jurisprudencia y declarará inexecutable las expresiones “o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias” y “Pero la viuda que contraiga matrimonio recibirá, en sustitución de las pensiones eventuales, una suma global equivalente a tres (3) anualidades de la pensión reconocida” contenidas en el artículo 62 de la Ley 90 de 1946, al comprobar la vulneración de los derechos a la igualdad (CP.13), a la seguridad social en pensiones (CP.48), al libre desarrollo de la personalidad (CP.16) y la voluntad responsable de conformar familia mediante el vínculo matrimonial (CP. 42).

65. En tanto que la norma demandada impidió el disfrute del derecho a la pensión de sobrevivientes de las viudas o viudos que causaron su derecho con posterioridad al 7 de julio de 1991, las personas que perdieron el derecho pensional con fundamento en el artículo 62 de la Ley 90 de 1946 podrán reclamar la reanudación de la mesada a partir de la notificación de esta sentencia”.

No obstante, lo anterior, la Corte Constitucional, a propósito de la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 54, 113 y 134 del Decreto Ley 613 de 1977, “por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de

la Policía Nacional”, en la sentencia C-121 de 2010, armonizando la línea jurisprudencial de las sentencias de constitucionalidad que analizaron las normas que hacían perder el derecho a la pensión de sobrevivientes por contraer su beneficiario nuevas nupcias, con la línea jurisprudencial creada a partir de casos puntuales en los cuales se perdía ese derecho por haberse consumado el hecho generador antes de la Constitución Política de 1991, analizados en sede de tutela, extendió el amparo constitucional dado en la sentencia CC C-309 de 1996, a todas las viudas que hubieren contraído nuevas nupcias independientemente de que lo hubieren hecho antes o después de promulgada la nueva carta política, así:

“[...]

26. Como se observa, en la sentencia T-996-A de 2006 se asegura que los efectos de la providencia C-309 de 1996 son hacia el futuro y que, por ende, las personas que habían perdido su derecho a la pensión de sobreviviente, por haber contraído nuevas nupcias antes de 1991, no pueden fundarse en ella para reclamar el restablecimiento del pago de las pensiones. Sin embargo, al mismo tiempo, la providencia afirma que los actos administrativos en los que se basan las declaraciones de extinción del derecho a la pensión deben ser demandados en cada caso ante la jurisdicción ordinaria, para que allí se establezca si devinieron en ilegales después de la declaración de inconstitucionalidad de las normas en que se basaron.

27. Ahora bien, es inobjetable que en la sentencia C-309 de 1996 y en todas las que la reiteraron, se afirmó que las personas que habían perdido su derecho a la pensión por haber contraído segundas nupcias después de la promulgación de la Constitución de 1991, podían reclamar el reconocimiento de su pensión y las mesadas pensionales que se causarían a partir de la notificación de las distintas sentencias.

[...]

Por consiguiente, en esta providencia se reiterará la línea jurisprudencial creada a partir de la Sentencia C-309 de 1996. Pero, para armonizarla con la jurisprudencia de tutela que se ha venido forjando a partir de la sentencia T-702 de 2005, se eliminará cualquier referencia al momento en que se hayan celebrado las segundas nupcias. Además, se precisará que las personas beneficiadas con el fallo de constitucionalidad podrán reclamar el restablecimiento de las aludidas mesadas, que se causarían a partir de la notificación de esta sentencia” (Resalta la Sala).

Como se observa, en materia constitucional existe una protección tanto para aquellas personas que perdieron su derecho a la pensión de sobrevivientes

por haber contraído nuevas nupcias después del 7 de julio de 1991, como para aquellas que lo hicieron antes, bien porque con las decisiones de inexequibilidad, los particulares y las autoridades no pueden seguir aplicando las normas retiradas del ordenamiento jurídico (art. 45 de la L. 270 de 1996), ora porque las actuaciones que tuvieron como fundamento esas normas declaradas incompatibles con el sistema superior, han perdido su esencia y, por lo tanto, su razón de ser como basas de solución de un derecho, rompiendo de esta manera con cualquier trato discriminatorio entre personas con una misma connotación, esto es, un derecho que propende por la protección económica de la familia en cualquiera de sus orígenes».

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, LEY 90 DE 1946 » BENEFICIARIOS - Derecho del viudo o la viuda a recibir la pensión de sobrevivientes, pese a contraer nuevas nupcias -reseña legal y jurisprudencial-

PENSIONES » EXEQUIBILIDAD E INEXEQUIBILIDAD DE LA LEY - Artículo 62 de la Ley 90 de 1945 -inexequibilidad parcial-

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, LEY 90 DE 1946 » BENEFICIARIOS - El criterio imperante de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia es que la pensión de sobrevivientes de la Ley 90 de 1946 se pierde para aquellos viudos o viudas beneficiarios de la prestación que contrajeron nuevas nupcias antes de la entrada en vigencia de la CN de 1991, y no pueden solicitar el restablecimiento de la prestación en virtud de las sentencias de inexequibilidad C-309 de 1996 y C-568 de 2016 proferidas por la Corte Constitucional, toda vez que el hecho que dio origen a la cesación del derecho se materializó antes del nuevo régimen constitucional y está acorde con las reglas vigentes en aquella época -reseña jurisprudencial-

Tesis:

«Criterio imperante de la Sala de Casación Laboral de la Corte.

Sobre el asunto, la primera vez que la Sala hizo referencia al tema, fue en la sentencia CSJ SL 18 jun 2004, rad. 22955, en la cual se indicó que, pese a que la Corte Constitucional en la sentencia CC 309 de 1996, declaró la inexequibilidad de las disposiciones acusadas que acaecían el derecho de la viuda(o) por contraer nuevas nupcias, la protección únicamente operaba para aquellos eventos en los cuales el hecho que daba lugar a la cesación del pago hubiera ocurrido con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva carta política de 1991, por así haberlo dispuesto el alto Tribunal constitucional.

Se dijo allí:

"[...]

Con todo, contrariamente a lo que sostiene la censura, el juez de la alzada no hizo mención a la citada sentencia, de modo que no pudo haberla apreciado con error, aún cuando no sobra advertir que en esa providencia no se hizo una confrontación de las normas acusadas por la recurrente con la Constitución de 1886 y si bien se declaró la inexecutable de parte de esas disposiciones, en lo que interesa al asunto debatido se precisó el derecho a recuperar la pensión extinguida por haber contraído nuevas nupcias, pero sólo respecto de las viudas que hubieren perdido el derecho a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991, circunstancia que no se presenta respecto de la demandante".

Luego, en la sentencia CSJ SL 22 ago. 2012, rad. 44782, fue retomado el argumento y, aunque la Sala destacó la odiosa restricción de la norma a la luz de la Constitución Política de 1991, insistió, en que a esa conclusión no podía arribarse para aquellos casos en los cuales el hecho que daba lugar a perder el derecho pensional se consumó en vigencia de la anterior régimen constitucional, que por lo tanto estaba justificado, máxime que la Corte Constitucional tan sólo había declarado los efectos de la sentencia C 309 de 1996, a partir del 7 de julio de 1991.

Se resaltó:

[...]

Esa normativa, que se mantuvo con el artículo 2° de la Ley 33 de 1973, y que a la luz de la actual Constitución Política resulta en verdad discriminatoria, no tenía ese carácter cuando la cónyuge sobreviviente contrajo nuevas nupcias, en tanto la Carta Política de 1886 confería un especial contenido a la unión matrimonial.

Tal regulación supralegal en vigor por más de un siglo, aparejó unas evidentes consecuencias en el ordenamiento jurídico, que no pueden ser reprochadas hoy bajo un espectro social evidentemente disímil, como se aspira, bajo las garantías y la concepción de un Estado laico, y fue justamente ese aspecto el que abordó el juzgador cuando resolvió el debate, pues los artículos constitucionales que se enlistaron en el cargo vinieron a existir después de estructurado el derecho pensional, se repite, bajo un régimen constitucional diferente, que para ese momento era legítimo y no puede ser desconocido.

[...]

La sentencia CSJ SL 369-2013, reiteró la posición que traía la Sala y, nuevamente destacó que, no obstante que la Corte Constitucional consideró que los efectos de la sentencia C 309 de 1996, eran aplicables al art. 62 de la L. 90 de 1946, en la medida que dicha disposición era igual a las que se refería esa sentencia (artículos 2 de la Ley 33 de 1973, 2 de la Ley 12 de 1975 y 2 de la Ley 126 de 1985), debía tenerse en cuenta que la pensión de sobrevivientes hubiera sido suspendida por hechos sobrevinientes, esto es, posterior al 7 de julio de 1991, en tanto que, si las nuevas nupcias se gestaron en vigencia de la Constitución de 1886, existía compatibilidad con el aludido artículo 62 de la Ley 90 de 1946.

En la sentencia CSJ SL3210-2016, en un caso en el que la cónyuge sobreviviente solicitaba previamente la declaración del derecho al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación prevista en el art. 8° de la L. 171 de 1961, que dejó causada un trabajador de la extinta Ferrocarriles Nacionales de Colombia y, posteriormente, la reclamación del derecho a sustituir su pensión, a partir del 31 de julio de 1970, la Corte al estudiar ese segundo punto, se refirió a la condición resolutoria que traían las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, -que se itera, es la misma limitación del art. 62 de la L. 90 de 1946- junto con los efectos de la sentencia CC C 309 de 1996, que retiró del ordenamiento jurídico la restricción, para poner de presente los argumentos por los cuales no podía aplicarse retroactivamente el criterio constitucional a casos anteriores a la Constitución Política de 1991.

Se indicó:

"[...]

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 regia 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.

[...]

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 aparece 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.

[...]

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".

[...]

La sentencia CSJ SL21799-2017, se remitió a la ya alusiva del 2016, aunque allí expresamente se refirió a la sentencia C-568 de 2016, que declaró la inexecutable del artículo 62 de la Ley 90 de 1946, y no sólo la sentencia C-309 de 1996, para indicar que, en todo caso, la Corte Constitucional limitó los efectos temporales de su decisión a partir de su propio precedente y reflexiones, es decir, retomando los argumentos del fallo de 1996, por lo que alguien que contrajo nuevas nupcias antes del 7 de julio de 1991, no hacía parte del contingente poblacional que se beneficia de los efectos de las sentencias de inexecutable objeto de análisis.

La sentencia CSJ SL4779 de 2018, reiteró los argumentos expuestos en la sentencia CSJ SL369-2013, para concluir que:

"[...]

De conformidad con el anterior criterio jurisprudencial, el ad quem no incurrió en error, por cuanto debía aplicarse al presente asunto la regla establecida en el artículo 62 de la Ley 90 de 1946, por cuanto la demandante contrajo nuevas nupcias el 5 de septiembre de 1970, esto es, mucho tiempo antes de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, por lo que la extinción del derecho pensional, tal como lo definió la entidad demandada, no podía afectar mandatos establecidos en este ordenamiento superior. [...]"

Finalmente, en la sentencia CSJ SL 2813-2019, la Corte reiteró, que el viudo o viuda que en vigencia de la Ley 90 de 1946, perdió el derecho a la pensión de sobrevivientes por contraer nuevas nupcias antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, no puede solicitar el restablecimiento de la prestación en virtud de la sentencia C-309-1996, por cuanto los alcances retroactivos de la declaratoria de inexecutable parcial de los artículos 2 de la Ley 33 de 1973, 2 de la Ley 12 de 1985 y 2 de la Ley 126 de 1985, conforme a dicha sentencia operan desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, esto es, 7 de julio de 1991.

"[...]

Debe destacarse que el tribunal no incurrió en ningún error jurídico en la decisión adoptada, toda vez que, en esencia, acogió el criterio de esta Corporación, según el cual la pérdida del derecho pensional por muerte para los eventos en que la viuda contrae nuevas nupcias antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 no vulnera mandatos establecidos en ésta, por cuanto se deriva de reglas que tuvieron plena validez al amparo de un ordenamiento constitucional diferente y que otorgó una protección y justificación a la unión matrimonial, tal como también lo ha avalado la propia Corte Constitucional en diversas sentencias respecto de reglas legales similares.

[...]

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, adoctrino 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.

[...]

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 inexequibilidad objeto de análisis; en consecuencia, no erró el Tribunal al confirmar la decisión de primer grado.

[...]".

Así las cosas, el criterio imperante de la Sala, frente a la pregunta sobre si, una viuda(o) que en vigencia de la Ley 90 de 1946, perdió el derecho a la pensión de sobrevivientes por contraer nuevas nupcias, puede solicitar el restablecimiento de la prestación en virtud de las sentencias de inexequibilidad C-309 de 1996 y C-568 de 2016, proferidas por la Corte Constitucional, ha sido negativo, dado que si el hecho que dio origen a la cesación del derecho se materializó antes del nuevo régimen constitucional, está acorde con las reglas que marcaron la regulación de la prestación pensional».

PENSIONES » EXEQUIBILIDAD E INEXEQUIBILIDAD DE LA LEY » EFECTOS - Los alcances retroactivos de la declaratoria de inexequibilidad parcial de los artículos 2 de la Ley 33 de 1973, 2 de la Ley 12 de 1985, 2 de la Ley 126 de 1985 y 62 de la Ley 90 de 1945, establecidos en las sentencias CC C-309-1996 y C-568-2016, operan desde la entrada en vigencia de la CN de 1991, esto es, desde el 7 de julio de 1991

PENSIONES » PRINCIPIOS » PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN - El sistema internacional de derechos humanos coincide en proscribir la discriminación por cualquier causa, especialmente hacia la mujer, dado el contexto histórico por el que ha transcurrido, de ahí que aun desde antes de la CN de 1991 existe un contexto normativo internacional que propende por que los Estados partes superen las barreras de todo tipo, incluso legislativas, que vulneran los principios de igualdad de derechos y de respeto a la dignidad humana, con énfasis en la mujer, quien tenía restricciones para participar en comparación con el hombre en la vida política, social, económica y cultural del país, condiciones introducidas al sistema pensional, y que le impedían escoger una opción de vida que le mereciera un papel inclusivo y preponderante en la construcción del bienestar de la sociedad y la familia

Tesis:

«Normas de derecho internacional y su contexto nacional.

En materia internacional, resulta conveniente citar la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, como ideal común para todos los pueblos y naciones, en defensa de dichas garantías que deben protegerse en el mundo entero, que, para el caso, en el preámbulo estableció la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y en el artículo 16, en materia de familia, además de señalar que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la cual debe ser protegida por el Estado, previó que “[l]os hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”, es decir, que el derecho a conformar una familia no puede estar sometido a restricciones odiosas o discriminatorias.

Así mismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969, destacó la igualdad ante la ley, y en el art. 17, hizo referencia expresa al derecho de hombres y mujeres de conformar una familia “...si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”; lo que también se acordó desde el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que en sus artículos 3° y 23, hizo alusión expresa a la igualdad, la importancia de la familia en la sociedad y el Estado, y la eliminación de cualquier forma de discriminación para su conformación.

Ahora, aunque las anteriores normas refieren a la igualdad entre hombres y mujeres, no es un secreto que, por el contexto histórico, éste último sector poblacional ha estado marcado con mayor rigor en la negación de sus derechos; de ahí la mención de algunas disposiciones que han ido por la línea de conquista de esas garantías.

Así, en Colombia, en plena vigencia de la Constitución Política de 1886, en el ámbito internacional desde 1979, se llamó la atención a los Estados Partes de las Naciones Unidas, sobre la necesidad de ampliar las garantías fundamentales a la mujer y eliminar toda clase de barreras para el acceso a los derechos en igualdad de condiciones que los hombres, por lo que, resulta de gran relevancia la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de dicha anualidad, la cual, dentro de sus principios evidenció que “...a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones”, recordando que, “...la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad

humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad...”; y por esa razón, en la parte I de tal instrumento conminó a los Estados Partes, entre otras medidas a “Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; [...] Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer...”

Ese instrumento internacional enfatizó en su artículo 1º, que “...la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”, y, por ende, los Estados firmantes deben adoptar en sus legislaciones y, a través de las diversas autoridades, medidas que prohíban esa conducta en cualquiera de sus formas, dado que como lo menciona su preámbulo, “...la máxima participación de la mujer en todas las esferas, en igualdad de condiciones con el hombre, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz”, convención que en Colombia fue aprobada mediante la L. 51 de 1981 y, por lo tanto forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto (CC T-878 de 2014 y CC C-297 de 2016).

Luego, en 1999 se actualizó o complementó dicha Convención y, por ello, se adoptó el Protocolo Facultativo, el cual fue ratificado por Colombia y aprobado mediante la L. 984 de 2005, declarada exequible en sentencia CC C-322 de 2006, incorporado al bloque de constitucionalidad en sentido lato, dado que allí se indicó, que todo ese catálogo de facultades y procedimientos es un instrumento importante para alcanzar los logros de la Convención, tendientes a combatir la discriminación en cualquier sentido contra la mujer, y que como quedó expuesto en la exposición de motivos de la ley aprobatoria, “[e]l Protocolo permite elevar denuncias por violación de los derechos de la mujer, ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), una instancia de 23 expertas encargada de vigilar la aplicación de la Convención”, como materialización del llamado de diversas voces y sectores de la población nacional, a que con ese instrumento internacional, ante las falencias del Estado en dar

cumplimiento a la Convención, para garantizar la igualdad y no discriminación de los derechos de la mujer, tengan una herramienta adicional para la protección de sus derechos.

Claro, no puede desconocerse que antes de la Constitución Política de 1991, el legislador fue expidiendo diversas normas con el fin de ir ampliando la protección de los derechos de la mujer, pese a que se estaba en presencia de un marco constitucional que la ubicaba en una especie de “minoría de edad” para ejercer diversas prerrogativas de la vida civil y política, tal como lo preveían los artículos 15 y 18 de la C. P. de 1886, que reconocía como ciudadanos y como tal, para “ejercer profesión, arte u oficio, o tener ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia”, únicamente a los varones de 21 años, y sólo con esa calidad, se podían ejercer funciones electorales y desempeñar empleos públicos que llevaran anexa autoridad o jurisdicción, dejando a la mujer por fuera del ejercicio de prerrogativas.

De ese reconocimiento gradual de derechos son ejemplo: la L. 8° de 1922, que permitió a la mujer casada, la administración y el uso exclusivo de los bienes determinados en las capitulaciones matrimoniales y los de uso personal; la L. 83 de 1931, que le permitió a la trabajadora recibir directamente el salario; la L. 28 de 1932, que reconoció la capacidad de las mujeres casadas para administrar tanto los bienes propios como los adquiridos en vigencia de la sociedad conyugal; el D. 227 de 1933, que permitió el ingreso a la mujer a la educación secundaria, y ese mismo año, el D. 1972, que les permitió acceder a la educación superior; luego, la reforma constitucional de 1936, en su art. 8° por medio del cual favoreció que la mujer ocupara cargos públicos que implicaran autoridad y jurisdicción; luego se expide la L. 53 de 1938, el D. 1638 de igual año, y el D. 1766 de 1939, sobre protección a la maternidad por cuenta del Convenio 003 de 1919 de la OIT; y la L. 6 de 1945, sobre prestaciones sociales de los trabajadores sin lugar a discriminación por razón del género.

Con la L. 90 de 1946, se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, permitiendo a la mujer reclamar algunas prestaciones en su calidad de viuda, tal como lo preveían los artículos 54, 55, 58 y 59, aunque con la limitación que introdujo el art. 62, al fijar la condición resolutoria de pérdida del derecho si se contraen nuevas nupcias, que como se explicó en los puntos anteriores, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-568 de 2016, pero con efectos, a partir del 7 de julio de 1991.

Ahora, con el D.L. 2663 de 1950, se expidió el CST, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No 3518 de 1949, el cual rige hasta la fecha con sus numerosas modificaciones, previendo que todos

los trabajadores son iguales ante la ley, sin lugar a discriminación por razón del género, y previendo garantías y actualizaciones que antes fueron consagradas en favor de la mujer y los menores.

En vigencia de la Constitución Política de 1991, se expidió la Convención Interamericana para prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres o Convención Belém do Pará de 1994, que fue aprobada mediante la L. 248 de 1995, en armonía con la L. 1257 de 2008, actualmente modificada por la L. 2136 de 2021, que entre sus principios previó el de no discriminación, enfatizando que “...todas las mujeres con independencia de sus circunstancias personales, sociales o económicas tales como edad, etnia, orientación sexual, procedencia rural o urbana, religión entre otras, tendrán garantizados los derechos establecidos en esta Ley a través de una previsión de estándares mínimos en todo el territorio nacional o fuera de él, por medio del servicio exterior de la República”.

No sobra destacar los Convenios 87 y 98 de la OIT, aprobados por las Leyes 26 y 27 de 1976, sobre el derecho de asociación sindical y negociación colectiva, que por supuesto no discriminan el ejercicio de estas garantías en favor de hombres y mujeres trabajadores; el 95 sobre la protección al salario, el 100 sobre igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, aprobados por la L. 54 de 1962, y el 111 sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación, aprobado por la L. 22 de 1967, que por haber sido ratificados por Colombia fueron integrados a la legislación interna, por disposición expresa del inc. 4° del art. 53 de la C.P., con mayor razón, si los dos primeros forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, y el resto sirve de interpretación a los derechos de los trabajadores.

En ese orden, el sistema internacional de derechos humanos coincide en proscribir la discriminación, es decir, toda distinción, exclusión o preferencia que se base en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, orientación política, posición económica o cualquier otra condición social, que tenga como propósito negar, reducir, suprimir o desconocer el ejercicio de un derecho en igualdad de condiciones.

Tan es así, que como se reseñó en líneas antecedentes, prácticamente al terminar la segunda guerra mundial, con las graves consecuencias que dejó en todos los órdenes tanto para las naciones que participaron directamente en el conflicto como para aquellas que lo hicieron indirectamente, entre las enseñanzas y correcciones a la vida en sociedad, quedó la de acercar a los Estados con pactos internacionales de derechos humanos que garanticen a hombres y mujeres en igualdad el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos en sus territorios, con mayor razón la mujer, que venía siendo discriminada por su condición; de ahí, que con

anterioridad a la Constitución Política de 1991, no se podía desconocer la existencia de un contexto internacional que llamaba la atención, para que, los Estados partes superaran aquellas barreras de todo tipo, incluso legislativas que vulneraban los principios de igualdad de derechos y de respeto a la dignidad humana, con énfasis en la mujer, quien como se advirtió, tenía restricciones para participar en comparación con el hombre en la vida política, social, económica y cultural del país, pero en nuestro campo, condiciones introducidas al sistema pensional que le impedían escoger una opción de vida que le mereciera un papel inclusivo y preponderante en la construcción del bienestar de la sociedad y la familia.

Lo anterior, también para concluir que, si bien el art. 62 de la L. 90 de 1946, aplicable al asunto no sólo está dirigido a la mujer como sujeto pasivo, ya que la viudez también puede recaer en el hombre, la situación histórica muestra que ha pesado más en la población femenina y, por ello, el esfuerzo de la institucionalidad ha sido el de ir avanzando en eliminar restricciones odiosas contra su forma de vida, que aunque son aplicables a cualquier género, es importante la referencia a normas internacionales de derechos humanos que proscriben la discriminación por cualquier causa, enfatizando en la mujer debido a ese contexto histórico por el que ha transcurrido».

PENSIONES » PRINCIPIOS » PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN - Prohibición de toda forma de discriminación, con énfasis en la protección a la mujer -reseña normativa internacional y de derecho interno-

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, LEY 90 DE 1946 » CAUSACIÓN Y DISFRUTE - El derecho a recibir la pensión de sobrevivientes del artículo 62 de la Ley 90 de 1946 no se pierde cuando la viuda o viudo beneficiario de la prestación contrae nuevas nupcias, sin importar que ese hecho se materialice antes o después de la entrada en vigencia de la CN de 1991, pues no existen razones que justifiquen un trato diferencial ni que se mantengan restricciones que vulneran los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad social en pensiones y a la voluntad libre de conformar una familia mediante el lazo jurídico

Tesis:

«Cambio de criterio

Se mencionó, que la Sala tiene el criterio según el cual, la viuda o viudo que en vigencia de la L. 90 de 1946, perdió el derecho a la pensión de sobrevivientes por contraer nuevas nupcias o hacer vida marital antes de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, no puede solicitar el restablecimiento de la prestación en virtud de las sentencias CC C-309-1996

y C-568-2016, ya que, los alcances retroactivos de la declaratoria de inexecutable parcial de los artículos 2° de la L. 33 de 1973, 2° de la L. 12 de 1985, 2° de la L. 126 de 1985 y 62 de la L. 90 de 1945, operan conforme a esas sentencias, desde la entrada en vigencia de la Carta Política, esto es, a partir del 7 de julio de 1991.

Ciertamente, como se explicó en la sentencia CSJ SL3210-2016, no se desconoce ni reprocha los argumentos expuestos por la Corte Constitucional al haber retirado del ordenamiento jurídico las expresiones de dichas normas que condicionaban el pago de la pensión de sobrevivientes a que el viudo o la viuda mantuvieran esa condición, de lo contrario cesaba el goce de la prestación, lo cual era una clara discriminación y abusiva interferencia en el derecho al libre desarrollo de la personalidad e igualdad a la luz de los postulados de la Constitución Política de 1991.

No obstante, se consideró que eso no podía trasladarse a situaciones acaecidas en vigencia de la Constitución de 1886, porque su marco regulatorio era diferente y, por lo tanto, estaba justificada una limitación como esa, dado que el ordenamiento jurídico estaba irradiado por una concepción paternalista en donde la pensión de sobrevivientes perdía su razón de ser ante la conformación de un nuevo núcleo familiar, pues se partía del hecho de que la pareja venía a proveer lo necesario para el sostenimiento, es decir, a reemplazar la posición económica del causante, que se supone fue la persona que en su momento asumió el rol protector del otro cónyuge o compañera(o).

Además, se mencionó que no podía aceptarse la teoría del decaimiento de los actos administrativos utilizado por la jurisprudencia constitucional, porque los fundamentos de derecho, salvo el caso de las viudas que contrajeron matrimonio en vigencia de la Constitución Política de 1991, no desaparecen, pues, son los que gobiernan las situaciones acaecidas durante su vigencia.

Esa interpretación jurisprudencial, se reitera, que permite acceder a la pensión de sobrevivientes a aquellas mujeres (también hombres) que contrajeron nuevas nupcias en vigencia de la Constitución Política de 1991, y lo elimina a aquella(o)s que lo hicieron con antelación a dicho suceso, basado exclusivamente en un criterio normativista, cae en una distinción odiosa, que, aunque no sea intencionada, produce un efecto discriminatorio funesto.

En primer lugar, porque marca un retroceso sobre el origen y razón de ser de dicha prestación, que tanto se ha venido defendiendo en la jurisprudencia laboral, pues desde su creación legal ha tenido como finalidad brindar soporte y ayuda a los miembros del grupo familiar, quienes

se ven abocados no solo a la pérdida de un ser querido, sino a la orfandad de quien proveía aporte económico para el hogar y que, finalmente, no encuentra en aquella posición, más que un mandato machista y patriarcal que, principalmente, le imponía a la mujer negar su posibilidad de restablecer su vida afectiva y sentimental a cambio de un beneficio económico, como si la viudez pasara de ser un estado civil a un derecho de índole económico o patrimonial, pero en general, como una especie de castigo al rol individual o como persona de quien por muchos años ejerció las labores domésticas (hoy denominada economía del cuidado) y que luego intenta una nueva opción de vida.

Es más, mantener sin ninguna crítica la posición de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, que antes de la Constitución Política de 1991, perdieron el derecho ante la consumación de la condición resolutoria del art. 62 de la L. 90 de 1946, para decir, que ello estaba justificado a la luz del régimen constitucional de la época, significa negar la trascendencia de esa prestación pensional, porque en el mismo sentido que ocurre con esta pensión en vigencia de la L. 100 de 1993, en la cual, el miembro de la pareja que sobrevive tiene derecho a recibirla si cumple los requisitos legales como forma de recibir una protección económica, también es un reconocimiento a la labor que cumplió al ayudar a construir la prestación, bien, porque se encargó de las labores domésticas o cuidado de los hijos, ora porque dio apoyo afectivo, o acompañamiento económico en algún momento, entre otras situaciones que permitieron sumar semanas o tiempo de servicio en el afiliado, es decir, que en la pensión siempre hay una mirada conjunta y no únicamente el propio esfuerzo; eso mismo se notaba, incluso con mayor vigor en época anterior al nuevo régimen constitucional por el marcado papel de la persona que sólo dependía de quien prestaba los servicios remunerados, esto es, que la construcción de la pensión de sobrevivientes en cabeza del cónyuge o compañero sobreviviente, aunque no fuera visible antes de 1991, estaba presente y no se diferencia de lo que ocurre con el nuevo grupo poblacional surgido con el nuevo régimen constitucional.

Por otro lado, el argumento sostenido por el legislador en el estudiado precepto normativo, parte de suponer que al contraer un nuevo vínculo matrimonial la viuda o viudo recibirá lo necesario para su subsistencia del nuevo integrante, lo que hace nugatorio su derecho a la pensión de sobrevivientes, pero en la práctica o en el terreno de los hechos, se podía presentar, que el beneficiario recibiera otros ingresos producto de una labor, terceros, o explotación de un bien, o la ayuda económica de otro miembro del núcleo familiar, premisa que, tratándose de la misma pensión en la actualidad, la jurisprudencia ha permitido su goce no obstante el beneficiario tener otras entradas económicas, lo que significa, que para el anterior grupo poblacional, la restricción estaba fincada más en un criterio moral consistente en guardar la imagen o memoria al afiliado o pensionado,

siendo aún más evidente la discriminación entre beneficiarios de una prestación con orígenes y propósito similar, a costa de sacrificar garantías fundamentales como lo son la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad, incluso, la conformación de un nuevo núcleo familiar.

En segundo lugar, no se desconoce que la Constitución Política de 1886, que rigió el ordenamiento jurídico colombiano desde finales del siglo XIX hasta finales del siglo XX, bajo cuya égida se emitió la Ley 90 de 1946, estuvo orientada por unos principios ideológicos conservadores, y que, bajo su imperio se intentó justificar la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes para aquellas viudas y viudos que decidían rehacer su vida sentimental contrayendo nuevas nupcias, pero bajo ese mismo marco constitucional, y ante el panorama internacional que se estaba vertiendo, por ejemplo, con la aprobación misma de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979, incorporada a la legislación colombiana mediante la L. 51 de 1981, se podía replantear el trato discriminatorio y lesivo de los derechos mínimos fundamentales de aquel grupo poblacional, particularmente femenino que contrajeron nuevas nupcias antes de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991.

De manera que, no estaba tan justificada la restricción, y con mayor razón, si desde antes existían unos instrumentos internacionales que prohibían cualquier distinción por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, de origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, y con ello, dar un trato de inferioridad, exclusión o estigmatización a una persona o grupo de personas para privarlas activa o pasivamente, de gozar de los mismos derechos de los que disfrutaban otras.

Así las cosas, existen dos grupos poblacionales frente a una prestación pensional que en sus orígenes y propósitos se ha mantenido inalterable, independientemente de cada uno de los requisitos que las normas han ido introduciendo para su causación: uno que tuvo que renunciar al derecho que ayudó a construir para dar prevalencia a la opción de vida seleccionada, y otro, que pese a haber conformado un nuevo núcleo familiar y habersele privado del derecho pensional que también ayudó a forjar, por la azarosa fecha que dio lugar a la expedición de una nueva Constitución Política, y bajo unos contenidos materiales expresos de reconocimiento a una carta de derechos, puede restablecer el goce de la prestación, lo cual, la jurisprudencia no puede mantener o privilegiar en desmedro de los primeros, como si por el hecho de haber exteriorizado un proyecto de vida y concretarlo fuera una forma de castigo, persistiendo sus efectos en el tiempo, siendo que, es deber del Estado, a través de todas sus autoridades, con mayor razón, la que está en cabeza del operador judicial, eliminar toda

clase de discriminación para lograr la igualdad jurídica entre los sujetos de derecho, principalmente, que los dos grupos poblacionales puedan participar en todas las esferas de la vida y ejercer el conjunto de derechos sin lugar a arrepentimientos por haber decidido cómo vivir.

En tercer lugar, y volviendo al artículo 62 de la Ley 90 de 1946, y a los efectos de inexecutable plasmados en la sentencia CC C-568-2016, no puede quedarse la jurisprudencia laboral en señalar enfáticamente, que allí existe un obstáculo para el reconocimiento y goce del derecho a la pensión de sobrevivientes de dominio patriarcal que termina imponiéndole a la viuda o el viudo una forma exclusiva de vivir so pena de la pérdida de un derecho legalmente causado, cuya condición resolutoria se cumplió antes del 7 de julio de 1991, pues aunque la Corte Constitucional fue clara y precisa en declarar los efectos de su sentencia por cuenta de lo previsto en el art. 45 de la L. 270 de 1996, que como se sabe, tiene una prohibición de retroactividad, a menos que la propia Corte lo defina en la decisión, y que en este caso, tomó como parámetro lo resuelto en otros proveídos que declararon la inexecutable de las disposiciones que contenían esa limitación al derecho pensional de sobrevivientes de las viudas y viudos de otros regímenes, esto es, que a partir de hechos consolidados en vigencia de la Constitución Política de 1991, los afectados podían reclamar ante la respectiva entidad el restablecimiento de las mesadas, no significa que el alto Tribunal hubiera olvidado a ese grupo poblacional al que se ha venido haciendo referencia, pues también en la consideración 57, expresamente indicó, que esas personas que contrajeron un segundo vínculo matrimonial antes de tal calenda, "...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".

Y por ello, la Corte Constitucional mencionó que, para ese sector, acorde con los efectos de su fallo, subsistía un vacío, que incluso podía asimilarse en su solución a los casos de reconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada pensional para situaciones jurídicas preconstitucionales o consolidadas antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1991, y que para la Sala, rectificando el actual criterio, para los diferentes casos específicos puestos a conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral, es posible llenar, no como una aplicación retroactiva de la sentencia de constitucionalidad antes referenciada o el fallo CC C-309 de 1996, que fue el que dio inicio a la discusión, sino reconociendo esa discriminación en el tiempo a que está sometido ese grupo poblacional, con mayor énfasis en la mujer, que se alejó de los roles tradicionales que la relegaban al trabajo doméstico para cumplir un papel más activo en la sociedad, o simplemente quiso conformar un nuevo núcleo familiar como aspiración legítima de todo ser humano, que no se puede censurar por haberse ejercitado en época

pretérita y, que hoy por hoy se ve con buenos ojos, pero sin olvidar, que los datos muestran que seguimos en una sociedad que la sigue discriminando y con altos niveles de violencia de todo tipo , o en general, a quien ejerce la economía del cuidado , y por ello, desde diversas esferas, las autoridades debemos proscribir, con mayor razón, quien se encuentra encargado de dispensar justicia.

En cuarto lugar, como ya se anticipó, esta Corporación en oportunidades anteriores ha reconsiderado y replanteado sus añejas posturas en aras de restablecer la equidad y la justicia social, como ocurrió, entre otros, en el caso de la indexación del ingreso base de liquidación de las pensiones.

Recuérdese, que antes de la Constitución de 1991, la Corte tuvo en cuenta el fenómeno inflacionario que afectaba el poder adquisitivo y su influencia en las obligaciones laborales, pero se aferraba a lo que determinara la ley frente a las pensiones de jubilación o vejez, de invalidez y de sobrevivientes (CSJ SL, 18 ag. 1982, rad 8484 Sección Primera), y en vigencia de la nueva Carta Política, se tomó como referencia la L. 100 de 1993, para concluir que esa actualización era viable únicamente para las pensiones causadas en vigencia de dicha disposición normativa, por ser la que fijó los parámetros de ese mecanismo, sin extender la protección en forma retroactiva (CSJ SL, 28 ag. 2001, rad. 15710, CSJ SL, 25 jul. 2005), además de excluir a las convencionales, extralegales o voluntarias (CSJ SL, 16 nov. 2005, rad. 25009); pero luego se extendió a las pensiones extralegales reiterando que la fuente de dicho derecho se da en los principios constitucionales plasmados en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de 1991, y por ello, únicamente cobijaba la protección a todas las pensiones, legales o extralegales, causadas en vigencia del nuevo régimen constitucional (CSJ SL, 31 jul. 2007, rad. 29022); para, finalmente, aceptar que es viable la indexación de la primera mesada en todas las pensiones, legales o extralegales, sin consideración a la fecha de reconocimiento, esto es, antes o después de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991 (CSJ SL736-2013, 16 oct. 2013).

En la última decisión, la Corte hizo una revisión del tema, para concluir, que todos los pensionados se ven enfrentadas por igual al mismo fenómeno inflacionario, sin que pueda avalarse una razón o condición derivada de la fecha de su reconocimiento que autorice un trato desigual a la hora de adoptar correctivos como la indexación de los salarios tenidos en cuenta para la liquidación; de ahí que imponer una diferenciación en función de la fecha de reconocimiento de la prestación para efectos de corregir los fenómenos negativos del fenómeno inflacionario resulta abiertamente contraria al principio de igualdad.

En ese ejemplo, la Corte aceptó que, aunque por primera vez el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones se constitucionalizó con la Carta de 1991, existían razones de justicia y equidad, para que, ante un fenómeno económico y social generalizado que afectaba a todos los pensionados por igual, se corrigiera esa desigualdad sin atender a una fecha específica de reconocimiento; así mismo puede decirse, que frente a situaciones jurídicas consolidadas bajo el imperio del régimen constitucional anterior, por tratarse de derechos sociales como es el caso de la pensión de sobrevivientes, que siempre ha velado por la protección al mínimo vital, la dignidad, la seguridad social, la protección a la familia, y que no pueden ser incompatibles con la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, una situación como esa que les niega a sus beneficiarios seguir disfrutando de la prestación ante el ejercicio de una nueva opción de vida, es reprochable, y desde ningún punto de vista aceptable para negar la posibilidad de recuperar las mesadas que fueron suspendidas.

En quinto y último lugar, la Sala considera que, no se puede hablar de estabilidad de los Estados contemporáneos, convivencia pacífica y la salvaguarda de los derechos y libertades de todos, que tanto se enfatizó en la sentencia CSJ SL3210-2016, si al mismo tiempo se mantienen diferencias notables de ejercicio y goce de los garantías entre dos grupos poblacionales que se acercan muchísimo en una prestación, que como se dijo atrás, ayudaron a construir y no solo como sujetos pasivos esperando la asistencia de la pensión de quien trabajó formalmente, pues también participaron en la construcción de la pensión en labores que hoy por hoy viene dándosele crédito y espacio en la economía de un país, como lo es la economía del cuidado, que ejercieron cientos de colombiana(o)s, pero que, al ejercer un proyecto de vida, se les reprocha su autodeterminación, como si la protección y el reconocimiento que da la pensión de sobrevivientes estuviera marcada arbitrariamente por una fecha específica de protección y el resto de beneficiarios la perdieran sin ninguna posibilidad de acercarse a ella.

Así las cosas, no resulta admisible, so pretexto de reconocer "derechos" o de dar "protección" a un grupo poblacional, distinguir, excluir o restringir su goce a otras, como ocurre con al artículo 62 de la Ley 90 de 1946, bajo análisis, en el que se limita una decisión personalísima de la esfera íntima de la viuda o viudo al prohibírsele, o reprochársele arbitrariamente, la posibilidad de haber reanudado su vida sentimental con la consecuencia negativa de pérdida del derecho pensional de sobrevivientes que legalmente causó y percibió y, que, de mantener la interpretación jurisprudencial hasta ahora dada, de dispensar de tal prohibición solo a las mujeres y hombres que contrajeron nuevo matrimonio con posterioridad a la Constitución Política de 1991, se continuaría auspiciando un trato discriminatorio con una contundente afectación de un derecho patrimonial, se itera, legalmente causado.

En consecuencia, al no encontrar la Sala valederas razones que fundamenten un trato segregacionista entre aquellas personas que a la luz del artículo 62 de la Ley 90 de 1946, contrajeron nuevas nupcias antes de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, y aquellas que lo hicieron con posterioridad a ésta, habrá de darse prosperidad al cargo con el consecuente quebrantamiento de la decisión impugnada».

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, LEY 90 DE 1946 » CAUSACIÓN Y DISFRUTE - Resulta inadmisibile que con el fin de reconocer derechos, o de dar protección a un grupo poblacional, se distinga, excluya o restrinja su goce a otras, como ocurre con al artículo 62 de la Ley 90 de 1946, en el que se limita una decisión personalísima de la esfera íntima de la viuda o viudo al prohibírsele reanudar su vida sentimental, con el efecto negativo de pérdida del derecho pensional de sobrevivientes que legalmente causó y percibió y, que de mantener la interpretación jurisprudencial hasta ahora dada, de dispensar de tal prohibición solo a las mujeres y hombres que contrajeron nuevo matrimonio con posterioridad a la CN de 1991, se continuaría auspiciando un trato discriminatorio con una contundente afectación de un derecho patrimonial legalmente causado

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, LEY 90 DE 1946 » FINALIDAD - La pensión de sobrevivientes de la Ley 90 de 1946 procura la protección de la familia ante la pérdida de quien ofrece el soporte económico, pues da valor a lazos afectivos reales independiente de la existencia de un vínculo matrimonial

PENSIONES » ECONOMÍA DEL CUIDADO » CONCEPTO

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, LEY 90 DE 1946 » CAUSACIÓN Y DISFRUTE » ANÁLISIS DE PRUEBAS - Procede la reactivación de la pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 62 de la Ley 90 de 1946 a favor de la demandante, junto con el pago del retroactivo pensional causado entre el 7 de marzo de 2011 y el 31 de mayo de 2016 debidamente indexado, sin importar que hubiera contraído nuevas nupcias antes de la entrada en vigor de la CN de 1991

Tesis:

«Condenó la jueza de primera instancia a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones a reanudar el pago de la pensión de sobrevivientes a Gilma Mary Márquez Monsalve, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Ovidio Antonio Chica Cano y, al pago del retroactivo pensional causado, entre el 7 de marzo de 2011 y el 31 de mayo de 2016, dada la extinción por prescripción que encontró parcialmente acreditada, sumas que debían indexarse al momento de su pago (cd fs 64 C. ppal.), decisión que no

merece ningún reproche, pues para declarar el derecho a la reactivación pensional, consideró que no importaba que la demandante hubiera contraído nuevas nupcias antes de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, puesto que, por la finalidad de la prestación pensional a ella reconocida, una restricción odiosa como la que trae el art 62 de la L. 90 de 1946, que riñe con principios básicos del ordenamiento jurídico, los cuales trascienden en el tiempo, no puede erigirse como obstáculo para seguir disfrutando de ese derecho».

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRESCRIPCIÓN » INTERRUPCIÓN POR SIMPLE RECLAMACIÓN - El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, interrumpirá la prescripción por un lapso de tres años, caso en el cual el término de prescripción de la acción queda suspendido, de conformidad a lo establecido en los artículos 489 del CST y 151 del CPTSS

Tesis:

«Ahora, como la pasiva propuso la excepción de prescripción, acorde con lo previsto en el artículo 151 del CPT y de la SS, se recuerda que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, y ratifica lo dicho por el artículo 489 del CST, en cuanto que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, interrumpirá la prescripción por un lapso igual. Además, como en el asunto fue necesaria la presentación de la reclamación administrativa, en los términos del inciso 2° del artículo 6° del Estatuto Procesal de esta especialidad, modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, declarado a su vez condicionalmente exequible por la sentencia C-792 de 2006, es optativo para el accionante esperar el término de un mes en virtud del silencio administrativo negativo, o esperar la respuesta de la administración, caso en el cual el término de prescripción de la acción queda suspendido».

PROCEDIMIENTO LABORAL » EXCEPCIONES » EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN » ANÁLISIS DE PRUEBAS - Se declara parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, pues la reclamación administrativa para la reactivación de la prestación fue presentada el 7 de marzo de 2014, lo que significa que las mesadas causadas con anterioridad al 7 de marzo de 2011, quedaron cobijas por el fenómeno prescriptivo

Tesis:

«En ese orden, pese a que la pensión de sobrevivientes fue suspendida a la actora, a partir del 1° de agosto de 1991, ésta presentó la reclamación administrativa para la reactivación de la prestación, el 7 de marzo de 2014 (fs. 17), con lo cual suspendió el término de prescripción; la entidad emitió respuesta negativa y definitiva mediante resolución GNR 326228 del 19 de septiembre de 2014 (fs. 19 y 20), notificada a la interesada, a través de su apoderado, el 7 de octubre de esa anualidad (fs. 18), la demanda fue

presentada dentro del respectivo trienio, el 30 de octubre de 2014 (f. 1), es admitida mediante auto del 7 de noviembre de ese mismo año (f. 21) y notificada a la entidad demandada, el 11 de marzo de 2015 (f. 22); lo que significa, tal como lo concluyó la primera instancia, que las mesadas causadas con anterioridad al 7 de marzo de 2011, quedaron cobijas por el fenómeno deletéreo y, por ello, la prosperidad parcial de la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

Sin que sean necesarias razones adicionales, se deberá confirmar la decisión de primer grado».

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » MODALIDADES DE VIOLACIÓN DE LA LEY » INTERPRETACIÓN ERRÓNEA - En el recurso de casación si se acusa la aplicación indebida de la norma, pero en el desarrollo del cargo se alude principalmente a un yerro hermenéutico, ha de entenderse que el ataque corresponde a la modalidad de interpretación errónea -flexibilización-

Tesis:

«Aunque la censura enfila el ataque por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida del art. 62 de la L. 90 de 1946, toda su argumentación va dirigida a poner de manifiesto un error hermenéutico del Tribunal, al valerse de esa norma e interpretar que la mención introducida en la sentencia CC C-568 de 2016, atinente al restablecimiento de la prestación pensional sólo es viable para las viudas y viudos que con posterioridad al siete (7) de julio de 1991, contrajeron nuevas nupcias, y por ese motivo, les fue suspendido o perdieron el derecho a la pensión de sobrevivientes, y no para quienes decidieron restablecer su vida familiar y afectiva con anterioridad a esa fecha».

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia es relevante por cuanto cambia el criterio en relación con la siguiente temática:

PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, LEY 90 DE 1946 > CAUSACIÓN Y DISFRUTE - El derecho a recibir la pensión de sobrevivientes del artículo 62 de la Ley 90 de 1946 no se pierde cuando la viuda o viudo beneficiario de la prestación contrae nuevas nupcias, sin importar que ese hecho se materialice antes o después de la entrada en vigencia de la CN de 1991, pues no existen razones que justifiquen un trato diferencial ni que se mantengan restricciones que vulneran los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad social en pensiones y a la voluntad libre de conformar una familia mediante el lazo jurídico

PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, LEY 90 DE 1946 > CAUSACIÓN Y DISFRUTE - Resulta inadmisibles que con

el fin de reconocer derechos, o de dar protección a un grupo poblacional, se distinga, excluya o restrinja su goce a otras, como ocurre con el artículo 62 de la Ley 90 de 1946, en el que se limita una decisión personalísima de la esfera íntima de la viuda o viudo al prohibírsele reanudar su vida sentimental, con el efecto negativo de pérdida del derecho pensional de sobrevivientes que legalmente causó y percibió y, que de mantener la interpretación jurisprudencial hasta ahora dada, de dispensar de tal prohibición solo a las mujeres y hombres que contrajeron nuevo matrimonio con posterioridad a la CN de 1991, se continuaría auspiciando un trato discriminatorio con una contundente afectación de un derecho patrimonial legalmente causado

SALVAMENTO / ACLARACIÓN / ADICIÓN DE VOTO:

SALVAMENTO DE VOTO: FERNANDO CASTILLO CADENA