

Sentencia T-017/22

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente constitucional que consagra la posibilidad de darle aplicación retrospectiva a la norma de la Ley 100 de 1993

El Tribunal Administrativo ... confirmó la negativa a acceder a las pretensiones de la accionante, con base en que el Consejo de Estado cambió de postura respecto a la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 en materia pensional, incurrió en desconocimiento del precedente constitucional, sentado específicamente en la Sentencia T-525 de 2017.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por violación directa de la Constitución al no aplicar el principio de favorabilidad reconocido en el artículo 53 de la misma

(...) el Tribunal Administrativo ... eligió la postura más restrictiva en términos de realización eficaz de los derechos fundamentales (...), la autoridad judicial tenía la oportunidad de decidir cuál tesis adoptar y fundamentar su postura con base en los criterios de transparencia y suficiencia que guían el apartamiento del precedente judicial.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

PRECEDENTE JUDICIAL-Definición

PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL Y VERTICAL-Alcance y carácter vinculante

PRECEDENTE JUDICIAL-Jueces pueden apartarse si exponen razones que justifiquen su decisión

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante/RATIO DECIDENDI EN TUTELA-Carácter vinculante

CARACTER VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Razones en que se fundamenta

SENTENCIAS DE UNIFICACION-Carácter vinculante por razón del principio de legalidad/SENTENCIAS DE UNIFICACION DEL CONSEJO DE ESTADO-Carácter vinculante

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Definición/VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Estructuración

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA PENSIONAL-Fundamental

NATURALEZA JURIDICA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES Y SU CARACTER FUNDAMENTAL-Reiteración de jurisprudencia

PENSION DE SOBREVIVIENTES EN REGIMEN DE LA POLICIA NACIONAL

REGIMEN ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes a favor de beneficiarios de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública

APLICACION DE LA LEY EN EL TIEMPO-Contenido normativo

RETROACTIVIDAD DE LA LEY-Alcance/RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY-Alcance

RETROACTIVIDAD Y RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY-Diferencias

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN MATERIA DE PENSIONES-Aplicación retrospectiva de la ley en pensión de sobrevivientes

APLICACION RETROSPECTIVA DE LA LEY 100 DE 1993 PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES DE SOBREVIVIENTES-Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-8.309.403

Acción de tutela instaurada por María Esther Laguna García en contra del Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, Sala Cuarta de Decisión y otro.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas y la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, en segunda instancia, mediante fallo del 13 de mayo de 2021, que confirmó la decisión adoptada en primera instancia por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, el 15 de febrero de 2021, que negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social, en relación con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de la accionante.

I. ANTECEDENTES

El 20 de enero de 2021, la ciudadana María Esther Laguna García, mediante apoderado judicial, formuló acción de tutela contra la sentencia expedida el 9 de diciembre de 2020, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, Sala Cuarta de Decisión, en la cual confirmó la providencia dictada el 18 de junio de 2019, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la actora.

La accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la justicia, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social, y los principios constitucionales de seguridad jurídica, de buena fe y la confianza legítima.

1. Hechos y pretensiones

1. La señora María Esther Laguna García y el señor Daniel Restrepo Céspedes solicitaron el reconocimiento de la prestación económica de sobrevivientes a la Policía Nacional de Colombia (en adelante Policía Nacional) el 23 de julio de 2016, ante el fallecimiento de su hijo Marlon Danery Restrepo Laguna el 2 de octubre de 1993, quien para ese entonces se desempeñaba en dicha institución como Subteniente.

Lo anterior con base en lo dispuesto en los artículos 46 y 48 de la Ley 100 de 1993. La accionante asegura que tanto ella como su esposo dependían económicamente de su hijo.

1. Mediante oficio N° S-2016-223946/ARPRE- GROIN- 1.10 del 16 de agosto de 2016, la Policía Nacional le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, aduciendo que:

...no es procedente reconocer pensión de sobrevivencia en vista de que las circunstancias (sic) hecho y de derecho presentadas en su deceso se adecuan de acuerdo al Decreto 1212 de 1990 (sic) artículo 163, régimen aplicable para la fecha en que se encontraba activo en la Policía Nacional (...)1

1. El 3 de noviembre de 2016, los progenitores del subteniente Restrepo Laguna, mediante apoderado judicial, ejercieron el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Su conocimiento lo asumió el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira y, el 18 de junio de 2019, en primera instancia, negó las pretensiones de la demanda.

1. La decisión anterior fue apelada por los demandantes y el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, Sala Cuarta de Decisión, mediante fallo del 9 de diciembre de 2020, confirmó la sentencia expedida por el juez de primera instancia.

1. Es importante anotar que, durante el trámite del proceso contencioso administrativo, en segunda instancia, el esposo de la actora falleció².

1. Asimismo, la accionante reitera que es una persona de la tercera edad, 69 años al momento de ejercer la presente acción constitucional, no tiene recursos económicos, dependía económicamente de su hijo y su estado de salud es grave pues presenta como diagnóstico insuficiencia venosa periférica y úlcera varicosa crónica. Agrega que se encuentra en situación de vulnerabilidad al carecer de recursos económicos para tener una vida en condiciones dignas y que debe recurrir a la caridad de sus familiares y amigos para satisfacer sus necesidades básicas. Por lo anterior, solicita el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pues debido a su edad no puede procurarse los recursos económicos que requiere en esta etapa de su vida.

1. En virtud de lo anterior, la peticionaria solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social.

1. Es importante resaltar que los defectos que alega la actora respecto de las sentencias objeto de reproche son el desconocimiento del precedente constitucional y la violación directa de la Constitución. Ello por cuanto, según indica, esta Corporación ha establecido en múltiples pronunciamientos que es viable realizar una aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, con fundamento en el principio de favorabilidad, tal y como se realizó en la Sentencia T-525 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

Enfatiza que su hijo Marlon Denery Restrepo Laguna falleció en el año de 1993, cuando estaba próxima a entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. Y, que la prestación económica de sobrevivientes no se consolidó en vigencia de la normativa anterior, esto es, el Decreto 1212 de 1990.

En este contexto, la accionante advierte que en varios casos en los cuales los beneficiarios de los miembros de la Fuerza Pública que, como su hijo, fallecieron en simple actividad

mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sí se les reconoció la pensión de sobrevivientes.

Y, que el cambio de postura jurisprudencial que se originó en una sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 25 de abril de 2013, acerca de que debe aplicarse la ley vigente al momento del fallecimiento, no debe emplearse en su caso, pues:

i. esta postura se dio después de 61 años donde el precedente judicial del Consejo de Estado, sobre la aplicación retrospectiva de la ley en materia pensional, había sido constante y reiterado; y

ii. la actora agotó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho antes de acudir directamente al ejercicio de la acción de tutela, a pesar de su avanzada edad y estado de salud.

Aunado a lo anterior, destacó que resultaría desproporcionada la aplicación de dicho precedente en su caso, pues confió en que se le reconocería la prestación económica que reclama con base en la jurisprudencia consolidada y en vigor de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y la Jurisdicción Constitucional, respecto a la aplicación retrospectiva de la ley en pensiones.

1. Por consiguiente, a juicio de la actora, ante supuestos fácticos similares la Jurisdicción Contenciosa Administrativa está otorgando un tratamiento diferenciado, en unos concediendo y en otros negando dicho reconocimiento, sin justificación válida. Esto, en su criterio constituye un desconocimiento a los principios de igualdad, buena fe y confianza legítima.

1. En consecuencia, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la justicia, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social, y los principios constitucionales de seguridad jurídica, de buena fe y la confianza legítima.

1. Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira³

En primera instancia, mediante sentencia del 18 de junio de 2019, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira negó las pretensiones de los demandantes. Expuso que la norma aplicable para analizar si procedía el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes era la que se encontraba vigente al momento del fallecimiento del señor Restrepo Laguna, esto es, el Decreto 1212 de 1990, artículo 163.

Advirtió que esta norma estipulaba como requisito para acceder al reconocimiento de dicha prestación, que el causante hubiese cumplido 15 años o más de servicios. Por tanto, concluyó, que como el hijo de los demandantes solo había acreditado un tiempo total de servicios de 2 años y 5 meses, sus beneficiarios no tenían derecho a acceder a dicha prestación.

Aunado a lo anterior, la autoridad judicial aclaró que, aunque los demandantes pretendían la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, ello no era posible porque según la jurisprudencia del Consejo de Estado, la ley que regula el reconocimiento de la prestación solicitada es la que se encuentra vigente al momento en que ocurre el fallecimiento y no una posterior, porque en ese momento es que se causa el derecho a la pensión.

Además, el juzgado tampoco encontró acreditado en el plenario una afectación ius fundamental que habilitara la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, a la luz de lo dispuesto en Sentencia T-564 de 20154.

Sobre este último aspecto, destacó que no se acreditó que el causante hubiera cotizado un alto número de semanas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones o que hubiese prestado sus servicios al Estado por más de 15 años.

Y, además, que tampoco se encuentra acreditado que con la negativa de acceder al reconocimiento pensional se esté ocasionando un perjuicio inminente de los derechos fundamentales de los demandantes que indique la necesidad de hacer una aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993.

1. Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda- Sala Cuarta de Decisión⁵.

En sede de apelación, el 9 de diciembre de 2020, el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Cuarta de Decisión, confirmó la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

El Tribunal señaló que el fallecimiento del subteniente Marlon Danery Restrepo Laguna aconteció el 2 de octubre de 1993, fecha para la cual no se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, por lo cual era claro para la Sala que el régimen pensional aplicable era el contemplado en el artículo 163 del Decreto 1212 de 1990.

Explicó que, como lo señaló el juez de primera instancia, en este caso no es procedente la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993. Esto en razón a que la postura del Consejo de Estado en materia de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es clara <<...cuando advierte que, la ley que regula la situación prestacional de los beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior, por cuanto es en ese momento en que se causa el derecho a la pensión⁶>>.

También expuso que el Consejo de Estado en casos similares había aplicado el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en virtud del principio de favorabilidad, indicando que, si bien existían regímenes pensionales anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se había admitido la posibilidad de que a los beneficiarios de un régimen especial se les aplicara las disposiciones de naturaleza general, así está fuera posterior a que se causara la prestación.

Sin embargo, explicó, el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Sección Segunda, cambió su postura mediante sentencia del 25 de abril de 2013, así:

...la sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010 y noviembre 1° de 2012, en las que, en materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior...⁷

Así las cosas, explicó que con base en la anterior jurisprudencia no era viable la aplicación de una ley que no existía al momento de la consolidación o se causara el derecho pensional que se pretendía, en razón a que dicha aplicación desconocería el principio de irretroactividad de la ley consagrado en la Ley 153 de 1887.

Por tanto, concluyó que de la sola comparación entre las fechas en las que ocurrió el fallecimiento del hijo de la actora (3 de octubre de 1993) y de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1.º de abril de 1994), era claro que los padres no tenían derecho al reconocimiento pensional que solicitaban, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 151 de la referida ley.

También, advirtió que conforme al régimen especial previsto en el Decreto 1212 de 1990, el cual era el aplicable respecto a la situación prestacional de los demandantes, tampoco había lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque no cumplía con el requisito contemplado en dicha normativa, de acreditar 15 años de servicio activo.

En cuanto a la aplicación del precedente contenido en la Sentencia T-525 de 2017, en la cual se optó por aplicar el requisito de tiempo de cotización dispuesto en la Ley 100 de 1993 en lugar del tiempo de servicios consagrado en el régimen propio, el Tribunal adujo que compartía los argumentos expuestos por el juez de primera instancia.

Lo anterior, porque no evidenció una afectación ius-fundamental que hiciera procedente la aplicación retrospectiva de la ley general en pensiones, a la luz de las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional, en especial, que el afiliado hubiera cotizado una elevada cantidad de años al sistema.

Al respecto, recordó que el causante solo acreditó un tiempo de servicios mínimo de dos años y cinco meses, según consta en su historia laboral, por lo que no es aplicable la regla anterior.

De igual manera, destacó que la sentencia de tutela referida por los actores analizó la configuración del desconocimiento del precedente uniforme desarrollado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional al momento de ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, dicha postura fue modificada por el mismo órgano de cierre de esa jurisdicción, a través del fallo de unificación del 25 de abril de 2013.

Esta sentencia, precisó, respecto al asunto de sustitución pensional estableció que <<...la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior...>>⁸ y, por tanto, no había lugar a la aplicación retrospectiva de la ley, posición que también se mantuvo en Sentencia T-564 de 20159.

Por las razones antes expuestas, explicó, no es posible flexibilizar el marco normativo empleado por la autoridad administrativa respecto de los requisitos exigidos para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Sumado a lo anterior, el Tribunal recordó que, con independencia de los argumentos expuestos en la jurisprudencia constitucional que la parte actora le puso de presente, dicha autoridad judicial estaba en la obligación de acoger el criterio que había establecido sobre la materia el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, debido a que la providencia que contiene la nueva postura jurisprudencial es de unificación; agregó:

A la luz de lo expuesto, evidenció que: (i) el hijo de los demandantes solo laboró dos años y cinco meses para la Policía Nacional; (ii) los actores recibieron una indemnización por muerte y cesantías que fueron reconocidas mediante Resolución N° 03194 del 13 de abril de 1994; (iii) transcurrieron aproximadamente 23 años entre la muerte del ex agente de la Policía Nacional y la reclamación judicial de la prestación económica, lo cual desvirtúa la afectación actual y grave de los derechos fundamentales¹¹ por ser personas de la tercera edad; y (iv) la prestación económica se encuentra regulada en el Decreto 1212 de 1990.

En definitiva, el Tribunal sostuvo que la jurisprudencia del Consejo de Estado considera improcedente la aplicación de la Ley 100 de 1993 a las situaciones pensionales que ocurrieron antes de su vigencia, en virtud del principio de irretroactividad de la ley. Y que los demandantes tampoco acreditan los requisitos para acceder a la prestación económica, de conformidad con el régimen especial que contempla el Decreto 1212 de 1990, porque el ex agente de la Policía Nacional no acreditó el tiempo de 15 años al servicio de la institución.

Por todas las razones expuestas, en sede de apelación se confirmó el fallo de primera instancia.

1. Trámite procesal: la acción de tutela

Mediante auto del 25 de enero de 2019¹², el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B avocó conocimiento de la acción de tutela, notificó de dicha decisión a la parte demandada y vinculó al señor Daniel Restrepo Céspedes y al secretario general de la Policía Nacional. También le solicitó al Juzgado Quinto Administrativo de Pereira copia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho¹³.

Dentro del término concedido en sede de primera instancia el Juzgado Quinto Administrativo de Pereira allegó el expediente digital del proceso N° 2016-00358, el apoderado de la actora allegó copia del certificado de defunción del señor Daniel Restrepo Céspedes y el Tribunal Administrativo de Risaralda y la Secretaría General de la Policía Nacional allegaron sus respectivos memoriales respecto a la acción de tutela interpuesta¹⁴.

1. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

1. Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, por intermedio de uno de sus magistrados¹⁵, solicitó que no se accediera al amparo de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante. Estimó que la providencia objeto de reproche, expedida el 9 de diciembre de 2020, no incurrió en ninguno de los defectos específicos que hacen procedente la acción de tutela contra providencia judicial.

Específicamente, sostuvo que no se adoptó una decisión que desbordara el ordenamiento jurídico, o se encontrara desprovista de sustento legal alguno. En consecuencia, el supuesto desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, carece de fundamento. Esto, manifestó, porque a pesar de que el fallo que la parte actora alega como desconocido no tiene el carácter de sentencia de unificación, sí fue tenido en cuenta por dicha Corporación. Lo anterior en aras de salvaguardar una posible afectación a los derechos

pensionales de la accionante.

Sin embargo, consideraron improcedente la aplicación de las subreglas allí dispuestas. Agregó que, el Tribunal tampoco dejó de observar la posición asumida, en sede de unificación por el Consejo de Estado, conforme a la cual no es procedente la aplicación en el tiempo de la Ley 100 de 1993 a las situaciones pensionales anteriores a su vigencia, en virtud del principio de irretroactividad normativa estudiado.

Así las cosas, concluyó, como la accionante, no cumplió con los presupuestos del régimen especial previsto en el Decreto 1212 de 1990, porque el ex agente de la Policía Nacional no acreditaba el tiempo de 15 años al servicio de la institución, se impuso confirmar la sentencia objeto de apelación, que desestimó las pretensiones de la demanda.

1. Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

La Policía Nacional, a través de su Secretario General, intervino en calidad de vinculada en el presente proceso de tutela y solicitó que se denegaran las pretensiones de la actora¹⁶.

Manifestó que dicha institución tiene un régimen prestacional y pensional especial. En virtud de lo anterior, el artículo 163 del Decreto 1212 de 1990 <<Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional>> establecía el tiempo mínimo de 15 años, para acceder al reconocimiento de la pensión de los beneficiarios.

En ese orden de ideas, expuso, el Subteniente Marlon Danery Restrepo Laguna al momento de su fallecimiento, solo contó con un tiempo de servicios correspondiente a dos años y cinco meses. Lo cual resulta insuficiente para que su progenitora acceda al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

Adicionalmente, respecto a la solicitud de la actora sobre la aplicación de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, recordó que la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda determinó que no es procedente la aplicación retrospectiva de la ley 100 de 1993. Esto por cuanto en materia de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se debe aplicar la ley vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior.

En ese orden de ideas, sostuvo, que para el momento del fallecimiento del hijo de la accionante, el artículo 163 Decreto 1212 de 1990, debía acreditarse 15 años de servicios, situación que no se cumplió en el asunto objeto de análisis.

Finalmente, puso de presente que la accionante no había agotado el recurso extraordinario de revisión y, por eso, la presente acción de amparo no era procedente ante el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

1. Decisiones objeto de revisión

1. Primera instancia- Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B.

El 15 de febrero de 2021¹⁷, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la actora.

Para resolver el caso concreto, la autoridad judicial explicó que, inicialmente, el Consejo de Estado, en virtud del principio de favorabilidad, aplicó retrospectivamente la Ley 100 de 1993 y a su amparo reconoció la pensión de sobrevivientes a beneficiarios de los miembros de la Policía Nacional cuya muerte ocurrió antes de su entrada en vigencia (1.º de abril de 1994).

Sin embargo, con posterioridad, dicha tesis jurisprudencial fue rectificada en el sentido de que no es posible que las disposiciones del régimen general de seguridad social cobijen a los beneficiarios de los miembros de dicha institución que fallecieron. Esto, indicó, porque el derecho prestacional se causa a partir de su muerte y la norma que debe aplicarse es la que regía en ese momento y no una posterior.

Adicional a ello, trajo a colación apartes de la sentencia judicial del Tribunal accionado y concluyó que los magistrados sí tomaron en consideración el precedente fijado en la Sentencia T-525 de 2017¹⁸, solo que consideraron que los supuestos fácticos eran disímiles en uno y otro caso.

Esto porque en el asunto que se citaba como precedente sí se acreditó una afectación ius fundamental consistente en que el afiliado cotizó una elevada cantidad de años al sistema, a diferencia del caso bajo estudio donde solo logró acreditarse un tiempo de cotización de dos años y cinco meses.

Sumado al anterior argumento, señaló el juez de tutela que la sentencia que la actora considera que fue desconocida carece de fuerza vinculante y solo tiene efectos inter partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 270 de 1996.

También, indicó que las autoridades judiciales accionadas atendieron el criterio adoptado por el Consejo de Estado en el fallo de unificación de 25 de abril de 2013. En sus palabras:

...como el señor Marlon Danery Restrepo Laguna (q. e. p. d.) falleció el 2 de octubre de 1993, es decir, antes de la entrada en vigor de la Ley 100 del mismo año, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada por la tutelante debía efectuarse conforme al Decreto 1212 de 1990 , norma que exige 15 o más años de servicios para tal propósito, lo cual no se satisfizo, razón por la cual no era dable su concesión¹⁹.

A la luz de lo expuesto, el juez de tutela concluyó que:

...no resulta dable endilgarles a los magistrados accionados desconocimiento del precedente, pues en la sentencia atacada se aplicó el criterio jurisprudencial vigente sobre la materia en la jurisdicción contencioso-administrativa, consistente en que la Ley 100 de 1993 no puede cobijar las situaciones jurídicas de beneficiarios de quienes hayan fallecido con anterioridad a su vigencia, toda vez que el derecho pensional se causa a partir del deceso y se emplea la norma que regía en ese momento.²⁰

En consecuencia, en sede de primera instancia se negó el amparo solicitado bajo el argumento de que las autoridades judiciales no incurrieron en el defecto específico de desconocimiento del precedente.

1. Impugnación

Mediante apoderado judicial, la ciudadana María Esther Laguna García impugnó el fallo de

tutela²¹ reiterando los argumentos expuestos en su escrito inicial. Además, enfatizó que las decisiones expedidas por los jueces de instancia desconocen el precedente constitucional y contravienen los principios de igualdad, confianza legítima y buena fe, desarrollados por la Corte Constitucional.

En particular, sostuvo que los fallos judiciales desconocieron el precedente constitucional que se fijó en la Sentencia T-525 de 2017²², en donde sí se accedió al amparo de la pensión de sobrevivientes en el caso de un agente de la Policía Nacional que falleció en simple actividad y quien acreditó un año, nueve meses y veintitrés días de tiempo laborado.

En este sentido, recordó que el hijo de la actora falleció en el año de 1993, como subteniente de la Policía Nacional y cuando estaba por entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. Asimismo, afirmó que su situación jurídica no se consolidó en vigencia de la normativa anterior (Decreto 1212 de 1990).

Sumado a que a otros beneficiarios de miembros de la Fuerza Pública que fallecieron en simple actividad mucho antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993, sí accedieron a la pensión de sobrevivientes. Es decir, que respecto a supuestos fácticos similares, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en unos casos concedió dicho reconocimiento y en otros lo negó sin una justificación válida.

Por esa razón, también considera que existe un desconocimiento del principio de igualdad, confianza legítima y buena fe.

Adicionalmente, planteó que las autoridades judiciales no tuvieron en cuenta que la actora tenía 69 años de edad al momento de presentar la acción de tutela, no tiene recursos económicos, dependía de su hijo al momento de su fallecimiento, no tiene una pensión, vive de la caridad y actualmente presenta insuficiencia venosa periférica y úlcera varicosa crónica.

Por lo anterior, indicó que se trata de una persona en situación de vulnerabilidad que pretende el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes como beneficiaria de su hijo con el fin de contar con un mínimo vital que le permita vivir en condiciones dignas en esta etapa de su vida. Pues debido a su edad y estado de salud no puede asegurarse los recursos económicos necesarios para suplir sus necesidades básicas, sumado a que su esposo falleció

el 12 de agosto de 2020, y ya no cuenta con su apoyo.

... se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y mínimo vital, toda vez que no se aplicó por parte de las accionadas el presente (sic)²³ constitucional que ha proferido la Corte Constitucional sobre la materia y que resulta imperioso aplicar la favorabilidad (sic) la retrospectividad de la ley 100 de 1993, pues la situación jurídica que ella contempla es más favorable para los intereses de la accionante y no estaba resuelto judicialmente el litigio (...)24.

1. Segunda instancia- Consejo de Estado, Sección Primera

La Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 13 de mayo de 2021²⁵, confirmó la sentencia impugnada. Concluyó que la decisión del Tribunal accionado se fundamentó en que se debía aplicar la norma vigente en el momento en el que ocurrió la muerte del hijo de la accionante, de conformidad con el criterio unificado de la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de abril de 2013.

Por lo anterior, el juez de tutela en segunda instancia no encontró que se hubiese configurado el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, por cuanto:

...51.1. La sentencia T-525 de 2017, proferida por la Corte Constitucional que se alega desatendida no constituye precedente judicial, toda vez que sus efectos son inter partes, tal como lo prevé el artículo 48 de la Ley 270 de 1996, que a la letra dispone «Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces».

51.2. La decisión enjuiciada se fundamentó en el criterio de unificación contenido en la sentencia de 21 de abril de 2013, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, según la cual, tratándose de sustitución pensional, «la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior».

51.3. Pese a que la sentencia T-525 de 2017, proferida por la Corte Constitucional, no era

precedente obligatorio, lo cierto es que en la decisión enjuiciada se efectuó su análisis, concluyéndose que «no existe demostración en el plenario de una afectación iusfundamental para que pueda considerarse la aplicación retrospectiva de la ley general de pensiones». Por ende, tampoco resultaba aplicable²⁶.

En definitiva, el juez de tutela concluyó que la decisión objeto de reproche acogió el precedente horizontal y vertical que fijó la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de abril de 2013. Por lo tanto, confirmó la sentencia impugnada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9. °, de la Constitución, y 33 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia.

1. Planteamiento del problema jurídico

El Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda confirmó la sentencia expedida en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira, que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los señores Daniel Restrepo Céspedes y María Esther Laguna García, padres de Marlon Danery Restrepo Laguna, ex agente de la Policía Nacional, cuya muerte fue calificada como <<simplemente en actividad>>.

Lo anterior, porque el causante falleció el 3 de octubre de 1993 y para ese momento la normativa que se encontraba vigente en materia prestacional y pensional era el Decreto 1212 de 1990, cuyo artículo 163 establecía respecto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes lo siguiente:

(...) c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio, a que

por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

Y explicó que, si bien el Consejo de Estado había aplicado de manera reiterada la retrospectividad de la Ley 100 de 1993, en virtud del principio de favorabilidad, a miembros de la Policía Nacional cuyo régimen especial contemplaba requisitos más exigentes en materia pensional, dicho criterio había sido modificado por la Sección Segunda a partir del 25 de abril de 2013, y que estaba obligado a seguir la postura del órgano de cierre de dicha jurisdicción.

Por su parte, la actora solicitó la aplicación del precedente de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (desde el año 1951) y de la Corte Constitucional en el que, con base en la figura jurídica de la retrospectividad de la Ley 100 de 1993, reconocía la pensión de sobrevivientes a quienes pertenecían a regímenes especiales, cuyos requisitos para obtener dicha prestación eran más exigentes que los impuestos a la generalidad de la población.

Este trato diferenciado, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional fue calificado como injustificado y discriminatorio. Por eso, en virtud del principio de favorabilidad y de igualdad, protegían a los beneficiarios de los causantes al amparo de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Con base en lo anterior, le corresponde a la Sala examinar si las entidades accionadas vulneraron el derecho al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de la actora, como también los principios constitucionales de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como beneficiaria de su hijo, Subteniente de la Policía Nacional, quien falleció simplemente en actividad el 2 de octubre de 1993.

Lo anterior con fundamento en que en su caso no es posible aplicar la figura de la retrospectividad de la Ley 100 de 1993, porque al momento de su muerte no se encontraba en vigencia la misma.

Teniendo en cuenta que la presente acción de tutela se dirige contra providencias judiciales, la Sala primero analizará si se cumplen los requisitos genéricos de procedencia excepcional

de la acción de tutela contra las mismas.

Si se supera el análisis de los requisitos anteriormente mencionados, la Sala seguirá adelante con el análisis de fondo del asunto.

A continuación, la Corte verificará si se encuentran acreditados los requisitos generales de procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

1. Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En la actualidad, es posible acudir a la acción de tutela para controvertir providencias judiciales cuando estas desconocen el precedente constitucional o judicial o para materializar la realización de los derechos fundamentales²⁷.

A la luz de lo anterior, la jurisprudencia estableció las causales genéricas y especiales de procedibilidad, que fueron desarrolladas en Sentencia C-590 de 2005²⁸. En cuanto a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, se encuentran los siguientes:

(...) a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones²⁹. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio

iusfundamental irremediable³⁰. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la Jurisdicción Constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración³¹. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora³². No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible³³. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela³⁴. Esto por cuanto los debates sobre la protección

de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

A la luz de los anteriores presupuestos, la Corte analizará si los mismos se encuentran acreditados en el presente caso.

1. Examen de los requisitos generales de procedencia en este asunto

1. Para iniciar, el presente asunto es de evidente relevancia constitucional, pues se circunscribe a estudiar la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad, como los principios de la confianza legítima y la buena fe, con la expedición de las providencias que negaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la actora.

En dichos pronunciamientos, los jueces administrativos consideraron que no era posible aplicar retrospectivamente la Ley 100 de 1993, en orden a conceder la pensión de sobrevivientes a miembros de la Policía Nacional amparados por una normativa especial al momento de su fallecimiento.

Esto, porque la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de abril, había rectificado su postura sobre el tema, en el sentido de que debía aplicarse la ley favorable que se encontrara vigente al momento del fallecimiento del causante. Esto porque era a partir de ese momento, en el que se consolidaba su situación jurídica en materia pensional.

Lo anterior, advirtió, a pesar de que, en reiterada jurisprudencia el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa había aplicado retrospectivamente la Ley 100 de 1993 a varios trabajadores, entre ellos miembros de la Policía Nacional y servidores públicos, que fallecieron muchos años antes de su entrada en vigencia. Ello, en virtud de los principios de favorabilidad, igualdad y justicia material.

Y, como el hijo de la accionante había fallecido el 2 de octubre de 1993, aproximadamente seis meses antes de que entrara a regir la anterior normativa, no era posible analizar los requisitos para el reconocimiento pensional a la luz de la misma sino de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1212 de 1990³⁵, que exigía que el Oficial o Suboficial hubiese cumplido 15 años de servicios.

Dicha condición, en el caso del causante, no se encontraba acreditada porque había prestado sus servicios a la institución por dos años y cinco meses.

En ese sentido, como la actora lo señaló en el escrito de tutela, existen también pronunciamientos de esta Corporación, como la Sentencia T-525 de 2017³⁶, en la cual se accedió a la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, en el caso de un ex miembro de la Policía Nacional que falleció el 24 de junio de 1986 y prestó sus servicios durante un año, nueve meses y veintitrés días.

En virtud de lo expuesto, no solo estarían comprometidos los derechos de la peticionaria al debido proceso y a la igualdad y principios constitucionales como los de favorabilidad y justicia material, sino que también podrían estructurarse los defectos específicos de desconocimiento del precedente constitucional y violación directa de la Constitución.

Por todo lo anterior, el presente asunto reviste especial relevancia constitucional.

1. En relación con la exigencia de agotar todos los medios de defensa judiciales que la accionante tuvo a su alcance, se evidencia que solicitó el reconocimiento pensional ante la Policía Nacional y ante los jueces administrativos en primera y segunda instancia.

En estos escenarios, no se accedió a la pretensión de la actora ni de su esposo, con base en el argumento de que no era posible la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, como se venía haciendo de manera pacífica y reiterada, ante el cambio de postura de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de abril de 2013.

Cabe anotar que, contra el fallo expedido en sede de apelación, la accionante no tiene otro mecanismo jurídico a su disposición para controvertir la decisión adoptada.

Aunque la Policía Nacional manifestó que esta exigencia no se hallaba demostrada porque los peticionarios no agotaron el recurso extraordinario de revisión que contempla el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo cierto es que, el presente caso no se enmarca en ninguna de las causales establecidas para su procedencia.³⁷ Por tanto, la acción de tutela es el único mecanismo judicial que tiene a su disposición la accionante.

Así las cosas, dicho requisito se encuentra acreditado.

1. En relación con el requisito general de inmediatez, la Sala observa que la sentencia que confirmó el fallo de primera instancia, en el cual se negó el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes, se emitió el 9 de diciembre de 2020, y que la acción de tutela se presentó el 20 de enero de 2021³⁸. Es decir, que el ejercicio de la presente acción constitucional se realizó en un tiempo oportuno y razonable. Por tanto, se encuentra acreditado el requisito de inmediatez.

1. La accionante identificó de manera razonable los hechos que considera violatorios de sus derechos fundamentales, en particular, del debido proceso. Refiere que las autoridades judiciales no aplicaron el precedente judicial y constitucional favorable a su causa. Específicamente, la posibilidad de acceder al reconocimiento pensional solicitado con base en la ley más favorable como se venía reconociendo por parte del Consejo de Estado desde el año 1951 y por la Corte Constitucional.

En particular, expresa que se desconoció el precedente fijado en la Sentencia T-525 de 2017³⁹, donde esta Corporación analizó un caso similar al suyo en el que el causante falleció en el año 1985, mientras que su hijo falleció en el año de 1993; y se acreditó un tiempo de cotización inferior al comprobado en su caso, menos de dos años. No obstante, advierte, en dicha oportunidad sí se aplicó retrospectivamente la Ley 100 de 1993 y se reconoció la prestación económica solicitada.

Asimismo, explica que a diferencia de otros casos donde se accedió al reconocimiento de la

pensión de sobrevivientes a miembros de la Policía Nacional que fallecieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en su caso se le negó con base en una sentencia que consideró que el derecho a la pensión se causa al momento del fallecimiento y por tanto, si la muerte ocurre con anterioridad al 1.º de abril de 1994, no es posible aplicar el principio de favorabilidad. Dicha tesis es la que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia tiempo atrás.

A su parecer, se ignoró que su hijo falleció en un tránsito legislativo, por cuanto solo faltaban 6 meses para que la Ley 100 de 1993 entrara en vigencia. Agregó que la exigencia de haber cotizado un alto número de semanas, como lo ha pedido la jurisprudencia constitucional en algunos casos, no es aplicable a su situación particular porque el subteniente Céspedes Laguna apenas estaba iniciando su vida laboral y ello excluye cualquier intención de defraudar al sistema.

Por lo anterior, insistió en que se desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital.

1. Por último, la protección que solicita no se dirige contra una sentencia de tutela, sino contra la providencia expedida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda el 9 de diciembre de 2020, que decidió confirmar la sentencia del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira del 18 de junio de 2019, la cual negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada.

Teniendo en cuenta que se encuentran acreditados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Séptima resolverá el problema jurídico planteado. Para ello, examinará:

Primero, las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en particular, el desconocimiento del precedente judicial y constitucional, y la violación directa de la Constitución; segundo, el derecho fundamental a la seguridad social en materia pensional, donde se hará referencia de manera específica al alcance y la finalidad de la pensión de sobrevivientes; tercero, la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, con base en el principio de favorabilidad. A la luz de las anteriores consideraciones resolverá

el caso concreto.

1. Causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

(...) Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁴¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte

Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴².

i. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.⁴³

Una vez se supera el análisis de los requisitos generales de procedencia contra providencia judicial y se configura por lo menos uno de los defectos específicos desarrollados por la jurisprudencia constitucional, es posible adelantar el análisis por la vulneración del debido proceso.

A continuación, se hará referencia de manera específica a las causales especiales de desconocimiento del precedente constitucional y violación directa de la Constitución.

1. Desconocimiento del precedente judicial y constitucional

Específicamente, la Sentencia SU-354 de 2017, que citó la Sentencia SU-053 de 2015⁴⁵, definió el precedente judicial así:

(...) la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo (...)

Asimismo, en este pronunciamiento se diferenciaron dos tipos de precedentes: el horizontal y el vertical. El precedente horizontal entendido como aquel que vincula a la autoridad judicial respecto a sus propios pronunciamientos como también a los/las jueces que gozan de un

mismo nivel jerárquico. Y el precedente vertical, referente al pronunciamiento o conjunto de decisiones que expide el superior jerárquico como también el órgano de cierre encargado de unificar la jurisprudencia en su respectiva jurisdicción⁴⁶.

Tanto el precedente judicial horizontal como el vertical gozan de fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico. El primero de ellos, en razón a que por ese medio se garantiza el derecho a la igualdad de trato jurídico y los principios constitucionales de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica. El segundo, en virtud de la función unificadora de la jurisprudencia y el límite a la autonomía judicial que implican los fallos judiciales de las altas cortes y de los tribunales⁴⁷⁴⁸.

En ese sentido, la Sentencia C-179 de 2016⁴⁹, enfatizó que:

(...) el precedente horizontal supone que, en principio, un juez -individual o colegiado- no puede separarse de la ratio que ha fijado en sus propias sentencias al momento de resolver casos con idénticas características; el precedente vertical implica que, como regla general, los jueces no pueden apartarse de la regla de derecho dictada por las autoridades superiores en cada jurisdicción (...)

Sin embargo, como se refirió en la Sentencia SU- 027 de 2021⁵⁰, que citó la Sentencia T- 766 de 2008⁵¹, el derecho no puede quedar petrificado ante los cambios sociales, económicos y culturales que se presentan con el paso del tiempo y que implican transformaciones en el campo jurídico.

Por ello, como también se indicó en la sentencia anteriormente citada, es posible que la autoridad judicial se aparte del precedente horizontal o vertical, siempre y cuando acredite la carga argumentativa exigida de transparencia y suficiencia que varía según el tipo de precedente respecto del cual se produzca el apartamiento, así:

(...) cuando se trata de un precedente horizontal, más allá de que se presente una diversidad en las circunstancias o supuestos fácticos sometidos a conocimiento y decisión del juez que le permitan otorgar un trato desigual, dicha autoridad en su providencia debe hacer referencia expresa al precedente con el que ha resuelto casos análogos (requisito de transparencia) y, a partir de allí, exponer las razones suficientes que, a la luz de los cambios introducidos en el ordenamiento jurídico, o por la transformación del contexto social

dominante, justifiquen o evidencien la necesidad de producir un cambio jurisprudencial (requisito de suficiencia).

Este también procede cuando lo que se busca es exponer una nueva regla de decisión, a partir de los errores que puedan existir en la orientación vigente o por la importancia de brindar una nueva lectura que, desde el punto de vista interpretativo, brinde una mayor protección a valores, principios y derechos consagrados en la Carta, ello con el fin –según se ha expuesto por esta Corporación– de “evitar prolongar en el tiempo las injusticias del pasado”⁵².

No basta entonces simplemente con ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta forzoso demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver un nuevo caso sometido a decisión. Una vez satisfechas estas exigencias, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato y garantizada la autonomía e independencia de los jueces⁵³.

Por su parte, en lo que respecta al precedente vertical, además de cumplir con los requisitos de transparencia y suficiencia, la Corte ha sido particularmente restrictiva en la posibilidad que tienen los jueces de inferior jerarquía de apartarse de las subreglas expuestas por las altas cortes, en atención al papel constitucional que cumplen los órganos de cierre, a partir del reconocimiento de su función de unificar la jurisprudencia. De acuerdo con lo anterior, en la Sentencia C-634 de 2011⁵⁴, se explicó que cuando un juez de inferior jerarquía pretende apartarse de un precedente establecido por una alta Corte, (i) no sólo debe hacer explícitas las razones por las cuales se abstiene de seguir la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial, (ii) sino que también debe demostrar que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla y amplía de mejor manera el contenido de los derechos, principios y valores constitucionales objeto de protección (...).⁵⁵

Esta Corporación reconoce la fuerza vinculante del precedente judicial horizontal y vertical. En particular, respecto al precedente que emana de las altas cortes ha explicado que, en virtud del carácter unificador del mismo, debe ser observado por los jueces (singulares y colegiados). Sin que ello signifique que, en virtud del principio de autonomía judicial no puedan apartarse del mismo, a condición de que cumplan con la carga argumentativa mencionada en párrafos precedentes⁵⁶. La Sentencia C-621 de 2015⁵⁷, que citó la

Sentencia C-634 de 2011⁵⁸, enfatizó que las razones para apartarse del precedente deben ser explícitas y razonadas. Y, advirtió que:

(...) resultarán inadmisibles, por ser contrarias a los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, posturas que nieguen la fuerza vinculante prima facie del precedente, fundamenten el cambio de jurisprudencia en un simple arrepentimiento o cambio de parecer, o sustenten esa decisión en el particular entendimiento que el juez o tribunal tengan de las reglas formales de derecho aplicables al caso (...) (Negrilla fuera de texto).

Ese mismo fallo también enfatizó sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional y recordó que la misma tiene un peso preponderante respecto a la interpretación y alcance de los derechos fundamentales, así:

(...) Ahora bien, a lo largo de la jurisprudencia de esta Corporación se ha sostenido que las decisiones de la Corte Constitucional en materia de interpretación (...) de derechos fundamentales tiene prevalencia respecto de la interpretación que sobre la misma realicen los demás órganos judiciales. Así quedó sentado en la ratio decidendi de la Sentencia C-816 de 2011⁵⁹, en que la Corte decidió declarar exequibles el inciso primero y el inciso séptimo del artículo 102 de la ley 1437 de 2011, entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. a su vez compiló la línea jurisprudencial en la materia.

En la Sentencia C-539 de 2011⁶⁰ la Corte decidió declarar exequible la expresión “que en materia ordinaria o contenciosa administrativa” contenida en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, en el entendido que los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado -y el Consejo Superior de la Judicatura, sala disciplinaria- a que se refiere la norma, deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional, la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general (...)61.

Este criterio de prevalencia del precedente constitucional se adscribe no solo a las sentencias que expide esta Corporación en sede de control abstracto sino también en sede de tutela. Es decir, que ambas tienen una proyección vinculante⁶².

En esa medida, la Corte Constitucional ha manifestado que no son aceptables los argumentos que esgrimen las autoridades públicas y judiciales cuando se niegan a aplicar el precedente sentado en un fallo de tutela, oponiendo como razón que sus efectos son inter partes. Ello, por cuanto si bien, las órdenes solo vinculan a las partes que intervinieron en el proceso, no ocurre lo mismo respecto a la ratio decidendi.⁶³

La ratio decidendi o razón de la decisión (i) fundamenta de manera directa la decisión adoptada; (ii) adquiere el carácter de norma general. Por lo anterior (iii) debe aplicarse de manera obligatoria en todos los casos que encuadren en la regla sentada por el órgano judicial para garantizar la igualdad de trato y el debido proceso.⁶⁴

Adicionalmente, la Corte sostuvo que la razón de la decisión además de ser el sustento normativo de la sentencia, fija el alcance interpretativo que procede acerca de una situación fáctica determinada y <<...la correcta aplicación de la norma...>>.⁶⁵ En este sentido, agregó que⁶⁶:

(...) el valor doctrinal de los fundamentos jurídicos o consideraciones de estas sentencias trasciende el asunto concreto revisado y que en cuanto fija el contenido y alcance de los preceptos constitucionales, hace parte del concepto de “imperio de la ley” a la cual están sujetos los jueces y las autoridades públicas de conformidad con el artículo 230 Superior.⁶⁷

Retomando las razones que fundamentan la vinculatoriedad del precedente constitucional, tanto en sede de control abstracto como en sede de tutela, son:

- i. la realización material del principio constitucional de seguridad jurídica;
- ii. la diferencia entre las consideraciones de la sentencia, la decisión y la razón de la misma. En este punto, es importante reiterar que no solo es obligatoria la parte resolutive del fallo judicial sino los considerandos que tienen una incidencia directa en la decisión o son la ratio decidendi de la misma.

iii. La jurisprudencia como fuente de derecho. 68

Sobre este último aspecto, la Sentencia T-292 de 2006⁶⁹ aseveró que la ratio decidendi de las sentencias expedidas por la Corte Constitucional, en la medida en que se proyectan más allá del caso concreto <<...tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional>>.

En el fallo citado anteriormente también se establecieron unos supuestos que pueden guiar la determinación sobre si un precedente es vinculante o no en un caso concreto, así:

i. En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente⁷⁰.

i. La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante.

i. Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente.

También es importante recordar que, si bien todas las autoridades se encuentran sometidas al imperio de la ley, esta expresión <<... significa por sobre todo al imperio de la Constitución, de conformidad con los artículos 2 y 4 Superiores...>>⁷¹.

En particular, esta Corporación entiende que el mandato contenido en el artículo 230 superior que vincula a todas las autoridades públicas y judiciales, debe leerse en un sentido amplio, esto es: <<(...) como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales (...)>>⁷².

Asimismo, en la Sentencia C-539 de 2011⁷³, a la que se viene haciendo referencia y que fue

reiterada en pronunciamientos posteriores, T-216 de 201774, T-430 de 201475, T-455 de 201276 y C-634 de 201177, se fijaron reglas importantes en torno al tema que se viene abordando, esto es, sobre el alcance del precedente constitucional y las razones por las cuales tiene fuerza vinculante y prevalente para las autoridades públicas y judiciales.

(ix) que no puede existir un cambio de jurisprudencia arbitrario, y que el cambio de jurisprudencia debe tener como fundamento un cambio verdaderamente relevante de los presupuestos jurídicos, sociales existentes y debe estar suficientemente argumentado a partir de razonamientos que ponderen los bienes jurídicos protegidos en cada caso;

(x) que en caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde en primer lugar al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia; y

(xi) que en estos casos corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas y a los jueces, evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, “y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley” para el caso en concreto. 78

Asimismo, esta Corporación reiteró que el alcance otorgado a los preceptos constitucionales y a la ley debe guardar conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional, órgano encargado de definir su interpretación y aplicación⁷⁹. Dicha labor hermenéutica es vinculante <<para todos los operadores jurídicos, administrativos o judiciales>>⁸⁰.

El precedente judicial en la jurisprudencia del Consejo de Estado

Las anteriores reglas también han sido reiteradas por el Consejo de Estado en sentencia del 5 de febrero de 2015. En este fallo, la Sección Quinta del Consejo de Estado recordó el alcance de la figura jurídica del precedente otorgado por dicho órgano, así:

(...) el Consejo de Estado, igualmente, se ha pronunciado sobre este aspecto, “Precisando también que ha de entenderse por precedente judicial vinculante únicamente la ratio decidendi de una sentencia en la cual el Consejo de Estado haya adoptado una postura interpretativa determinada frente a un punto de derecho, y que dicha ratio decidendi se

define como el fundamento jurídico-normativo directo y razón suficiente de la decisión material adoptada en su parte resolutive, en términos específicos para los hechos del caso, esto es, como la regla de derecho determinante del sentido de la decisión y su contenido específico”⁸¹(...)⁸²

De igual manera, el Consejo de Estado advirtió que coincide junto con la Corte Constitucional en las razones que fundamentan la importancia de acoger el precedente judicial en la resolución de casos concretos, estas son: (i) el principio de igualdad; (ii) el principio de cosa juzgada; (iii) la autonomía judicial; (iv) los principios de buena fe y confianza legítima y; (v) la racionalidad del sistema jurídico⁸³.

Bajo esa misma línea argumentativa, mediante sentencia del 13 de octubre de 2013, la Sección Primera del Consejo de Estado señaló que lo primero que debe acreditarse cuando se alega un desconocimiento del precedente judicial es que se trate de un <<verdadero precedente>> y no de un pronunciamiento aislado que ha sido controvertido en pronunciamientos posteriores. Y, segundo, que la autoridad judicial que decide apartarse del mismo debe justificar dicha postura con base en razones jurídicas suficientes. En esos términos, su proceder estaría legitimado a la luz del principio de autonomía judicial y, a la vez, desvirtuaría una actuación caprichosa y arbitraria⁸⁴.

En ese mismo pronunciamiento sostuvo que el deber de aplicar el precedente judicial no puede convertirse en un ejercicio mecánico que lleve al desconocimiento de principios importantes en el ordenamiento jurídico como el de la independencia judicial, la igualdad, la justicia o la realización efectiva de los derechos fundamentales, así:

De aquí que resulte pacífico afirmar que se trata de un deber que no puede suponer la aplicación mecánica, inflexible y ciega de los denominados precedentes, siendo indispensable el reconocimiento de los eventos en los cuales resulta legítimo, razonable e incluso obligado distanciarse de la línea decisoria trazada con anterioridad, so pena de incurrir en el desconocimiento de preceptos constitucionales tan valiosos como la garantía de la independencia y autonomía judicial, lo mismo que de principios como los de igualdad y justicia, o el mandato de protección eficaz y progresiva de los derechos fundamentales.

Y reiteró la Sentencia C-639 de 2011⁸⁵, para hacer mención, entre otros aspectos, a que el cambio de jurisprudencia o de precedente no puede fundamentarse en un simple

arrepentimiento o cambio de parecer sin argumentos sólidos que sustenten dicha postura.

Las sentencias de unificación

Bajo este hilo argumentativo, el Consejo de Estado mediante sentencia del 18 de mayo de 2016⁸⁶ señaló que el precedente judicial se determina por un número específico de decisiones que fijan una posición jurídica sobre un tema y se caracteriza por ser vinculante para los jueces y juezas.

Asimismo, recordó que es un deber de las autoridades aplicar uniformemente las normas y la jurisprudencia⁸⁸, en particular, las sentencias que unifican la jurisprudencia en materia contenciosa administrativa, lo cual, no es una opción sino un deber.

No obstante, este mismo fallo advirtió que en virtud del principio de igualdad que rige dicha jurisdicción <<(…) todo cambio de jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga (…)>>⁸⁹.

De igual manera, este fallo reiteró las consideraciones que realizó la Corte Constitucional mediante Sentencia C-839 de 2011⁹⁰, acerca del carácter vinculante de la jurisprudencia expedida por las altas cortes como fuente formal de derecho, las reglas interpretativas sobre la connotación de la expresión <<imperio de la ley>> y las condiciones o razones para que proceda el apartamiento del precedente judicial por parte de las autoridades públicas y judiciales obligadas a seguirlo.

De este último aspecto, se destaca la regla según la cual, dichas razones <<(…) no pueden ser otras que lograr la vigencia de los derechos, principios y valores constitucionales (…)>>⁹¹.

Ahora bien, además de la causal de desconocimiento del precedente judicial y constitucional como una de las causales que habilita de manera excepcional el ejercicio de la acción de tutela contra providencia judicial, también se encuentra la de violación directa de la Constitución.

Al respecto, cabe anotar que la Corte Constitucional ha señalado que todas las causales específicas de procedencia de tutela contra providencia judicial entrañan en sí mismas, un

desconocimiento de los preceptos constitucionales⁹². No obstante, existe una causal particular que desarrolla este defecto, como pasa a verse.

1. Violación directa de la Constitución

Esta Corporación ha sostenido que el defecto de violación directa de la Constitución tiene sustento en lo dispuesto en el artículo 4.º superior que establece: <<(…) La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las normas constitucionales>>⁹³, del cual emana el principio de supremacía constitucional.

De igual manera, la Sentencia SU-149 de 2021⁹⁴ reiteró que los eventos en los cuales podría estructurarse la configuración de este defecto. Estas son:

(…) a) en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional;

b) se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata;

c) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y

d) el juez omite aplicar la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de que la norma a la que se sujeta el caso es incompatible con la Constitución, incluso si las partes no solicitaron tal aplicación (...).

1. El derecho fundamental a la seguridad social en materia pensional

El artículo 48 superior establece que la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado. Los principios que rigen la prestación de dicho servicio son la eficiencia, la universalidad y la solidaridad.

Esta misma norma constitucional consagra que la seguridad social es un derecho

irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio nacional. La cual, además, se encuentra consagrada en los artículos 49 y 53 de la Constitución, en materia de salud y de trabajo, entre otros preceptos constitucionales.

Según la jurisprudencia constante de esta Corporación, este derecho puede definirse:

<<(…) como el conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano...>>⁹⁵.

Como puede verse el contenido de la seguridad social le permite a las personas y a sus familias -ante diversas contingencias que pueden atravesar por causa de la edad, pérdida de capacidad laboral o muerte-, contar con los recursos necesarios para garantizar una vida en condiciones dignas. De ahí que se encuentre íntimamente relacionado con la realización de otros derechos fundamentales como el mínimo vital y la dignidad humana. Y, también persiga la efectiva concreción de principios como el de la solidaridad.

En virtud del mandato conferido al legislador para desarrollar este servicio público y materializar el acceso a la seguridad social, la Ley 100 de 1993⁹⁶, creó el Sistema de Seguridad Social Integral, cuyo preámbulo lo define como el conjunto de normas, instituciones y procedimientos con los cuales cuenta la persona y la comunidad para tener una calidad de vida adecuada.

Dicho disfrute, advierte el legislador, se hará de manera progresiva por parte del Estado y la sociedad con el fin de brindar cobertura respecto a las contingencias que, de manera particular, atentan contra la salud y la capacidad económica, como también proporcionar un mayor bienestar a las personas.

Esto último, especialmente a quienes se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad en razón a su salud, circunstancia de desempleo; ser personas mayores, en estado de gestación, cabeza de familia; los infantes; no tener capacidad económica para cubrir sus necesidades básicas, entre otros casos⁹⁷.

1. La pensión de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia.

Es importante anotar que la realización del derecho a la seguridad social, en el caso del cubrimiento progresivo de las contingencias antes anotadas, materializa fines esenciales del Estado. Por un lado, no solo se asegura una protección de carácter económico, sino que también, a través de este emolumento, se salvaguardan bienes jurídicos de gran valor constitucional a favor de población vulnerable.

Así lo expuso este Tribunal en el caso concreto de la pensión de sobrevivientes, como pasa a verse:

(...) La pensión de sobrevivientes es, entonces, una prestación que, más allá de su carácter económico, materializa importantes preceptos de jerarquía constitucional, entre los que se incluyen la defensa de la familia como núcleo fundamental de la sociedad⁹⁸, el derecho irrenunciable a la seguridad social de todos los habitantes del país⁹⁹, la obligación del Estado de proteger a los menores de edad¹⁰⁰, a los adultos mayores¹⁰¹ y a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta¹⁰², y la garantía de un mínimo vital y móvil¹⁰³. Además, a través de la pensión de sobrevivientes se concretiza también el principio de solidaridad¹⁰⁴, como uno de los pilares del Estado social y democrático de Derecho.¹⁰⁵

El Consejo de Estado también ha reconocido que la finalidad de la pensión de sobrevivientes es asegurar unas condiciones de subsistencia a la familia del causante, quienes pueden verse en situación de desprotección ante la ausencia de esos recursos económicos. De igual manera, ha advertido que no es necesario acreditar la dependencia absoluta para ser beneficiario de esta prestación, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional¹⁰⁶. Por tanto, es una prestación que, como se anotó anteriormente, tiene una relación intrínseca con el derecho al mínimo vital y a la dignidad humana.

Con respecto a los elementos que definen la prestación económica de sobrevivientes, esta Corporación mediante Sentencia T-346 de 2018¹⁰⁷, reiteró lo expresado en Sentencia C-617 de 2001¹⁰⁸, así:

(...) la pensión de sobrevivientes propiamente dicha¹⁰⁹ es un derecho en cabeza de los beneficiarios del causante que, al momento de su muerte, no gozaba de pensión alguna, pero

acreditaba un determinado número de semanas cotizadas que dependen del régimen aplicable (...).

En esa misma sentencia de constitucionalidad, se diferenció el origen de su financiamiento respecto de la pensión de vejez, en los siguientes términos:

(...) en lo referente a la pensión de sobrevivientes, su régimen no se fundamenta en el hecho de la acumulación de un capital suficiente para financiar una pensión, sino en el aseguramiento del riesgo de fallecimiento del afiliado. Por esa razón el legislador, al regular la pensión de sobrevivientes, previó un tiempo mínimo de cotización, partiendo de la base que las sumas recibidas para cubrir el riesgo de muerte, unidas a las que aportan todos los demás afiliados cotizantes, resultaban suficientes para generar un fondo común separado o una mutualidad que asumiera estas prestaciones (...)110.

Esto es importante tenerlo presente pues los recursos de donde se financian las prestaciones económicas de vejez y de sobrevivientes provienen de fuentes distintas. Por ello, para la segunda, las semanas cotizadas no equivalen a la acumulación de capital para el financiamiento de la prestación sino en el aseguramiento del riesgo por muerte. Lo cual ocurre, generalmente, tiempo antes de que se logre alcanzar la edad exigida en la prestación de vejez.

El artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, establecía como uno de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes que el afiliado se encontrara cotizando al sistema y hubiese cotizado por lo menos 26 semanas al momento de su muerte.

Posteriormente, esta norma fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que consagró que tienen derecho a dicha prestación económica <<(...) Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)>>111.

Por su parte, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 estableció en el literal d) que serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de él, a falta de cónyuge o compañero (a) permanente.

Sobre la exigencia de acreditar la dependencia económica, la Corte declaró inexecutable la expresión que exigía que esta fuera total y absoluta¹¹². Al respecto, consideró que en términos constitucionales la vida del ser humano no está asociada al hecho de sobrevivir sino a vivir en condiciones dignas; contar con los ingresos necesarios para cubrir los propios gastos y que todo ingreso o emolumento que no aseguren esta posibilidad expone a dichos beneficiarios a una situación de vulnerabilidad por razones económicas.¹¹³ En esta misma sentencia, la Corte puntualizó:

(...) si bien la pensión de sobrevivientes representa para quien ha perdido a aquella persona que le proporcionaba los elementos necesarios para lograr una vida digna, la posibilidad de salvaguardar su derecho al mínimo vital, resulta contrario a la Constitución que el criterio de la dependencia económica, como condición sine qua non para que los padres puedan reclamar el reconocimiento y pago del citado derecho prestacional a partir de la muerte de su hijo, se circunscriba a la carencia absoluta y total de ingresos (indigencia), cuando la existencia de asignaciones mensuales, ingresos adicionales o cualquier otra prestación de la que son titulares, les resulta insuficiente para lograr su autosostenimiento (...) ¹¹⁴.

Ahora bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 establece que el Sistema de Seguridad Integral no será aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, entre otras excepciones. Sin embargo, el artículo 288 de esta misma normativa consagra que:

Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley.

Y, según el artículo 151 de esta ley, el Sistema General de Pensiones entró a regir a partir del 1.º de abril de 1994.

Teniendo en cuenta que a la accionante se le ha negado su pretensión a la pensión de sobrevivientes, con base en que la ley vigente al momento de su fallecimiento que contemplaba dicha prestación era el Decreto 1212 de 1990, se hará una breve referencia al mismo.

La pensión de sobrevivientes en el Decreto 1212 de 1990.

El artículo 163 del Decreto 1212 de 1990 << Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional>>, establece las prestaciones a las que tienen derecho los beneficiarios de los Oficiales o Suboficiales de la Policía Nacional que fallecieron simplemente en actividad, así:

(...) Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en actividad, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

- a. A que por el Tesoro Público se les pague una compensación equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 140 del presente Estatuto.
- b. Al pago de cesantía por el tiempo de servicio del causante.
- c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

En contraste, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original exigía para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que el causante hubiese cotizado por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que hubiese acaecido la muerte.

Y, en todo caso, con la reforma introducida por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en la actualidad la condición para acceder a dicha prestación es que el afiliado al sistema hubiese cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Ante el trato diferenciado que el régimen especial consagra en este caso, es importante hacer mención de la tesis que tanto esta Corporación como el Consejo de Estado han aplicado de manera uniforme y reiterada, según la cual:

(...) el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta (...)115.

En virtud de lo anterior, tanto esta Corporación como el Consejo de Estado, han procedido a aplicar de manera retrospectiva la Ley 100 de 1993, por ser más favorable a los beneficiarios del causante, cuando el régimen especial otorga un trato menos equitativo que el que consagra el régimen general para el resto de la población, sin justificación. Tal y como se muestra a continuación.

1. La aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, con base en el principio de favorabilidad. Reiteración de jurisprudencia.

Antes que nada, es importante hacer mención del ámbito de aplicación de la ley en el tiempo. Lo cual está relacionado con lo que la jurisprudencia en materia civil ha denominado <<derecho transitorio>>116, que se refiere a las disposiciones que integran cada texto normativo y la forma en que dicho cuerpo legal se proyecta en el tiempo respecto a los hechos o situaciones jurídicas que abarca.

Por regla general, la ley surte efectos a partir de su entrada en vigencia, esto es, hacia el futuro; dicha característica guarda estrecha relación con el principio de eficacia jurídica y es el legislador el llamado a fijar sus efectos temporales117.

Se trata de una << (...) potestad amplia y autónoma que le permite acomodar el ordenamiento jurídico a las condiciones que las nuevas manifestaciones sociales imponen, de modo que al amparo de ese mecanismo le es dado remediar, inclusive, de inmediato, las iniquidades que un determinado modo de ser de la sociedad ocasiona a ciertos sectores de la

misma (...) >>118.

Lo anterior tiene claros límites en el precepto constitucional, según el cual, los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores¹¹⁹.

Así las cosas, puede extraerse como regla general la imposibilidad de aplicar la ley de manera retroactiva. A pesar de que el sustento de la irretroactividad de la ley es hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y proteger los derechos adquiridos, la jurisprudencia ha admitido que, por razones de justicia, favorabilidad¹²⁰ y del logro del bien común¹²¹, el legislador puede determinar el alcance de la norma respecto a situaciones que emergieron con anterioridad a su entrada en vigencia. Ante la ausencia de la fijación de dicho alcance de manera expresa, debe realizarse una labor interpretativa de conformidad con la Constitución y la ley¹²².

En ese sentido, esta Corporación, acerca de los cambios o tránsitos normativos, estableció que nada impide que el legislador introduzca modificaciones en el ordenamiento jurídico. No obstante, advirtió que dicha actividad legislativa encuentra claros límites en el principio de proporcionalidad, no discriminación y exclusión de tratamientos arbitrarios. Al respecto, la Sentencia C-613 de 1996¹²³, puntualizó:

(...) el principio de igualdad en la ley no impone al legislador una barrera que le impida, como es de su esencia, promover la natural transformación del derecho legislado, ni obliga a aplicar retroactivamente la nueva regulación. Sin embargo, lo anterior no implica que en el proceso de cambio normativo el legislador carezca de limitaciones constitucionales en materia de igualdad. En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad (...).

Sobre la conceptualización de los fenómenos jurídicos de la retroactividad y retrospectividad, la Sentencia C-068 de 2013¹²⁴, reiteró los siguientes elementos:

(...) mientras la retroactividad se refiere a la aplicación de la ley a situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de normas derogadas, la retrospectividad es un efecto connatural a todas las regulaciones jurídicas y versa sobre su aplicación respecto de asuntos que, si bien estaban regulados por la ley derogada, no generaron situaciones consolidadas ni derechos adquiridos, sino que se mantienen a la entrada en vigencia de la nueva ley, por lo que se incorporan integralmente a dicha regulación, sin importar el estado en el que se encuentran. En este orden de ideas, la retrospectividad implica una simple modificación de las situaciones jurídicas no consolidadas al amparo de una ley, como consecuencia de un tránsito normativo¹²⁵.

Por tanto, existen excepciones al principio general de irretroactividad de la ley como el que se da a través de la figura de la retrospectividad. Esto, para asegurar los principios de equidad, igualdad y justicia. Ahondando aún más en el alcance de la aplicación retrospectiva de la ley, la Corte ha sostenido:

(...) Este fenómeno ha sido abordado por este Tribunal como un “límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor de la justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad.”¹²⁶ (...) ¹²⁷.

En concreto, esta Corporación ha establecido algunas diferencias entre la figura de la retroactividad y de la retrospectividad de la ley. En Sentencia T-110 de 2011¹²⁸, se expuso que:

(...) (i) por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad;

(ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores;

(iii) la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que

aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica y;

(iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados (...).

De las reglas jurisprudenciales expuestas puede colegirse que una de las excepciones al principio de irretroactividad de la ley es el principio de retrospectividad, cuyo fin principal es evitar tratos discriminatorios irrazonables o injustificados que no encuentran sustento a la luz del texto constitucional. Esta situación se presenta generalmente en tránsitos legislativos.

De igual manera, el principio de retrospectividad se encuentra estrechamente relacionado con la aplicación del principio de favorabilidad. Al respecto, la Sentencia T-415 de 2017¹²⁹, analizó un caso sobre la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, en el marco del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

En ese pronunciamiento recordó que esta Corporación al ejercer su labor en materia de la revisión eventual de los fallos de tutelas, las cuales incluyen las que se dirigen contra providencias judiciales, adelanta un análisis constitucional que va más allá de un estudio de legalidad. Y, agregó que no solo vela por garantizar la supremacía de la Constitución y el respeto por el precedente constitucional, sino también por la eficacia de los derechos en ella enunciados, esto es, por su realización material.

Bajo esa perspectiva, en ese fallo se destacó la importancia de aplicar el principio de favorabilidad ante las diversas normas o posturas que puedan encontrarse para resolver un mismo caso, así:

(...) cuando existan diferentes normas o precedentes jurisprudenciales aplicables a un mismo caso, siempre deberá optarse por aquella posición que más de ajuste a la Constitución y como se advirtió, propenda por la protección más eficaz de los derechos fundamentales de los accionantes. Lo anterior, es lo que se conoce como el principio de favorabilidad, que

opera en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución¹³⁰, según el cual en caso de duda frente a la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, tales como la ley y la jurisprudencia, deberá siempre escogerse aquella que conlleve la situación más favorable al trabajador, como herramienta hermenéutica para resolver el conflicto y escoger una fuente u otra (...).

Esta misma postura ha sido la que ha sostenido y reiterado el Consejo de Estado, como se verá a continuación.

Aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, en materia pensional por el Consejo de Estado en virtud del principio de favorabilidad.

Sobre la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 a trabajadores cubiertos por un régimen especial, entre ellos, de la Policía Nacional, el Consejo de Estado tiene una jurisprudencia consolidada respecto a su procedencia con base en el principio de favorabilidad.

Por ejemplo, en sentencia del 16 de abril de 2009¹³¹, se analizó si la demandante tenía derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos consagrados en la Ley 100 de 1993, a pesar de que el causante, quien falleció el 3 de octubre de 1998, pertenecía al régimen especial de la Fuerza Pública. Y, en principio, lo cobijaba el Decreto 1091 de 1995.

En este caso, la Sección Segunda reconoció la pensión de sobrevivientes con base en la Ley 100 de 1993, y no con fundamento en la normativa del régimen especial, por establecer requisitos más favorables para concederla. Así lo expuso la Sección:

(...) Al comparar el régimen general de seguridad social con el régimen especial de la Fuerza Pública, para acceder a la pensión de sobrevivientes, se observa que el primero es altamente más beneficioso que el especial pues requiere una fidelidad al sistema de 26 semanas, entre tanto el segundo exige que como mínimo la prestación del servicio haya tenido una duración igual o superior a 12 años.

Respecto a esta situación de desigualdad, es preciso señalar que los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional y por esta Corporación han sido reiterativos en determinar que los regímenes especiales justifican su existencia en cuanto

consagren beneficios para los grupos de personas a que se refieren que sean superiores a los del común de la población porque si éstos son inferiores, y no existe causa válida para este tratamiento diferencial, se incurre en una discriminación que deviene injusta y contraria a los principios que fundamentan el Estado Social de Derecho, vulnerando así los mandatos de los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política (...).

En esta misma línea, la sentencia del 12 de mayo de 2011¹³² analizó el caso de un agente profesional de la Policía Nacional que falleció el 29 de abril de 1991, cuya muerte fue calificada como simplemente en actividad. Por tanto, le era aplicable el Decreto 1213 de 1990, que exige para el acceso a la pensión que el causante hubiese cotizado 15 años o más de servicios.

En esa oportunidad se concluyó, con base en la jurisprudencia de esta Corporación y de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹³³, que procede la aplicación del principio de favorabilidad cuando el régimen especial vigente contiene beneficios inferiores a los consagrados para el resto de la población sin justificación alguna. Esto por ser un tratamiento contrario a la prohibición de discriminación en términos de igualdad, favorabilidad y al Estado Social de Derecho¹³⁴.

Por lo tanto, accedió al reconocimiento prestacional aduciendo que:

(...) En el sub lite resulta evidente que el régimen general que regula la pensión de sobrevivientes es mucho más favorable que el especial aplicable a los miembros de la Fuerza Pública porque el primero sólo exige un mínimo de 26 semanas de cotización mientras que el segundo, condiciona el pago de la prestación a la “calificación” de la muerte y al tiempo de servicio laborado por el uniformado.

Por lo anterior, se empleará el principio de favorabilidad que permite la aplicación retrospectiva de la Ley, para proceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiarios del causante fallecido aplicando para el efecto el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 (...).

De igual manera, en sentencia del 13 de septiembre de 2012¹³⁵, se analizó el caso de un miembro de la Policía Nacional que había fallecido el 20 de abril de 1999, encontrándose en servicio activo. En este pronunciamiento se reiteró que es posible que a los beneficiarios de

un régimen especial le apliquen las reglas del régimen general en pensiones en virtud del principio de favorabilidad, con base en lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo¹³⁶.

En esta sentencia se expuso que: <<(…) excepcionalmente, y cuando se demuestra que sin razón justificada las diferencias surgidas de la aplicación de los regímenes especiales generan un trato desfavorable para sus destinatarios, frente a quienes se encuentran sometidos al régimen común de la Ley 100 de 1993, se configura una evidente discriminación que impone la inaplicación de la normatividad especial, por desconocimiento del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política>>.

Con base en lo anterior, la Sección concluyó que el causante había cotizado entre el 12 de febrero de 1996 y el 20 de abril de 1999, lo que permitía a la Sala encontrar probado que al momento de su muerte había cotizado más de 26 semanas al sistema. Por tanto, tenía derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a la luz de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993¹³⁷.

En sentencia del 1 de noviembre de 2012¹³⁸, se reiteró lo relacionado con la aplicación del principio de favorabilidad cuando el régimen especial contempla beneficios inferiores a los otorgados en el régimen general en pensiones, en los términos de los fallos que se vienen citando.

Específicamente, respecto al efecto retrospectivo de la ley con base en el principio de favorabilidad, en este pronunciamiento se citaron las sentencias del 11 de abril de 2002¹³⁹ y del 18 de agosto de 2011¹⁴⁰, con base en las cuales concluyó que:

(…) en tratándose de las prestaciones sociales, y en casos excepcionales, por razones de justicia y equidad se hace necesaria la aplicación retrospectiva de la ley. Esta posición permite efectivizar derechos mínimos respecto del acceso a la seguridad social, pues una interpretación diversa impide tener la oportunidad de beneficiarse de las nuevas prerrogativas creadas por el legislador en orden a proteger a los asociados en esta materia, la cual, por su naturaleza, es altamente sensible al tejido social y materializa los postulados inherentes al Estado Social de Derecho.

Además, la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, deviene en un criterio racional y

proporcionado, toda vez que de ningún modo se le está dando un efecto retroactivo a la norma, pues el beneficio prestacional se reconoce a partir de su entrada en vigencia, teniendo en cuenta, además, la figura de la prescripción de las mesadas causadas cuando haya lugar a su aplicación; de igual modo se permite el acceso a un derecho prestacional que, como ocurre con la pensión de sobrevivientes, le proporciona al pensionado un medio de subsistencia en condiciones dignas (...).

Adicionalmente, dicho fallo agregó que con base en lo dispuesto en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, todo trabajador tiene derecho a que se le aplique dicha ley en la medida en que la considere más favorable respecto a leyes anteriores sobre la misma materia, siempre y cuando se someta en su totalidad al contenido de su cuerpo normativo.

Así las cosas, en esa oportunidad se determinó que existían argumentos legales y constitucionales válidos, como también los criterios hermenéuticos de justicia y equidad que permitían aplicar retrospectivamente el Sistema General de Pensiones a los beneficiarios del causante, quien había fallecido en el año de 1992.

No obstante, mediante sentencia del 25 de abril de 2013¹⁴¹, al analizar el caso de un ex agente de la Policía Nacional que laboró por más de 4 años en la institución y falleció en el año de 1985, no aplicó de manera retrospectiva la Ley 100 de 1993, como lo había venido haciendo pacíficamente desde el año de 1951¹⁴².

Al respecto, expuso que la ley favorable que se debe aplicar es la que rige al momento en que se hubiese causado el derecho. Es decir, <<(...) El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa al momento del fallecimiento del pensionado (...)>>¹⁴³.

En ese orden de ideas, aseveró que lo que pretendía la demandante era la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993, la cual entró en vigencia desde el 1.º de abril de 1994. Sin embargo, advirtió que ello no era posible porque no estaba produciendo efectos en el momento en el que falleció el causante. Específicamente, manifestó la Sección:

(...) La ley sustancial, por lo general, tiene la virtud de entrar a regir las situaciones que se produzcan a partir de su vigencia, pues aún no se encuentran consolidadas y, solo por excepción, rigen de manera retroactiva; sin embargo, para que ello ocurra, el contenido de la ley debe precisar lo pertinente, lo que no sucede en el caso de la Ley 100 de 1993, pues al

tenor de lo dispuesto en su artículo 151 empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994.

En las anteriores condiciones, la demandante no tiene derecho a acceder al derecho pensional consagrado en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte de su cónyuge se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior¹⁴⁴, la que exigía el requisito de tener 15 o más años de servicio activo y, como no cumplió ese requisito, no era viable su reconocimiento.

Con los argumentos expuestos en forma antecedente, la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010¹⁴⁵ y noviembre 1º de 2012¹⁴⁶, en las que, en materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior (...)

A partir de esta sentencia, se han expedido numerosos fallos por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado que niegan la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, tal y como se venía haciendo a través de una línea pacífica y reiterada que coincidía con la postura sostenida por la Corte Constitucional. En su lugar, se adoptó finalmente, la postura sostenida por la Corte Suprema de Justicia en esta materia.¹⁴⁷ Es decir, que la ley aplicable para el reconocimiento de la prestación económica de sobrevivientes es la vigente al momento del fallecimiento del causante.

En últimas, no se aplica el criterio de retrospectividad con base en el principio de favorabilidad, como se hacía anteriormente. En esta sentencia se argumentó que solo procede, por vía excepción, la aplicación retroactiva de la ley, en caso de que la misma norma contemple dicho efecto en el tiempo. Y que ello no sucedía en ese caso porque la Ley 100 de 1993 establece su vigencia a partir del 1.º de abril de 1994. Sin embargo, como se verá a continuación, al interior de la Sección Segunda existe otra interpretación sobre sus efectos en el tiempo.

La sentencia del 22 de agosto de 2013¹⁴⁸, analizó si procedía el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de un agente de la Policía Nacional que había fallecido el 12 de marzo de 1994. Sostuvo que no puede negarse el reconocimiento de esta

prestación económica bajo el argumento simple de la entrada en vigencia de dicha prestación. Pues no podría entenderse en términos de equidad y proporcionalidad que, quien cotizó al sistema de seguridad social en pensiones por más de 26 semanas, al amparo de un régimen especial no se le conceda y, a quien acredite 26 semanas a la luz del sistema general en pensiones, sí.

Por eso, llamó la atención sobre la necesidad de <<(…) acudir al sentido común y no solo al texto frío de la ley encontrando una solución cimentada en principios de equidad y proporcionalidad (…)>> en casos como los que estaba revisando la Sección.

Para ello, recordó que la jurisdicción contenciosa aplicó retrospectivamente la ley en virtud del principio de favorabilidad para reconocer la pensión sustitutiva o de sobrevivientes en casos donde el causante falleció con anterioridad a la vigencia del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior con fundamento en el artículo 53 superior y el artículo 288 de dicha normativa. Agregó que la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa desde hace tiempo atrás ha sostenido que debe recurrirse a la norma especial en la medida en que resulte más favorable que la general.¹⁴⁹ De lo contrario, expuso, se estaría avalando que una norma conferida de manera especial para un grupo de personas se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos contemplados para la población en general.

De manera particular, enfatizó el desarrollo de la línea jurisprudencial trazada por esa Corporación desde 1951, en la que dicha Corporación ha aplicado retrospectivamente la ley del sistema general de pensiones aun cuando esta no se encontrara vigente al momento del fallecimiento del causante por razones de justicia, equidad e igualdad.

En este mismo fallo, se citó la sentencia del 20 de septiembre de 1996¹⁵⁰, en la que se agregó que, en materia de pensiones, la ley posterior prevalece sobre la anterior en cuanto sea más favorable, en razón al carácter de orden público que ostenta.

Para resolver el caso concreto consideró que la peticionaria había acreditado las condiciones exigidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que al momento del fallecimiento del causante, este se encontraba cotizando al sistema y tenía cotizadas más de 26 semanas.

Aclaró que en ese caso no se le estaba otorgando una aplicación retroactiva a la ley sino retrospectiva, porque el reconocimiento de dicha prestación se daba a partir de la entrada en vigencia de la ley más favorable, a un hecho que había ocurrido con anterioridad. Situaciones que además se encuentran sometidas a la figura de la prescripción.

Sobre este último aspecto es importante hacer alusión a la sentencia del 29 de abril de 2010151, que se citó en el fallo al que se viene haciendo referencia:

(...) la retrospectividad en materia laboral implica la aplicación de un ordenamiento nuevo y favorable a partir de la fecha de su vigencia a un hecho jurídico acaecido con anterioridad, en este caso, la aplicación de una Ley favorable en materia de sustitución pensional a favor de la actora -Ley 12 de 1975- a un hecho jurídico ocurrido previamente -como lo fue el fallecimiento del Agente José Celedonio Orjuela Álvarez el 6 de octubre de 1970-, con efectos jurídicos a partir de su entrada en vigencia, esto es, a partir del 29 de enero de 1975, situación que se ve ampliamente modificada en el sub lite por el fenómeno prescriptivo derivado de la excesiva tardanza con que la demandante acudió a agotar la vía gubernativa".152

En definitiva, la sentencia del 22 de agosto de 2013, expedida con posterioridad al fallo del 25 de abril de 2013, decidió acceder a la solicitud de la actora, argumentando lo siguiente:

(...) acogiendo la reiterada jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación y de la Corte Constitucional, tanto la Sra. LUZ MARINA HOWARD SALGUEDO y su menor hijo GEORGE ERICK PEÑAFIEL HOWARD, tienen derecho a gozar de la pensión de sobrevivientes en virtud de la aplicación retrospectiva de la ley general de seguridad social, así el agente Peñafiel al momento de su muerte no contara con 15 años de servicio y aún no estuviere vigente el régimen pensional de la Ley 100; teniendo en cuenta que el tiempo que llevaba vinculado a la institución y cotizando evidencia, que con creces contaba con más de las 26 semanas exigidas en el artículo 46 de la citada ley (...)

No obstante, la Sección Segunda, Subsección A, consideró que era necesario establecer un límite en el tiempo para aplicar retrospectivamente la ley general de seguridad social en pensiones, porque contrario a lo expuesto mediante sentencia del 25 de abril de 2013, <<(...) En la normatividad no existe un límite de tiempo establecido de manera expresa, dentro del cual una persona pueda buscar, en virtud del principio fundamental de

favorabilidad y de igualdad, la aplicación retrospectiva del marco pensional consagrado en la Ley 100 de 1993>>.

A su juicio, el tiempo prudencial para efecto, lo estimó prudente en un término de 3 años contado a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Para ello, según lo expuso en la parte motiva, siguió el régimen general de prescripción para reclamar prestaciones sociales.

Para finalizar, es importante hacer mención de la sentencia del 3 de marzo de 2015¹⁵³, en donde también se analizó si la accionante tenía derecho a que se le reconociera y pagara la pensión de sobrevivientes según el régimen general consagrado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el causante, quien falleció el 21 de diciembre de 1987, como miembro de la Policía Nacional estaba cubierto por un régimen especial.

En el análisis del caso recordó que la Sección Segunda había rectificado la tesis en materia de la aplicación retrospectiva de la ley que había acogido de tiempo atrás con base en el principio de favorabilidad e igualdad. Sin embargo, explicó, dicha corrección no era arbitraria ni contraria al marco constitucional. Expuso que dicho antecedente había sido asumido por dicho órgano en el marco de sus competencias de unificación o rectificación y constituía un precedente vertical de obligatorio cumplimiento.

Sin embargo, en el análisis del caso concreto expuso que en virtud del criterio de equidad era viable el reconocimiento pensional a la luz del régimen especial que cobijaba al causante. Esto, porque se encontraba a muy poco tiempo de cumplir 15 años al servicio de dicha institución.¹⁵⁴

Ahora bien, es importante hacer mención de algunos pronunciamientos de esta Corporación, la cual, a través de sus distintas Salas de Revisión ha aplicado el principio de retrospectividad.

Aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, en materia pensional, en la jurisprudencia constitucional.

Como se expuso por el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, la tesis de la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, para conceder el reconocimiento de la pensión de

sobrevivientes, tiene sustento en principios y valores constitucionales de la mayor trascendencia en un Estado Social de Derecho como los de justicia, igualdad y favorabilidad.

Al amparo de estos postulados constitucionales, la Corte ha protegido los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad y mínimo vital de trabajadores que se encuentran amparados por un régimen especial. Lo anterior con fundamento en que dichas reglas contienen exigencias mayores que las que se contemplan en el sistema general en pensiones para el resto de la población de manera injustificada.

Así lo explicó la Sentencia C-461 de 1995¹⁵⁵, al analizar la exequibilidad de una de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, que contemplaba la exclusión de un beneficio pensional a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyos fundamentos son plenamente aplicables a la hipótesis que ahora analiza la Sala de Revisión:

(...) El establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta (...).

Bajo esta perspectiva, se han expedido diversos fallos en sede de revisión donde se aplica el efecto temporal de la retrospectividad de la Ley 100 de 1993, como pasa a verse:

La Sentencia T- 415 de 2017¹⁵⁶, en la que se citaron las Sentencias T-891 de 2011¹⁵⁷, T-072 de 2012¹⁵⁸; T-587 A de 2012¹⁵⁹ y T-564 de 2015¹⁶⁰, aborda el análisis de la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, en aquellos casos en los que los causantes fallecieron con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General en Pensiones y cotizaron un número elevado de semanas al sistema de seguridad social.

Sin embargo, a la luz de las normas especiales que los amparaban no se le reconocía la

pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios porque no cumplían con el número de semanas exigidas en el régimen especial, en la mayoría de los casos 20 años de cotizaciones, o porque esa normativa no contemplaba dicha prestación económica. En concreto, la sentencia antes referida expuso que:

En particular, en dicho pronunciamiento se resaltaron las reglas fijadas en las Sentencias T-564 de 2015¹⁶¹ y T-116 de 2016¹⁶², en las cuales se destaca la importancia de analizar en cada caso concreto la proporcionalidad y razonabilidad de aplicar retrospectivamente el Sistema General en Pensiones.

Bajo esa perspectiva, si bien una de las reglas aplicables a este tipo de casos se dio en razón al alto número de semanas que habían cotizado los causantes al Sistema General de Pensiones. La misma no puede aplicarse de manera imperativa a todos los procesos sin analizar las particularidades del caso que se estudia. Lo cual, podría conllevar consecuencias injustas.

Al respecto, es importante ahondar en los argumentos expuestos en la Sentencia T-564 de 2015, acerca de que la situación jurídica en materia de pensión de sobrevivientes no puede entenderse consolidada con el fallecimiento del causante, por las siguientes razones:

(...) En este orden de ideas, se estima necesario que se otorgue un trato diferenciado a la situación jurídica de las personas que dependían económicamente de un familiar que falleció antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 con respecto a aquellos que sufrieron de dicha contingencia con posterioridad a esa fecha, y se considere que ésta no se ha consolidado efectivamente en cuanto corresponde a un escenario que: (i) se encontraba aún en discusión al momento de la entrada en vigencia del actual modelo constitucional y de la normatividad legal que sí prevé la pensión de sobrevivientes; (ii) en la actualidad, continua produciendo efectos jurídicos (los cuales es necesario entender como absolutamente desproporcionados e irrazonables, por generar y mantener en un estado de absoluta desprotección a quienes en él se encuentran enmarcados); y (iii) surgió como producto de la existencia de un vacío regulatorio que desconocía la finalidad y objetivo mismo de la existencia de la seguridad social como institución jurídica (...)

es necesario concebir que, en la situación objeto de análisis, no puede entenderse consolidada la situación jurídica de estas personas por el solo fallecimiento del causante, en

cuanto ésta encontró, en la especial situación de desprotección a la que fueron sometidos y en la continuada discusión que ha habido sobre el derecho en cuestión, un factor que impidió su definición (...).

De ahí que, tras un estudio de las consecuencias jurídicas que se derivan del no reconocimiento del derecho pensional reclamado, se tiene que, a la luz de la concepción actual de los principios de dignidad humana, justicia material, solidaridad, igualdad, proporcionalidad, razonabilidad y los fines esenciales del Estado, así como de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, resulta necesario concluir que nos enfrentamos a un evidente déficit de protección que requiere de la inmediata intervención del Estado y justifica que se entienda como no consolidada la situación jurídica de estas personas; de forma que quienes constituyen este especial sector de la población puedan ser sujetos de la aplicación retrospectiva del ordenamiento jurídico actual y, así, se permita el surgimiento de este derecho pensional en cabeza del núcleo familiar del afiliado (...) (Subraya y negrilla fuera de texto).

Acerca de este último aspecto, la Sentencia T-525 de 2017163 agregó que si bien había un déficit de protección en algunos regímenes especiales anteriores a la Ley 100 de 1993, en la medida en que no contemplaban la pensión de sobrevivientes, también existían otras regulaciones especiales en los que la prestación sí se encontraba contemplada pero contenía requisitos en exceso rigurosos que llevaban al mismo resultado.

En este punto cabe reiterar el caso de quienes cotizaban 26 semanas en el texto original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, o con la reforma introducida, 50 semanas en los últimos 3 años, los cuales sí podían acceder a dicho beneficio, en contraste con quienes aportaban un mayor número de semanas al amparo de un régimen especial, cuyos requisitos eran más exigentes, y les era negada.

Retomando la Sentencia T-525 de 2017164, la Sala Cuarta de Revisión analizó la figura de la aplicación retrospectiva de la ley en un evento en el cual el causante no había cotizado un número elevado de semanas.

En esa oportunidad, el asunto objeto de revisión se circunscribió a analizar la solicitud de la madre de un miembro de la Policía Nacional quien laboró para dicha institución entre el 10 de septiembre de 1984 y el 24 de junio de 1986, fecha en la que falleció a sus 23 años de edad.

En el caso concreto, se procedió a amparar los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, como los principios constitucionales de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima de la peticionaria.

Lo anterior con base en que (i) el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993 consagra requisitos más flexibles que los que establece el artículo 120 del Decreto 2063 de 1986 y que se encontraban acreditados en el caso objeto de análisis. (ii) No podía afirmarse que la situación jurídica de la demandante había quedado consolidada al momento del fallecimiento de su hijo porque la definición de la prestación económica se debatió jurídicamente en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, se concluyó que la entidad accionada vulneró el debido proceso, la seguridad social y el mínimo vital, como los principios constitucionales de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima de la peticionaria, al no aplicar el precedente constitucional y contencioso administrativo de acuerdo con las particularidades del asunto objeto de estudio.

(...) el requisito consistente en que el causante de la prestación hubiere cotizado un elevado número de semanas cotizadas no se puede leer como un parámetro taxativo e ineludible, so pena de transgredir la esencia del Estado Social de Derecho y en especial del sistema de seguridad social.

(...) No se le puede exigir a la accionante que demuestre un elevado número de semanas cotizadas, si se tiene en cuenta que su hijo apenas alcanzó a cumplir 23 años de vida y, en lo que pudo trabajar, lo hizo de forma ininterrumpida al servicio de la Policía Nacional. Resulta claro que no dependió del causante su deceso, en virtud del cual no pudo continuar brindando el sostenimiento económico de su madre. En consecuencia, no resulta posible considerar que en el presente caso exista la intención de defraudar el Sistema de Seguridad Social (...).

Por su parte, la Sentencia T- 155 de 2018¹⁶⁵ reiteró los fundamentos expuestos en la Sentencia T-525 de 2017, en el análisis de una solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la que accedió.

1. Estudio del caso concreto

Presentación del caso

1. La accionante refiere que su hijo Marlon Danery Restrepo Laguna prestó sus servicios a la Policía Nacional, en calidad de Subteniente, por un lapso de 2 años y 5 meses¹⁶⁶, hasta la fecha de su fallecimiento el día 2 de octubre de 1993.

La institución a través del Departamento de Policía de Risaralda calificó la muerte del hijo de la actora en servicio activo como <<simplemente en actividad>>, mediante informe administrativo prestacional N.º 112 del 3 de diciembre de 1993¹⁶⁷.

El hijo de la accionante acreditó 116 semanas de cotización al sistema general de seguridad social en pensiones a la fecha de su fallecimiento¹⁶⁸ y María Esther Laguna García y Daniel Restrepo Céspedes, en calidad de progenitores, fueron reconocidos como sus beneficiarios, mediante resolución N.º 03194 del 13 de abril de 1994¹⁶⁹.

1. El 23 de julio de 2016¹⁷⁰, sus padres presentaron solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante la Policía Nacional con base en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, a través del Oficio N.º S-2016-223946/ARPRE-GROIN-1.10 del 16 de agosto de 2016¹⁷¹, dicha solicitud no fue atendida favorablemente.

Lo anterior con base en que los miembros de la Policía Nacional se encuentran amparados por un régimen especial, a los cuales no es posible extenderles las normas del régimen general en pensiones. En particular, la institución afirmó que no era procedente el reconocimiento solicitado porque las circunstancias de hecho y de derecho al momento en el que el agente se encontraba activo en la institución se adecuaban a lo dispuesto en el artículo 163 del Decreto 1212 de 1990.

1. Ante dicha negativa, los señores María Esther Laguna García y Daniel Restrepo Céspedes ejercieron el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Tanto en primera como en segunda instancia no accedieron a las pretensiones de los demandantes.

Para el efecto, las autoridades judiciales manifestaron que la norma aplicable para analizar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios era el artículo 163 del Decreto 1212 de 1990. Normativa que era la que se encontraba vigente al momento en el que ocurrió el fallecimiento del causante.

1. En particular, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira sostuvo que el causante solo laboró para la Policía Nacional dos años y cinco meses, al paso que la disposición en comento exige para el reconocimiento pensional que el trabajador hubiese cumplido 15 años o más de servicios.

Explicó que no era posible la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, porque según la Sección Segunda del Consejo de Estado la ley que regula el reconocimiento de la prestación solicitada es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior.

Sumado a lo anterior, el juez de primera instancia tampoco encontró acreditado un perjuicio ius fundamental a la luz de lo dispuesto en la Sentencia T-564 de 2015. En particular, que el hijo de los actores hubiese cotizado un alto número de semanas o que hubiese prestado sus servicios al Estado por más de 15 años.

1. Dicha postura fue confirmada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda en sede de apelación. En dicha providencia se resaltó que no había lugar a la aplicación retrospectiva de la ley, teniendo en cuenta la sentencia del 25 de abril de 2013, expedida por el Consejo de Estado y lo señalado en Sentencia T-564 de 2015.

En sede de apelación, se expuso que, de todas maneras, independientemente de los argumentos expuestos en la jurisprudencia constitucional, era su obligación acoger el criterio que había fijado sobre la materia el órgano cúspide de la Jurisdicción Contenciosa

Administrativa.

Cabe anotar que durante el trámite de segunda instancia en el proceso contencioso administrativo, el señor Daniel Restrepo Céspedes, padre del causante, falleció el 12 de agosto de 2020¹⁷².

1. Inconforme con las decisiones adoptadas en el proceso contencioso administrativo, la señora María Esther Laguna García interpuso acción de tutela por vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital como los principios constitucionales de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima.

1. Los jueces de tutela tanto en primera como en segunda instancia negaron el amparo invocado por la actora, con base en los siguientes argumentos:

i. El Consejo de Estado rectificó la postura jurisprudencial según la cual procedía la aplicación retrospectiva de la ley en materia pensional, mediante sentencia del 25 de abril de 2013. En su lugar, consideró que la norma aplicable en materia pensional es la que se encuentra vigente al momento en el que ocurre el fallecimiento del causante y no una posterior.

i. No se incurrió en desconocimiento del precedente constitucional sentado en la Sentencia T-525 de 2017, porque las autoridades judiciales sí lo tuvieron en cuenta, solo que consideraron que se trataba de casos disímiles. Específicamente, en esa oportunidad, los magistrados accionados encontraron que el actor si había cotizado un alto número de semanas al sistema de seguridad social en pensiones.

i. Sumado a lo anterior, la decisión que se considera fue desconocida no tiene fuerza vinculante porque sus efectos son inter partes.

i. El Tribunal accionado acogió el criterio establecido por el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 25 de abril de 2013. Por tanto, no existe un desconocimiento del precedente constitucional ni judicial.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda- Sala Cuarta de Decisión, incurrió en la causal específica de desconocimiento del precedente constitucional.

1. El Tribunal Administrativo de Risaralda- Sala Cuarta de Decisión, que confirmó la negativa a acceder a las pretensiones de la accionante, con base en que el Consejo de Estado cambió de postura respecto a la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 en materia pensional, incurrió en desconocimiento del precedente constitucional, sentado específicamente en la Sentencia T-525 de 2017.

Para iniciar, es importante precisar que, tanto la sentencia de primera instancia como la que profirió en sede de apelación el Tribunal, niegan la solicitud de la pensión de sobrevivientes solicitada por la actora en el cambio de tesis que se dio en materia de aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, a situaciones que acontecieron con anterioridad a su entrada en vigencia.

Como se expuso en las consideraciones de esta providencia, existe una línea jurisprudencial consolidada y reiterada en numerosos fallos, que establecía la posibilidad de aplicar el artículo 46 de dicha normativa a aquellos trabajadores cubiertos por regímenes especiales, como el de la Policía Nacional, cuando este no consagraba la prestación económica de sobrevivientes o la contemplaba bajo unas reglas mucho más exigentes que las que determinaba el régimen general.

En este contexto, según lo expuesto en dicha jurisprudencia desde 1951, no había duda de que en virtud del principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 superior como también en el derecho a la igualdad y por razones de equidad y justicia se prefería el régimen general en pensiones sobre el régimen especial.

Dicha justificación encuentra sustento, según lo expresó esta Corporación en Sentencia

C-461 de 1995, en que los regímenes especiales no pueden introducir un trato inequitativo o menos favorable al que se otorga a la población en general porque configura un trato discriminatorio que desconoce la cláusula de igualdad.

Ahora bien, es importante precisar que la sentencia del 25 de abril de 2013, en la cual se funda la negativa de las autoridades judiciales a reconocer la pensión de sobrevivientes con base en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, no es una sentencia de unificación sino de rectificación, que se refiere específicamente a dos fallos expedidos por la Sección Segunda el 29 de abril de 2010 y el 1.º de noviembre de 2012.

Con base en lo anterior, procedió a rectificar su postura y determinó que la ley aplicable para el reconocimiento de la pensión a los beneficiarios era la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior.

Cabe advertir que, con posterioridad a dicho fallo, existen por lo menos dos pronunciamientos más que toman vías distintas a la planteada en el mismo, para acceder al reconocimiento de la prestación económica de sobrevivientes. Bajo el argumento de la realización material del principio de favorabilidad, igualdad, justicia y equidad, como quedó expuesto en las consideraciones anteriores.

1. La sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda se fundamenta en la sentencia del 25 de abril de 2013, aduciendo que está obligado a seguir el precedente sentado por el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa con independencia de la jurisprudencia constitucional que se citó en la materia.

1. No obstante, sostiene que sí tuvo en cuenta la Sentencia T-525 de 2017, solo que en este caso no evidenció una afectación ius fundamental como sí aconteció en esa oportunidad. En particular, que el causante hubiese cotizado un alto número de semanas. Y que, con independencia de lo expuesto en la jurisprudencia constitucional, su deber era acoger el criterio adoptado por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

A partir de lo expuesto, la Sala evidencia que el Tribunal al expedir el fallo en segunda

instancia no tomó en consideración el precedente sentado en la Sentencia T-525 de 2017.

Contrario a lo afirmado por la autoridad judicial, en ese pronunciamiento se analizó el caso de un ex agente de la Policía Nacional que había laborado desde el 10 de septiembre de 1984 hasta el 24 de junio de 1986, fecha en la cual ocurrió su fallecimiento, a los 23 años de edad. Es decir, que prestó sus servicios a la institución durante un año, nueve meses y veintitrés días.

El 22 de septiembre de 1987, la Policía Nacional le reconoció a su madre, como única beneficiaria, la indemnización por muerte y cesantías. Su progenitora el 6 de agosto de 2012, solicitó a dicha institución el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

En ese proceso, la peticionaria adujo que su hijo había cotizado más de 26 semanas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por tanto, cumplía con el requisito exigido en el régimen general. Fundamentó su solicitud en la necesidad de acceder al sistema de seguridad social en salud debido a sus padecimientos, a sus 78 años de edad, y al derecho a tener un ingreso mensual que asegurara su mínimo vital sin que dependiera de los ingresos inestables de terceros.

Al igual que en este caso, la entidad le negó dicha solicitud aduciendo que su hijo se encontraba amparado por el régimen especial de la Policía Nacional, en particular, su situación estaba cubierta por lo dispuesto en el Decreto 2063 de 1984. Esta normativa exigía que el causante hubiese prestado sus servicios por quince años o más, condición que no cumplía.

Su solicitud fue negada por los jueces contencioso administrativos, con base en la sentencia del 25 de abril de 2013, y los jueces de tutela negaron el amparo de los derechos fundamentales invocados.

En sede de revisión, la Sala Cuarta procedió a amparar sus derechos fundamentales y le ordenó al Tribunal Administrativo del Meta que proferiera una nueva sentencia tomando en cuenta las consideraciones realizadas en dicha providencia.

1. Como puede verse, los supuestos fácticos antes relatados y la cuestión constitucional a resolver en esta oportunidad presenta similitudes con la situación de la peticionaria, puesto que:

i. El hijo de la actora prestó sus servicios a la Policía Nacional desde el 24 de enero de 1991 hasta el 2 de octubre de 1993, fecha en la que ocurrió su fallecimiento. Es decir, que prestó sus servicios a la entidad por dos años y cinco meses.

ii. El 13 de abril de 1994, la entidad le reconoció a sus progenitores, como únicos beneficiarios, la indemnización por muerte y cesantía.

iii. El 23 de julio de 2016, los progenitores del causante solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con base en lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, la cual fue negada con fundamento en que el ex agente estaba amparado por el régimen especial al cual pertenecía la institución. En particular, que le era aplicable el artículo 163 del Decreto 1212 de 1990, que exigía que el trabajador hubiese laborado por 15 años o más, requisito que no estaba acreditado.

iv. Los padres del causante agotaron la vía judicial y no obtuvieron el reconocimiento de dicha prestación con base en lo dispuesto en la sentencia del 25 de abril de 2013, que rectificó la postura reiterada que venía sosteniendo el Consejo de Estado, sobre la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993.

v. En sede de tutela, los jueces tampoco accedieron al amparo solicitado por la actora con base en que las autoridades judiciales aplicaron el precedente del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa y que, en todo caso, las sentencias de tutela no son vinculantes, en virtud de sus efectos inter partes.

vi. Finalmente, la accionante tiene 70 años de edad y en la actualidad tiene varios padecimientos de salud¹⁷³, ya no cuenta con el apoyo económico de su esposo, quien falleció durante el trámite del proceso judicial administrativo y según declaración extrajuicio¹⁷⁴ depende de la caridad de sus familiares, lo que afecta su mínimo vital y vida en condiciones dignas como adulta mayor.

Del anterior recuento, es evidente que se trata de dos casos con supuestos fácticos similares, en donde incluso, el agente de la Policía Nacional en el proceso T-525 de 2017, cotizó menos tiempo al sistema. Y, sin embargo, se concedió el amparo solicitado.

En este orden de ideas, no es cierto, como lo afirma el Tribunal, que en este caso no está acreditado un perjuicio ius fundamental como sí aconteció en la sentencia citada, con fundamento en que en este evento el actor no acreditó un número de cotizaciones elevadas al sistema, porque ello no corresponde a la realidad.

Tampoco lo es que este pronunciamiento no tiene carácter vinculante en razón a sus efectos inter partes como lo afirmaron los jueces de tutela. Como se vio en la parte considerativa de esta sentencia, no es admisible este argumento para no seguir el precedente sentado en sede de tutela.

Al respecto, debe diferenciarse que los efectos inter partes hacen alusión a que las órdenes solo vinculan a las partes, pero la ratio decidendi de estos fallos adquiere el carácter de norma general y debe aplicarse obligatoriamente por las autoridades públicas y judiciales en todos los casos que encuadren en la regla establecida por el órgano judicial. Con el fin de garantizar la igualdad de trato y el debido proceso.

Sumado a lo anterior, la ratio decidendi en este tipo de fallos tiene un gran valor en la medida en que fija el contenido y alcance de los derechos fundamentales e integra el concepto de lo que se denomina el <<imperio de la ley>>.

Al margen, tampoco es veraz – como lo afirmó el Tribunal-, que la Sentencia T-564 de 2015, hubiese avalado la interpretación expuesta en la sentencia del 25 de abril de 2013 del Consejo de Estado, según la cual, la ley aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior.

Contrario a lo expuesto, en dicho fallo, y como se evidenció en la línea jurisprudencial en la parte considerativa de esta providencia, la Sentencia T-564 de 2015, establece que no puede entenderse que la situación jurídica en materia pensional se encuentra consolidada con el fallecimiento del causante. Lo anterior, explicó, puede tener efectos inconstitucionales, así:

(...) en la situación objeto de análisis, no puede entenderse consolidada la situación jurídica

de estas personas por el solo fallecimiento del causante, en cuanto ésta encontró, en la especial situación de desprotección a la que fueron sometidos y en la continuada discusión que ha habido sobre el derecho en cuestión, un factor que impidió su definición (...).

Hipótesis que fue reforzada por la Sentencia T-525 de 2017, al agregar que el déficit de protección en algunos regímenes pensionales que no contemplaban la prestación económica de sobrevivientes puede tener el mismo resultado inconstitucional en aquellos eventos donde los regímenes especiales sí contemplan esta prestación pero estableciendo requisitos excesivos para acceder a ella, en comparación con el régimen general.

Adicionalmente, la Sentencia T-525 de 2017 explicó que, en este caso particular, el cual es plenamente aplicable al caso de la actora, no puede exigirse la condición de que el causante hubiese cotizado un alto número de semanas al sistema, puesto que apenas estaba iniciando su vida laboral y a sus veintitrés años era el único trabajo que había desarrollado.

En el caso bajo estudio, el hijo de la actora contaba con veinte años de edad y también estaba iniciando su vida laboral en esa institución. Por tanto, es de imposible cumplimiento exigirle cotizaciones que sobrepasen diez o quince años. Además, como se expuso en la sentencia que se viene citando, este requisito fundamentalmente persigue evitar un fraude al sistema, lo cual queda desvirtuado en procesos como los que se están analizando.

En definitiva, en este caso, al igual que el que fue objeto de estudio en la Sentencia T-525 de 2017, (i) el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993 consagra requisitos más flexibles para obtener la pensión de sobrevivientes, esto es, 26 semanas, respecto a la exigencia contenida en el artículo 163 del Decreto 1212 de 1990, acerca de que el beneficiario debe haber prestado quince años o más de servicios a la Policía Nacional. Al respecto, el causante acreditó que cotizó 2 años y 5 meses que corresponden a 116 semanas.

(ii) Tampoco puede afirmarse que la situación jurídica de la peticionaria quedó consolidada al momento del fallecimiento de su hijo porque la prestación de sobrevivientes se debatió y definió en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En definitiva, se cumplen las condiciones para concluir que la Sentencia T-525 de 2017, es un precedente vinculante que el Tribunal Administrativo de Risaralda debió tener en cuenta para resolver el caso concreto, pues: (i) en la ratio decidendi se encuentra una regla relacionada

con el caso a resolver en esta oportunidad; (ii) la ratio decidendi sirvió de base para resolver un problema jurídico similar y (iii) los hechos del caso anterior son semejantes al que ahora es objeto de análisis.

Es importante agregar que, aunque la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se dio en el primer caso en el año 2012 y en el que ahora se analiza en el año 2016, este no es un aspecto que implique una variación sustancial entre los dos procesos. Ello por cuanto, como la misma jurisprudencia contenciosa administrativa lo ha admitido, la Ley 100 de 1993 no contempla en ninguno de sus apartes un tiempo establecido para solicitar la aplicación retrospectiva de la ley con base en los principios de favorabilidad e igualdad. Efecto temporal que, en todo caso, le corresponde fijarlo al legislador y, en esta ocasión, no lo hizo.

Por otro lado, es importante retomar lo atinente a la sentencia expedida el 25 de abril de 2013, para recordar que cualquier cambio en el precedente judicial o constitucional debe tener en cuenta las reglas que se expusieron en la parte considerativa de este fallo, con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁷⁵ y de la Corte Constitucional. Como son¹⁷⁶:

i. La prohibición de que exista un cambio de jurisprudencia arbitrario. El mismo debe obedecer a cambios relevantes desde el punto de vista de los presupuestos jurídicos y sociales existentes. Debe estar suficientemente argumentado y evidenciarse el análisis de ponderación de los distintos bienes jurídicos comprometidos.

i. En caso de imprecisión o contradicción del precedente judicial aplicable, le corresponde al órgano judicial competente aclarar y unificar su propia jurisprudencia.

i. En los casos antes mencionados es un deber de las autoridades públicas y judiciales evidenciar las distintas posturas y argumentar la mejor manera de aplicar los mismos y optar por la que mejor realice las reglas, los principios, los valores constitucionales, las normas legales. Incluida la interpretación judicial de los órganos de cierre.

A juicio de la Sala, los fallos expedidos con posterioridad a la sentencia del 25 de abril de

2013, evidencian que no hay una postura uniforme al interior de la Sección Segunda del Consejo de Estado y que hay otros criterios hermenéuticos que pueden aplicarse en virtud del principio de favorabilidad, igualdad, justicia y equidad, a partir de una robusta línea jurisprudencial que se ha construido desde el año de 1951.

Sumado a que esta Corporación ha expedido fallos recientes donde accede a la aplicación retrospectiva de la ley en materia pensional, con base en principios y valores constitucionales como el de favorabilidad e igualdad.

Ahora bien, la institución jurídica del precedente jurisprudencial como se anotó en la parte considerativa, no implica que el derecho ni la interpretación del mismo quede petrificado. Con todo, los cambios jurisprudenciales no pueden ser abruptos ni sorprendivos, ni afectar gravemente derechos fundamentales sin brindar argumentos sólidos que den cuenta de las razones con base en las cuales se produce dicha transformación interpretativa o porque esta emerge como la mejor.

Reitera la Corte que cualquier cambio en la jurisprudencia sobre esta materia exige una carga argumentativa relevante y explícita que cumpla con los niveles de argumentación exigidos en la jurisprudencia constitucional y que, en todo caso, dé cuenta de la forma en que la nueva interpretación se erige como la mejor manera de realizar el <<imperio de la ley>> en su sentido amplio, como quedó expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Agregado a lo anterior, también es pertinente recordar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 334 superior: <<(…) bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva>>.

La sentencia expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca configuró el defecto por violación directa de la Constitución.

1. Por tanto, la autoridad judicial tiene el deber de reconocer los casos en los cuales es legítimo y razonable distanciarse de la regla de decisión establecida con anterioridad para no

desconocer preceptos constitucionales como el mandato de realización material de los derechos fundamentales¹⁷⁷.

1. En este caso el Tribunal sostuvo que con independencia de la jurisprudencia constitucional sobre la materia y la línea jurisprudencial reiterada del Consejo de Estado en la que reconocía la aplicación retrospectiva de la ley en pensiones, se encontraba obligado a acoger la sentencia expedida el 25 de abril de 2013, porque había sido emitida por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En los anteriores términos, aplicó de manera inflexible lo que consideró como el precedente aplicable al caso bajo estudio. Sin embargo, no realizó ningún tipo de análisis sobre los efectos inconstitucionales que implicaba seguir dicha postura.

En particular, el impacto que conllevaba elegir dicha tesis jurisprudencial en términos de la eficacia de los derechos fundamentales de la actora. Una persona de 70 años de edad, vulnerable en razón a su edad, estado de salud y situación socioeconómica¹⁷⁸, que a la luz de reiterada jurisprudencia contenciosa administrativa y constitucional, podía legítimamente acceder al amparo solicitado por ser más favorable a sus pretensiones, con fundamento en el principio de favorabilidad e igualdad.

En estos términos, la Sala evidencia que el Tribunal no aplicó el principio de favorabilidad, según lo dispuesto en el artículo 53 superior, en materia de seguridad social. Sobre todo, el que fijó esta Corporación mediante la Sentencia T-525 de 2017, en el que se admitió la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, en un caso con supuestos fácticos y cuestiones constitucionales similares. Por tanto, se trataba del precedente más favorable entre las dos jurisdicciones que debió preferirse al momento de resolver el caso concreto.

Lo anterior impactó negativamente el goce de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad de la señora Laguna García. También resultaron comprometidos los principios constitucionales de seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe.

1. Conclusiones

1. En el presente caso le correspondió analizar a la Sala Séptima de Revisión si las autoridades judiciales accionadas incurrieron en desconocimiento del precedente constitucional y violación directa de la Constitución. Lo anterior, al negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993.

1. Con respecto al defecto específico de desconocimiento del precedente constitucional, concluyó que, en efecto, no se tomó en consideración la Sentencia T-525 de 2017, que abordó el análisis de un caso similar. En concreto, se abordó el estudio de aquellos casos en los cuales, a pesar de que los causantes no cotizaron un elevado número de semanas al sistema general en pensiones (como se exige en otros eventos estudiados por la Corte Constitucional) cuando en casos como el analizado, dicha condición es de imposible cumplimiento porque se trata de personas muy jóvenes que apenas están iniciando su vida laboral.

1. Acerca del defecto por violación directa de la Constitución se estableció que el Tribunal Administrativo de Risaralda eligió la postura más restrictiva en términos de realización eficaz de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, la autoridad judicial tenía la oportunidad de decidir cuál tesis adoptar y fundamentar su postura con base en los criterios de transparencia y suficiencia que guían el apartamiento del precedente judicial.

En suma, el seguimiento del precedente por parte de la autoridad judicial no puede darse en términos inflexibles ni mecánicos, desprendiéndose de sus efectos negativos en materia de satisfacción de las garantías superiores.

1. Lo anterior, a juicio de la Sala, afectó los derechos de la actora a la seguridad social, al

mínimo vital y a la igualdad de la señora Laguna García. También desconoció los principios constitucionales de seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe.

1. Órdenes a adoptar

1. En consecuencia, la Sala Séptima de Revisión revocará las sentencias de tutela expedidas en el proceso de la referencia que negaron el amparo y dejará sin efectos la decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda, expedida el 9 de diciembre de 2020, que resolvió confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira el 18 de junio de 2019, en el proceso contencioso administrativo que adelantó la actora contra la Nación, Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

En su lugar, protegerá los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad, como también los principios constitucionales de seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe de la accionante.

Por consiguiente, ordenará al Tribunal Administrativo de Risaralda que, en el término de quince (15) días calendario, a partir de la notificación de la presente providencia, expida una nueva sentencia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por los señores María Esther Laguna García y Daniel Restrepo Céspedes (quien ya falleció) contra la Nación, Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

El Tribunal Administrativo de Risaralda ordenará el inicio del trámite de reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la peticionaria, en la suma que corresponda, como también el reconocimiento de las mesadas causadas y no prescritas hasta su inclusión efectiva en la nómina de pensionados.

IV. DECISIÓN

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias expedidas el 15 de febrero de 2021, por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en primera instancia, y el 13 de mayo de 2021, por la Sección Primera del Consejo de Estado, en segunda instancia, mediante las cuales se negó la acción de tutela instaurada por María Esther Laguna García contra el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, Sala Cuarta de Decisión y el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad, como también los principios constitucionales de seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe de la accionante.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia dictada el 9 de diciembre de 2020, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda- Sala Cuarta de Decisión, que confirmó el fallo del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira, emitido el 18 de junio de 2019, dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por María Esther García Laguna y Daniel Restrepo Céspedes contra la Nación, Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

TERCERO.- En consecuencia, ORDENAR al Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda- Sala Cuarta de Decisión, que en un término de quince (15) días calendario, a partir de la notificación de la presente providencia, expida una nueva sentencia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la señora María Esther Laguna García y Daniel Restrepo Céspedes (quien ya falleció) contra la Nación, Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Asimismo, el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda deberá ordenar el inicio del trámite de reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la peticionaria, en la suma que corresponda, como también el reconocimiento de las mesadas causadas y no prescritas hasta su inclusión efectiva en la nómina de pensionados.

CUARTO.- Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 104, archivo digital Consecutivo N° 12

2 Archivo digital, Consecutivos N° 15 y 16

3 Folio 3-21, archivo digital Consecutivo N° 13

4 M.P. Alberto Rojas Ríos

5 Folios 20-43, archivo digital Consecutivo N° 1.º

6 Folios 17-18, archivo digital Consecutivo N° 1.º

7 Folio 37, archivo digital Consecutivo N° 1

8 Folio 41, archivo digital Consecutivo N° 1

9 M.P. Alberto Rojas Ríos

10 Folio 41, archivo digital Consecutivo N° 1

11 Para el efecto citó la sentencia T-116 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez)

12 Folios 1-3, archivo digital Consecutivo N° 8

13 Archivo digital, Consecutivo N° 10 y 11

14 Folios 1-3, archivo digital, Consecutivo N° 21

15 Folios 1-7, archivo digital, Consecutivo N.º 18. Magistrado Leonardo Rodríguez Arango

16 Folios 1-5, archivo digital, Consecutivo N.º 20

17 Folios 1-19, archivo digital, Consecutivo N° 22

18 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

19 Ibídem

20 Folio 18, archivo digital, Consecutivo N° 22

21 Folio 1-30, archivo digital, Consecutivo N° 23

22 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

23 Lo correcto es precedente

24 Folio 11, archivo digital, Consecutivo N° 23

25 Folios 1-18, archivo digital, Consecutivo N° 40

26 Folio 17, archivo digital, Consecutivo N° 40

27 Corte Constitucional, SU-027 de 2021 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger)

28 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<<29 Sentencia 173/93>>

<<30 Sentencia T-504/00>>

<<31 Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05>>

<<32 Sentencias T-008/98 y SU-159/2000>>

<<33 Sentencia T-658-98>>

<<34 Sentencias T-088-99 y SU-1219-01>>

35 <<Por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional>>

36 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

37 Ley 1437 de 2011 <<Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.>>:

(...) ARTÍCULO 250. CAUSALES DE REVISIÓN. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.
4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.
5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.
6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho

para reclamar.

7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.

8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

38 Archivo digital, Consecutivo 6.º

39 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

40 Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño)

<<41 Sentencia T-522/01>>

<<42 Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01>>

43 Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño)

44 Corte Constitucional, SU-354 de 2017 (M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo)

45 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

46 Corte Constitucional, SU-354 de 2017 (M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo)

47 Ibídem

48 En Sentencia T-794 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) se expuso: <<(…) Para la mayoría de asuntos, la interpretación que deben seguir los funcionarios judiciales es determinada por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los asuntos que no son susceptibles de ser revisados por esas corporaciones, quienes se encargan de dictar la pauta hermenéutica en materia judicial son los Tribunales Superiores de cada Distrito (...)>>.

49 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

50 M.P. Cristina Pardo Schlesinger

51 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

<<52 Sentencia C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil>>

<<54 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva>>

55 Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez)

56 Corte Constitucional, Sentencia C-621 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

57 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

58 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

<<59 M.P. Mauricio González Cuervo>>

<<60 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva>>

61 Ibídem

62 Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

63 Ibídem

64 Al respecto, la Sentencia C-539 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), citó la Sentencia T- 439 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

65 Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

66 Ibídem

<<67 Ver sentencia C- 252 de 2001>>

68 Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

69 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

<<70 En la sentencia T-1317 de 2001. (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), se hace una alusión tangencial a estas características, al señalarse que el “precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda. El principio general en el cual se apoya el juez para dictar su sentencia, contenida en la ratio decidendi, está compuesta, al igual que las reglas jurídicas ordinarias, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la subregla identificada por el juez”>>.

71 Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

72 Ibídem

73 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

74 M.P. José Antonio Cepeda Amarís

75 M.P. Alberto Rojas Ríos

76 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

77 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

<<78 Sobre estos criterios se puede consultar la sentencia C-836 de 2001>>

79 Al respecto, la Sentencia C-539 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), citó la Sentencia SU-1122 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnet).

80 Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

<<81 Consejo de Estado, auto de 9 de marzo de 2014, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente No. 11001-03-25-000-2013-01123-00>>.

82 Consejo de Estado, Sección Quinta. Radicación número 11001-03-15-000-2014-01312-01(AC) Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

83 Ibídem. En similar sentido, se pronunció la Sección Segunda, mediante fallo del 18 de

mayo de 2016: <<(…) En todo el anterior orden de ideas, estas figuras tanto la de las sentencias de Unificación Jurisprudencial, como las de los precedentes jurisprudenciales tienen el alcance de proteger, amparar y salvaguardar el derecho fundamental a la igualdad y garantizar que los principios a la confianza legítima y la seguridad jurídica, en manos de los usuarios de la justicia, estén suficientemente garantizados>>. Radicación número 25000-23-25-000-2010-00246-02(0845-15). Consejero ponente: Jorge Iván Acuña Arrieta (Conjuez).

84 <<(…) Así las cosas, para establecer la procedencia de la acción de tutela cuando se aduce para ello la violación del precedente, se hace absolutamente necesario, primero, que éste sea un verdadero precedente, y no sea una providencia aislada cuyo sentido ha sido refutado en pronunciamientos posteriores; y segundo, que la decisión de apartarse de ese precedente carezca de los fundamentos jurídicos necesarios para entenderla como un ejercicio legítimo de la autonomía e independencia que la Constitución garantiza a todos los jueces de la República, esto es, debe tratarse de una determinación caprichosa o arbitraria, desprovista de la argumentación razonada y suficiente que la jurisprudencia exige en estos supuestos. Por ello en cada caso concreto se debe hacer un examen sobre la razonabilidad de la argumentación desarrollada en la sentencia que sea atacada (…)>>. Consejo de Estado, Sección Primera. Radicación número 11001-03-15-000-2013-01860-00(AC). Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala.

85 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

86 Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicación número 25000-23-25-000-2010-00246-02(0845-15). Consejero ponente: Jorge Iván Acuña Arrieta (Conjuez).

87 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

88 <<Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas>>.

89 Artículo 103 de la Ley 1437 de 2011

90 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

91 Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicación número 25000-23-25-000-2010-00246-02(0845-15). Consejero ponente: Jorge Iván Acuña Arrieta (Conjuez).

92 Sentencia T-551 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

93 Ver, entre otras, las Sentencias SU-027 de 2021 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), SU-149 de 2021 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y; T-499 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

94 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

95 Corte Constitucional, Sentencia T-1040 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

97 Corte Constitucional, Sentencia T-1040 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

<<98 Artículo 42 de la Constitución.>>

<<99 Artículo 48 íb.>>

<<100 Artículo 44 íb.>>

<<101 Artículo 46 íb.>>

<<102 Artículo 13 íb.>>

<<103 Artículo 53 íb.>>

<<104 Artículo 1 íb.>>

105 Corte Constitucional, Sentencia T-378 de 2018 (M.P. Alberto Rojas Ríos)

106 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicación número 54001-23-33-000-2017-00063-01(2278-19) del 5 de agosto de 2021. Consejero ponente: William Hernández Gómez.

107 M.P. Cristina Pardo Schlesinger

108 M.P. Álvaro Tafur Galvis

<<109 Corte Constitucional, sentencia C-617 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis), en la que esta Corporación definió la pensión de sobrevivientes propiamente dicha como una “nueva prestación de la que no gozaba el causante, sino que se genera en razón de su muerte previo el cumplimiento de unos requisitos que el legislador ha previsto. Se trata, entonces, del cubrimiento de un riesgo con el pago de una prima que lo asegure y no del cambio de titular de una prestación ya causada”.>>

110 Corte Constitucional, Sentencia C-617 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis)

111 Artículo 46, numeral 2.º, de la Ley 100 de 1993

112 Corte Constitucional, Sentencia C-111 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

113 Ibídem

114 Ibídem

115 Corte Constitucional, Sentencia C-461 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). El Consejo de Estado ha acogido esta postura en numerosos fallos, entre los que se encuentran: Sección Segunda, Subsección B. Radicación número: 05001-23-31-000-1997-03395-01(0620-12), del 12 de octubre de 2016. Consejero ponente: César Palomino Cortés; Sección Segunda, Subsección A. Radicación número: 05001-23-31-000-2005-01080-01(2729-08), del 26 de abril de 2012. Consejero ponente: Alberto Vargas Rincón; Sección Segunda, Subsección B. Radicación número: 05001-23-31-000-2004-05492-01(2711-08), del 12 de mayo de 2011. Consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

116 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 20 de marzo de 2003, expediente N.º 6726. M.P Jorge Antonio Castillo Rugeles.

117 Ibídem

118 Ibídem

119 Artículo 58 superior

120 Corte Constitucional, Sentencia C-926 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz)

121 Corte Constitucional, Sentencia C-549 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

122 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 20 de marzo de 2003, expediente N.º 6726. M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles (p. 13-15)

123 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

124 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

<<125 En este mismo sentido, en la Sentencia T-110 de 2011, esta Corporación señaló que la retrospectividad opera cuando las normas “se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición. Este instrumento ha sido concebido por la jurisprudencia nacional como un límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad”>>.

<<126 Sentencia T-110 de 2011>>

127 Corte Constitucional, Sentencia SU-309 de 2019 (M.P. Alberto Rojas Ríos)

128 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

129 M.P. Alejandro Linares Cantillo

<<130 “Artículo 53: El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre

derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (...)"'. Negrillas y subrayado fuera del texto original>>.

131 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Radicación número 76001-23-31-000-2004-00293-01(2300-06). Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

132 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Radicación número 05001-23-31-000-2004-05492-01(2711-08). Consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

133 Corte Constitucional, Sentencias C-461 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-685 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). Consejo de Estado, Sección Segunda. Expediente N.º 2939-01, 7 de febrero de 2002. Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante.

134 Esta misma regla se aplicó en sentencia del 18 de agosto de 2011 por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Radicación N.º 13001-23-31-000-2004-01358-01(2281-10). Consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

135 Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicación N.º 76001-23-31-000-2007-00481-01(1604-09), 13 de septiembre de 2012. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve.

136 Corte Constitucional, Sentencias C-461 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicado N.º 0241-2007 del 27 de agosto de 2009.

137 En esta sentencia se expuso que: <<(...) excepcionalmente, y cuando se demuestra que sin razón justificada las diferencias surgidas de la aplicación de los regímenes especiales generan un trato desfavorable para sus destinatarios, frente a quienes se encuentran sometidos al régimen común de la Ley 100 de 1993, se configura una evidente discriminación que impone la inaplicación de la normatividad especial, por desconocimiento

del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política>>.

138 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Radicación N.º 76001-23-31-000-2006-03674-01(1077-12). Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

139 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Alberto Arango Mantilla, sentencia de 11 de abril de 2002, Radicación No. 25000-23-25-000-1999-6571-01(3106-00), Actor: Fabio José Liévano Liévano.

140 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Segunda, Subsección B, C.P. Dra.: Bertha Lucía Ramírez de Páez, Sentencia de 18 de agosto de 2011, Expediente No. 130012331000200401358 01 (2281-2008), Demanante: Alba Luz Alfaro Vega y Otros.

141 Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicación N.º 76001-23-31-000-2007-01611-01(1605-09). Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

142 En el expediente con número de radicado 88001-23-31-000-2012-00002-01(1756-12) del 22 de agosto de 2013, se citó la tesis sostenida por el Consejo de Estado, Sala plena, en la sentencia del 10 de septiembre de 1992. Expediente N.º S-182. Consejero ponente: Luis Eduardo Jaramillo Mejía: <<...(...) Y no fue el negocio en que se estudió la situación del General Jorge Martínez Landinez el primero que el Consejo de Estado resolviera, con aplicación retrospectiva de la ley relativa a prestaciones sociales. No. Ya anteriormente la Corporación, ajustando su decisión a un principio de justicia y de equidad generalmente aceptado, así retrospectivamente aplicó la legislación a esta materia relativa. Dígalo, si no, el fallo de 24 de septiembre de 1951, por medio del cual esta Sala del Consejo confirmó la Resolución número 1955 de 22 de febrero de 1950 proferida por la Junta Directiva de la Caja de Auxilios de los Ramos Postal y Telegráfico, que, aprobada por el señor Ministro de Correos y Telégrafos en favor de la señorita Matilde Torres Vergara reconoció una pensión de jubilación, retrotrayendo a su caso los preceptos de una ley sancionada con posterioridad a la fecha de su retiro definitivo del servicio público (...)>> (Negrilla fuera de texto).

143 Ibídem

<<145 Radicación No. 25000-23-25-000-2007-00832-01 (0548-09) Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 12 de 1975, a pesar de que el fallecimiento había ocurrido en octubre de 1970.>>

146 Radicación No. 13001-23-31-000-2005-02358-01 (0682-11) Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, en que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, a pesar de que el deceso del causante se produjo el 20 de febrero de 1991. En esta oportunidad el doctor Gerardo Arenas Monsalve salvó el voto en los siguientes términos: “Nótese además, desde el punto de vista práctico, el complejo problema que surge con la tesis mayoritaria que no se comparte, de aplicar el régimen general de la Ley 100 de 1993 a situaciones que se resolvieron plenamente antes de su vigencia. Como se trata de pensiones, y éstas no tienen término de prescripción, todos los derechos pensionales de sobrevivientes, resueltos en su momento aplicando válidamente la legislación anterior, resultan ahora sorpresivamente litigiosos, es decir, susceptibles de discusión judicial, así el fallecimiento del causante se haya producido en vigencia de esa legislación anterior, y así se hayan reconocido los derechos derivados del régimen anterior. El principio constitucional de la sostenibilidad financiera, establecido en la Carta desde el Acto Legislativo No. 1 de 2005 queda en entredicho, con una extensión tan amplia y generalizada de la aplicación del régimen general”.

147 Entre otros, pueden citarse los siguientes pronunciamientos del Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicados números 05001-23-33-000-2014-00347-01(1900-16), Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas; 17001-23-33-000-2013-00604-01(3713-14) , Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter; 18001-23-33-000-2018-00098-01(1219-19), Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter; 66001-23-33-000-2013-00322-01(2319-14), Consejero ponente; César Palomino Cortés; 66001-23-33-000-2016-00465-01(2949-18), Consejero ponente: César Palomino Cortés.

148 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Radicación número: 88001-23-31-000-2012-00002-01(1756-12). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

149 Para ilustrar esta postura reiterada en la jurisprudencia del Consejo de Estado, hizo

referencia a algunas sentencias en donde se aplicó retrospectivamente la ley en materia de pensiones, por razones de justicia y equidad: << Al respecto se puede consultar sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, del 10 de septiembre 1992, expediente S-182, CP Dr. Luís Eduardo Jaramillo Mejía; sentencia de la Sección Segunda, Subsección "A", del 13 de febrero de 2003, radicado 1251-2002, CP Dr. Alberto Arango Mantilla; sentencia de la Sección Segunda, Subsección "A", del 6 de marzo de 2003, radicado interno 1707-2002, CP Dra. Ana Margarita Olaya Forero; sentencia de la Sección Segunda, Subsección "B", del 21 de junio de 2007, radicado interno 5184, CP Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez; sentencia de la Sección Segunda, Subsección B, del 27 de agosto de 2009, radicado interno 0241-2007, CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, por mencionar algunas>>.

150 Expediente N-° 7687

151 Radicado interno 0548-2009, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

152 En igual sentido se puede consultar la sentencia de la Sección Segunda, Subsección "B", del 2 de junio de 2011, radicado interno No. 1232-08, CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Respecto de la aplicación retrospectiva de la ley en materia de pensiones en esta providencia se estableció:

"No obstante, observa la Sala, que el demandante cumple los requisitos para ser acreedor a la pensión de invalidez contemplada en el régimen general, circunstancia por la cual, resulta forzoso concluir, que en aras del principio de favorabilidad y en desarrollo del principio de igualdad, tiene derecho a la pensión de invalidez prevista en la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, no pasa por alto la Sala que para la fecha en la que la Junta Médico Laboral fijó el porcentaje de la merma de la capacidad laboral, 21 de mayo de 1987, en un 45.5%, no regía la Ley 100 de 1993, lo cual daría lugar a considerar que se está aplicando una norma que no se encontraba vigente para la época de los hechos, sin embargo, en el caso concreto, no se trata de dar efecto retroactivo a la ley, lo cual ocurriría si se reconociera consolidado el derecho desde la fecha en que el demandante padeció la lesión, se trata de dar una aplicación retrospectiva de la ley pensional en virtud del principio de favorabilidad, de tal manera que la ley aplica sólo desde la fecha de su vigencia a un hecho acaecido con

anterioridad.

La tesis que aquí se expresa en cuanto a la posibilidad de aplicar retrospectivamente la ley en materia pensional, ha sido desarrollada en anteriores oportunidades por la jurisprudencia de la Corporación, citando para el caso concreto la sentencia de septiembre 10 de 1992, Consejero Ponente: Doctor Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Expediente No. S-182, Actor : María del Carmen Alarcón viuda de Farfán, en la cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, señaló, que en materia prestacional debe aplicarse la ley de manera retrospectiva.”

153 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00772-01(0328-14). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

154 Al respecto, expuso: <<(…) Considerando que el juez debe estar inspirado al momento de realizar la interpretación normativa por principios de justicia material y no formal, y que conforme el criterio auxiliar de equidad, éste se encamina a evitar la arbitrariedad y la injusticia que se pueda derivar de la aplicación de una ley a una situación particular, cuyas especificidades exigen una solución distinta la estricta y rigurosamente deducida de la norma legal (...)>>.

155 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

156 M.P. Alejandro Linares Cantillo

157 M.P. Juan Carlos Henao Pérez

158 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

159 M.P (e). Adriana María Guillén Arango

160 M.P. Alberto Rojas Ríos

161 Ibídem

162 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

164 Ibídem

165 M.P. José Fernando Reyes Cuartas

166 Folio 16 <<Extracto de historia laboral>>, archivo digital, Consecutivo N.º 12

167 Folio 34, archivo digital, Consecutivo N.º 12

168 Folio 1, archivo digital, Consecutivo N.º 1

169 Folio 33, archivo digital, Consecutivo N.º 12

170 Folio 9, archivo digital, Consecutivo N.º 12

171 Folio 13, archivo digital, Consecutivo N.º 12

172 Folios 1 y 2, archivo digital, Consecutivo N.º 15

173 Folio 244 y siguientes donde consta la historia clínica de la accionante, archivo digital, Consecutivo N.º 1

174 Folio 239, archivo digital, Consecutivo N.º 1.º

175 Cabe anotar que el Consejo de Estado mediante providencia del 18 de mayo de 2016, Radicación número 25000-23-25-000-2010-00246-02(0845-15). Consejero ponente: Jorge Iván Acuña Arrieta (Conjuez), reiteró las consideraciones expuestas en Sentencia C-839 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). En particular, sobre el alcance del precedente constitucional y judicial y la importancia de lograr a través de su observancia, la vigencia de los derechos, valores y principios constitucionales.

176 Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

177 Consejo de Estado, Sección Primera. Radicación número 11001-03-15-000-2013-01860-00(AC). Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala.

178 El 19 de octubre de 2021, se consultó la base del Registro Único de Afiliados (RUAF) en

el que figura que la señora María Esther Laguna García es madre cabeza de familia, pertenece al régimen subsidiado, no se encuentra afiliada a riesgos laborales, a compensación familiar, a cesantías ni a pensiones. Se encuentra inactiva en el régimen de pensiones y ha accedido a programas de asistencia social.

En esa misma fecha se consultó la base de datos del Sisbén y se encuentra en el nivel C1, como población vulnerable.