

La obligatoriedad de los precedentes constitucionales cubija a todas las autoridades judiciales y administrativas, quienes en desarrollo de sus competencias constitucionales están obligadas a acatar el principio de legalidad, y deben someterse y cumplir lo dispuesto en la normatividad superior. Así, frente al claro enfrentamiento entre una disposición legal vigente y normas constitucionales amparadas por reglas judiciales vinculantes, la autoridad administrativa debe cumplir de manera preferente los postulados consagrados en la Constitución Política, sin eludir el respeto a la ley.

APLICACION RETROSPECTIVA DE LA CONSTITUCION-Criterios aplicables al momento de enjuiciar situaciones jurídicas acaecidas durante el tránsito de la Constitución de 1886 a la de 1991

El fenómeno de la retrospectividad de las normas de derecho se presenta, como ya se anticipó, cuando las mismas 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. De las sentencias estudiadas se extrae, en conclusión, 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 aun 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. Expuesto brevemente el efecto de las normas jurídicas en el tiempo, es posible entrar a analizar algunos aspectos referentes al tránsito constitucional acaecido en virtud de la promulgación de la Carta Política de 1991. En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha señalado que al momento de confrontar los postulados superiores de la Carta de 1991 con aquellas situaciones fácticas y disposiciones jurídicas surgidas al amparo de la Constitución Política de 1886, es menester tener en cuenta dos premisas básicas: (i) la regla del efecto general e inmediato de la Constitución de 1991 y; (ii) la regla de presunción de subsistencia de la legislación preexistente. Ahora bien, por la connotación que los fenómenos de la irretroactividad y la retrospectividad de las normas jurídicas tiene en este asunto, la Sala profundizará sobre la relación que se teje entre estas dos figuras al momento de aplicar la ley en el tiempo.

TRANSITO CONSTITUCIONAL EN VIRTUD DE LA PROMULGACION DE LA CONSTITUCION POLITICA DE 1991

APLICACION RETROSPECTIVA DE LA CONSTITUCION DE 1991-Situaciones jurídicas que estaban en curso al momento de entrada en vigencia

En suma, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que las disposiciones de la Constitución Política de 1991 se aplican retrospectivamente a aquellas situaciones jurídicas que estaban en curso al momento de entrada en vigencia de la nueva Carta. En estos casos se debe tener en cuenta que (i) la norma fundamental de 1991 tiene efecto general e inmediato; (ii) se presume la subsistencia de la legislación preexistente, con excepción de aquellas disposiciones que no armonizan con las nuevas reglas constitucionales ya que; (iii) el contenido normativo de la Constitución de 1991 se proyecta a las normas jurídicas de inferior jerarquía que nacieron a la vida jurídica bajo el imperio de la Carta de 1886. Finalmente, (iv) en sede de tutela el factor relevante para establecer la aplicación retrospectiva de la norma fundamental del 91 es la actualidad de la afectación iusfundamental

SEGURIDAD SOCIAL COMO BIEN JURIDICO CONSTITUCIONALMENTE TUTELADO/SEGURIDAD SOCIAL Y SU CONNOTACION COMO SERVICIO PUBLICO Y DERECHO

FUNDAMENTAL/PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD E IGUALDAD EN LA CONFIGURACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA-Alcance

Es dable concluir que (i) en la Constitución Política de 1991, la seguridad social tiene una doble connotación, como servicio público y derecho fundamental; (ii) las prestaciones garantizadas por el sistema de seguridad social deben concederse a todas las personas residentes en Colombia sin discriminación alguna, orientando su otorgamiento a la superación de las desigualdades existentes y prestando especial protección a los grupos vulnerables de la población, así como a aquellos conglomerados históricamente discriminados y marginados, de conformidad con los principios de universalidad e igualdad que gobiernan la seguridad social en nuestro ordenamiento jurídico; (iii) los valores, principios y derechos reconocidos en la Carta Política, representan límites infranqueables que el legislador debe respetar al momento de configurar el funcionamiento de la seguridad social en su doble dimensión y; (iv) debe efectuarse un examen de constitucionalidad riguroso en aquellos casos en que las regulaciones de la seguridad social establezcan diferenciaciones en razón del sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión política o filosófica de las personas.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Naturaleza y finalidad/ PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA/PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE PAREJAS CONFORMADAS POR CONYUGES O COMPAÑEROS PERMANENTES EN MATERIA DE SUSTITUCION PENSIONAL-Caso en que la prestación se causó en vigencia de la CP/86

a partir de la jurisprudencia de revisión estudiada, la Sala concluye que (i) una entidad obligada a satisfacer el derecho a una pensión de sobreviviente, vulnera las garantías constitucionales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de una persona, cuando niega el reconocimiento de la prestación amparado en una norma jurídica que, conforme a una interpretación literal, excluye a los compañeros permanentes del anotado beneficio y; (ii) cuando una disposición jurídica priva a los compañeros permanentes del derecho a una pensión de sobrevivientes, el operador jurídico debe interpretarla en el sentido de incluir a estas personas dentro de su ámbito de protección en los mismos términos con que se ampara al cónyuge supérstite o, inaplicar las normas discriminatorias y en su lugar reconocer el derecho con fundamento en disposiciones pensionales posteriores del mismo régimen que sí incluyan el beneficio prestacional para los compañeros permanentes, optando en todo caso

por la solución más favorable al peticionario

CONDICIONES CONSTITUCIONALES PARA LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA FRENTE AL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES-Reiteración de jurisprudencia

Para la prosperidad material de la acción de tutela cuando con ella se intenta proteger un derecho de naturaleza pensional, esta Corporación, atendiendo a la excepcionalidad que rige al amparo constitucional, ha exigido la acreditación de los siguientes elementos: (i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional

SUSTITUCION PENSIONAL DE COMPAÑERA PERMANENTE-Procedencia material de la acción de tutela transitoria por estar verificada la amenaza al mínimo vital de la accionante

Analizados los argumentos expuestos por la Policía Nacional para negar el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional reclamado por la demandante y contrastándolos con la interpretación que sobre el asunto ha hecho la Corte Constitucional como intérprete auténtico de la norma suprema, la Sala concluye que la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de la actora, pues de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, “una entidad obligada a satisfacer el derecho a una pensión de sobreviviente, vulnera las garantías constitucionales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de una persona, cuando niega el reconocimiento de la prestación amparado en una norma jurídica que, conforme a una interpretación literal, excluye a los compañeros permanentes del anotado beneficio” (Supra 51). La conducta desplegada por la secretaría general del área de prestaciones sociales de la Policía Nacional resulta inadmisibile y altamente reprochable, en cuanto negó la solicitud de la accionante amparándose para ello en argumentos irrazonables desde la óptica constitucional y carentes de toda justificación en el ámbito legal, sometiendo a una persona de la tercera edad, afectada en su estado de salud y perteneciente a uno de los segmentos más pobres de la población colombiana, a un tortuoso desgaste que le ha impedido proveerse los recursos necesarios para su digna subsistencia. En arreglo a la fuerza normativa de la Constitución Política y la jurisprudencia de esta Corporación, la entidad demandada ha debido tener en cuenta que cláusulas pensionales como las analizadas,

resultan abiertamente contrarias al ordenamiento superior en la medida que discriminan a los compañeros permanentes al privarlos de una prestación que está dirigida a amparar al núcleo familiar, sin advertir que tanto las familias surgidas de nexos naturales como las que son producto de relaciones matrimoniales, enfrentan iguales desafíos a la muerte de uno de sus miembros, y demandan por ende, requerimientos análogos de protección por parte del Estado Constitucional. Igualmente, es del caso precisar que aquellas normas que excluyen a los compañeros permanentes del beneficio a la sustitución pensional, vulneran el derecho fundamental a la seguridad social en cuanto en claro quebrantamiento de los principios de igualdad y universalidad que rigen al sistema de seguridad social en Colombia, sumen en un estado de total desprotección a estas personas, contrariando el mandato de especial protección que las autoridades de la República deben a grupos que, como el analizado, han sido históricamente discriminados (Supra 33). Las consideraciones efectuadas son suficientes para concluir que la secretaría general del área de prestaciones sociales de la Policía Nacional vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, al negar el reconocimiento de su petición pensional, amparado en una norma que, conforme a una interpretación literal, excluye a los compañeros permanentes del anotado beneficio. Por esta razón, la Corporación revocará la sentencia de única instancia denegatoria de amparo, para en su lugar conceder la tutela de los derechos conculcados.

SUSTITUCION PENSIONAL DE COMPAÑERA PERMANENTE-Orden a la Policía Nacional de reconocer y pagar, pero decisión sobre el reconocimiento del retroactivo, corresponde al Juez Administrativo

La Corte Constitucional ordenará a la entidad demandada, que de conformidad con la interpretación constitucional sobre el asunto efectuada por esta Corporación, y los artículos 116, 118 y 119 del decreto 2247 de 1984 y demás normas concordantes, proceda a reconocer y pagar el 100% de la sustitución pensional reclamada por la accionante -en tanto no se acreditó por la demandada que existan hijos menores de edad o en condición de discapacidad-, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, los acrecimientos y actualizaciones a que hubiere lugar, y la prohibición de sufragar una pensión inferior al salario mínimo legal mensual vigente. El reconocimiento de la prestación se efectuará a partir del 7 de julio de 1991, fecha desde la cual debe entenderse que las normas jurídicas que consagran la prestación sustituta únicamente a favor del cónyuge, comprenden también a los compañeros permanentes, en los mismos

términos de protección dispensados a favor de aquellos. Igualmente, en esta oportunidad la Sala se abstendrá de reconocer el retroactivo correspondiente a las mesadas pensionales dejadas de percibir por la demandante, en la medida que dadas las particulares condiciones de este caso, corresponde al juez contencioso administrativo resolver en forma definitiva el asunto en el marco de su competencia y con arreglo a la jurisprudencia trazada por esta Corte como intérprete auténtico de la Carta. Asimismo, si a ello hubiere lugar, el juez de la causa contencioso administrativa, establecerá lo pertinente al monto definitivo de la prestación, el valor del retroactivo de conformidad con la prescripción especial consagrada en el artículo 147 del decreto 2247 de 1984, así como las eventuales compensaciones al momento de dictar sentencia dentro del trámite que se surte actualmente entre las mismas partes aquí implicadas en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué.

Referencia. Expediente T - 2644270

Acción de tutela instaurada por Ana Ofelia Esquivel Torres contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional.

Magistrado Ponente

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil once (2011).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados(a) Maria Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila el veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010) en única instancia.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda

1.- La señora Ana Ofelia Esquivel Torres¹, persona de 62 años² de edad, interpuso en nombre propio acción de tutela contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional³, por considerar que la accionada vulneró sus derechos constitucionales a la seguridad social y a la igualdad. A continuación se sintetizan los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda⁴:

1.1.- La accionante convivió de forma continua y permanente con el señor Jesús Antonio Serrato Lozano durante veinticinco (25) años en unión marital de hecho. A través de resolución N°. 2780 del 26 de mayo de 1986, la Dirección General de la Policía Nacional concedió una pensión de jubilación a favor del señor Jesús Antonio Serrato Lozano a partir del quince (15) de mayo de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

1.2.- El veintiséis (26) de mayo de mil novecientos ochenta y nueve (1989), amparado en el artículo 1° de la Ley 44 de 1980 el señor Jesús Antonio Serrato Lozano, dirigió oficio a la Policía Nacional solicitando el traspaso de su pensión de jubilación -en caso de muerte-, a favor de su compañera permanente Ana Ofelia Esquivel Torres.

1.3.- El señor Serrato Lozano falleció el veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa (1990). El cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996), la actora solicitó a la Policía Nacional el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente supérstite de Jesús Antonio Serrato Lozano.

1.4.- Mediante acto administrativo N°. 224 unpen-dipso-65 del 16 de enero de 1997, la Secretaría General División Prestaciones Sociales de la Policía Nacional negó la petición pensional argumentando para el efecto que las normas jurídicas vigentes a la fecha de fallecimiento del asegurado, no establecían dicho beneficio prestacional para las compañeras permanentes de los miembros de la institución policial.

1.5.- Debido a su situación económica y a una enfermedad que la aqueja, el nueve (9) de abril de dos mil siete (2007) la accionante solicitó nuevamente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la que afirma tiene derecho. El veintisiete (27) de julio de dos mil siete (2007) la Policía Nacional negó la solicitud pensional, justificando su decisión en lo resuelto en el acto administrativo del dieciséis (16) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

1.6.- Ante la negativa de la Policía Nacional, el veintisiete (27) de noviembre de dos mil siete (2007) la peticionaria interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, con el objeto de lograr el reconocimiento de la sustitución pensional. Luego de dificultades presentadas en la determinación del juez competente para tramitar el proceso, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, a través de auto del veintiocho (28) de agosto de dos mil ocho (2008) dispuso la admisión de la demanda.

1.7.- No obstante el trámite que se surte actualmente en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la señora Ana Ofelia Esquivel Torres presenta acción de tutela contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, al considerar que dada su situación económica y de salud, se hace necesario acudir a la vía constitucional en búsqueda de una protección inmediata a sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la igualdad.

1.8.- Con fundamento en los hechos descritos, en la demanda de tutela se solicita, en síntesis, se conceda el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados y en consecuencia, se ordene a la Policía Nacional, como mecanismo transitorio, reconocer y pagar una pensión de sobreviviente a su favor, mientras el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué dicta sentencia en el proceso contencioso administrativo que allí se surte.

Intervención de la entidad accionada

2.- El diecinueve (19) de marzo de dos mil diez (2010) el Jefe del Grupo de Pensionados de la Policía Nacional, a través de escrito dirigido al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, se opuso a la prosperidad de la acción de tutela con base en las consideraciones que a continuación se resumen:

2.1.- La acción de tutela resulta improcedente por no cumplir los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. A su juicio, la peticionaria cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La demanda de amparo constitucional se presentó veinte (20) años después del fallecimiento del pensionado.

2.2.- La decisión de la administración se fundó en lo señalado en el artículo 120 del Decreto 1214 de 1990, disposición que consagra el orden y proporción de pago de las prestaciones

otorgadas a los beneficiarios de un pensionado que ha fallecido, esta norma no otorga derecho alguno a la compañera permanente. Fue sólo hasta la expedición del Decreto 1029 de 1994 y de la Resolución 2798 del mismo año, que “se empezó a reconocer la compañera permanente en la institución, por lo cual toda unión material de hecho antes del 19 de mayo de 1994, no tenía validez en la Policía Nacional. // Razón por la cual, no se puede realizar el reconocimiento de sustitución pensional a la accionante, toda vez que la normatividad en el espacio y en el tiempo que se encontraba vigente a la fecha del fallecimiento, no contemplaba este tipo de reconocimiento a la compañera permanente.” (fl. 97 Cdno. 1).

2.3.- El acto administrativo se encuentra en firme y está amparado por la presunción de legalidad, por lo que solo podrá verse disminuida su capacidad de producir efectos cuando así lo declare la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2.4.- La jurisprudencia constitucional ha advertido que es ajeno a los jueces de tutela entrar a decidir sobre los conflictos jurídicos que surjan alrededor del reconocimiento, liquidación y orden de pago de una prestación social por cuanto para ello existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos en la ley.

Del fallo de única instancia

3.- La Sala Segunda de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila mediante sentencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010), negó el amparo constitucional invocado. Al abordar el estudio del caso concreto, el juez colegiado fundó su decisión en los argumentos que a continuación se extractan:

3.1.- No es procedente dirimir el fondo de la controversia, pues la parte actora ya se encuentra utilizando otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3.2.- No se encuentra acreditado en el expediente la inminencia de un perjuicio irremediable sobre los bienes fundamentales de la accionante, “por cuanto se encuentra asistida económicamente en lo básico por su hijo y hermano, como de otros familiares y respecto a sus enfermedades, se encuentra cubierta médicamente por la Empresa Social del Estado “Carmen Emilia Ospina” en el régimen subsidiado” (fl. 88 Cdno. 1).

3.3. No se cumple el presupuesto procesal de inmediatez, toda vez que han pasado casi catorce (14) años sin que la demandante impugnara por vía constitucional la decisión administrativa que negó su petición pensional.

Actuaciones surtidas ante la Corte Constitucional

4.- Por auto del once (11) de octubre de dos mil diez (2010), el magistrado sustanciador, al advertir que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional podría estar comprometida en la presunta afectación iusfundamental alegada, y en ese orden, en el eventual cumplimiento de la sentencia de revisión, procedió a vincular a la anotada entidad al trámite de tutela. En consecuencia, por intermedio de la Secretaría General de la Corte se puso en conocimiento de las misma el contenido de la solicitud de tutela y de la sentencia de instancia, para que en el término de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que ordenó su comparecencia al proceso, expusiera los criterios que a bien tuviera en relación con los hechos sometidos al conocimiento del juez constitucional.

Mediante oficio del veintisiete (27) de octubre del dos mil diez (2010), la Secretaría General de esta Corporación informó al Despacho del magistrado sustanciador que vencido el término de traslado de la demanda, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional guardó silencio sobre la misma. No obstante, a través de escrito del cuatro (4) de noviembre del mismo año, el coordinador del grupo de información documental de la anotada Caja, informó a la Corte que “revisada la base de datos de la entidad, al extinto señor Serrato Lozano Jesús Antonio, no le figura trámite alguno sobre proceso de reconocimiento de asignación mensual de retiro, por cuanto la entidad responsable y encargada de resolver la petición de pensión de sobrevivientes para el personal no uniformado de la Policía Nacional es la Caja General de la Policía Nacional (...) Cabe destacar que la Caja de Retiro de la Policía Nacional, reconoce exclusivamente las asignaciones de retiro al personal uniformado que cumplan con los requisitos de ley para obtener tal derecho, según lo establecido en el decreto 4433 de 2004”. (fl. 339 Cdno. Corte).

5.- La Corte Constitucional decretó la práctica de pruebas por considerarlas útiles y por ende, necesarias para resolver de fondo. En virtud de lo anterior se ofició a las entidades accionadas así como a la peticionaria, para que rindieran informe sobre los distintos hechos que se relataron en el escrito de demanda. En el análisis del caso concreto la Sala hará

referencia a aquellos elementos probatorios que resulten relevantes para la decisión de revisión.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia

6.- Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de trece (13) de mayo de dos mil diez (2010), expedido por la Sala de Selección Número Cinco (05) de esta Corporación.

a. Problema jurídico planteado

7.- De acuerdo con los hechos expuestos y las precisiones realizadas, corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar (i) si la presente acción de tutela es procedente formalmente para resolver sobre la solicitud pensional impetrada por la accionante frente a la Policía Nacional. En este sentido, la Corte deberá establecer si de conformidad con los hechos expuestos, los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y eficaces para garantizar la protección constitucional invocada. De encontrar procedente la acción, la Sala comprobará; (ii) si el Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional vulneró los derechos constitucionales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de Ana Ofelia Esquivel Torres, al negar la sustitución pensional de la prestación por jubilación de que gozaba su compañero permanente fallecido el veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa (1990), argumentando para el efecto que la norma pensional a ella aplicable no incluía dentro de sus beneficiarios a la compañera permanente.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Corte Constitucional se pronunciará sobre (i) el carácter vinculante de las sentencias de constitucionalidad y de tutela, y la obligatoriedad de los precedentes constitucionales para las autoridades administrativas; (ii) la aplicación retrospectiva de la Constitución Política y los criterios a emplear al momento de enjuiciar situaciones jurídicas acaecidas durante el tránsito de la Constitución de 1886 a la Carta Política de 1991; (iii) la seguridad social como bien jurídico constitucionalmente tutelado y su connotación como servicio público y derecho fundamental; (iv) la naturaleza y finalidad de la pensión de sobrevivientes, la protección constitucional de la familia, el

principio de igualdad entre parejas conformadas por cónyuges o compañeros permanentes en materia de sustitución pensional, y la situación jurídica en que se encuentran aquellas personas que iniciaron la configuración de su derecho prestacional en vigencia de la Constitución Política de 1886 y; finalmente, (v) las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento de pensiones. Posteriormente, la Sala aplicará estas reglas para solucionar el caso concreto.

b. Solución del problema jurídico

El carácter vinculante de las sentencias de constitucionalidad y de tutela, y la obligatoriedad de los precedentes constitucionales para las autoridades administrativas. Reiteración de jurisprudencia.

8.- La Corte Constitucional como intérprete autorizado de la Constitución Política y guardiana de la integridad del texto superior, ha desarrollado una doctrina bien definida sobre el carácter vinculante que en nuestro ordenamiento jurídico ostenta la ratio decidendi de las sentencias proferidas por esta Corporación, dictadas en procesos de constitucionalidad abstracta o en sede de revisión de tutela⁵.

9.- En sentencia T-292 de 2006 el Tribunal sintetizó las razones que permiten adjudicar el carácter de fuente formal de derecho a los precedentes constitucionales contenidos en las decisiones de esta Corporación. La Corte fundamentó la fuerza vinculante de la ratio decidendi en: “i) el respeto a la cosa juzgada constitucional reconocida en el artículo 243 de la Carta, que se proyecta a algunos de los elementos de la argumentación [ratio decidendi], (...)6. ii) La posición y la misión institucional de esta Corporación que conducen a que la interpretación que hace la Corte Constitucional, tenga fuerza de autoridad y carácter vinculante general, en virtud del artículo 241 de la Carta. Igualmente, y en especial respecto de las sentencias de tutela, la Corte resaltó con posterioridad otros fundamentos de la fuerza vinculante de la ratio decidendi, tales como iii) el principio de igualdad, la seguridad jurídica, el debido proceso y el principio de confianza legítima⁷(...)”.

10.- Seguidamente, recogiendo su jurisprudencia sobre la distinción entre decisum⁸, obiter dicta⁹ y ratio decidendi, la Corporación señaló que esta última “corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico, o sea, aquellos aspectos sin los cuáles sería

imposible saber cuál fue la razón determinante por la cual la Corte Constitucional decidió en un sentido, y no en otro diferente, en la parte resolutive”. Asimismo, recordó que en sentencia SU-1219 de 2001 la Corporación precisó que la ratio decidendi “integra la norma constitucional y adquiere fuerza vinculante al ser parte del derecho a cuyo imperio están sometidas todas las autoridades en un Estado Social de Derecho”, aspecto que permite predicar de ella la calidad de fuente formal de derecho.

En línea con lo expuesto, es pertinente indicar que ya en sentencia T-1317 de 2001 el Tribunal Constitucional, refiriéndose a la ratio decidendi identificada a partir de sentencias de revisión, puso de manifiesto que esta tiene la estructura de una regla de derecho, la cual, dicho sea de paso, por definición contiene un enunciado deóntico que autoriza, prohíbe o ordena determina conducta. Al respecto la Corte enfatizó:

“Sea lo primero advertir que el precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda¹⁰. 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 ordinarias¹¹, 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. De ahí que, cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente¹². Lo anterior se apoya en el principio de igualdad, que obliga aplicar la misma regla a quienes estén en la misma situación de hecho¹³.

11.- La caracterización de la ratio decidendi que se viene reiterando guarda armonía con la función de concreción e integración de las cláusulas constitucionales asignada al juez constitucional en el Estado Social de Derecho, en cuanto como ya lo ha advertido esta Corporación, el juez en su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo, “desarrolla una tarea de construcción y ponderación de principios de derecho que dan sentido a las instituciones jurídicas, lo cual supone un cierto grado de abstracción o de concreción respecto de las normas particulares para darle integridad al conjunto del ordenamiento jurídico y atribuirle al texto de la ley un significado concreto, coherente y útil, que le permita encauzar el ordenamiento hacia la realización de los fines constitucionales”¹⁴.

En ese sentido, es posible afirmar que los casos sometidos a examen de la Corte Constitucional son funcionales a la identificación de reglas constitucionales adscritas a la Constitución (ratio decidendi) por parte del órgano encargado de efectuar la interpretación auténtica de la norma suprema. Así, la decisión judicial es un instrumento que permite reconocer las reglas constitucionales existentes en el ordenamiento superior, las cuales pasan a formar parte del ordenamiento constitucional en cuanto se integran al mismo mediante el proceso de concreción efectuado por esta Corte, a partir del análisis de casos particulares en trámites de constitucionalidad abstracta y/o concretos, permitiendo identificar qué es lo que la Carta autoriza, prohíbe o prescribe.

12.- Del mismo modo, en la sentencia T-292 de 2006 el Tribunal indicó que correspondía al juez posterior establecer la ratio decidendi de una providencia. En ese sentido indicó que “quien deba aplicar una sentencia tiene la posibilidad de establecer de manera directa, prima facie, lo que se considera como ratio decidendi.”. Igualmente, advirtió que en esta labor deben, en principio, “tenerse en cuenta las sentencias posteriores¹⁵, -esto es las “posteriores” a la cuestión constitucional inicialmente tratada, pero anteriores al caso que se habrá de decidir-, sobre el mismo asunto, proferidas por la Corte. (...) En ese sentido, si bien la ratio de una sentencia surge de la sentencia misma, los fallos posteriores de la Corte ofrecen los criterios autorizados para identificar adecuadamente dicha ratio; de manera tal que le permiten al juez o quien habrá de aplicar una sentencia, ser fiel a una interpretación constitucional determinada.”.

13.- Tomando en cuenta que, prima facie, la formulación de la ratio decidendi de una providencia guarda la estructura de una regla de derecho, la Corte determinó que tratándose de sentencias de constitucionalidad abstracta, coadyuvaban a la identificación de la ratio decidendi los siguientes parámetros:

“Bajo estos supuestos, puede considerarse que se ha identificado adecuadamente la ratio de una sentencia de constitucionalidad, cuando: i) La sola ratio constituye en sí misma una regla con un grado de especificidad suficientemente claro, que permite resolver efectivamente si la norma juzgada se ajusta o no a la Constitución. Lo que resulte ajeno a esa identificación inmediata, no debe ser considerado como ratio del fallo; ii) la ratio es asimilable al contenido de regla que implica, en sí misma, una autorización, una prohibición o una orden derivada de la Constitución; y iii) la ratio generalmente responde al problema jurídico que se plantea en el

caso, y se enuncia como una regla jurisprudencial que fija el sentido de la norma constitucional, en la cual se basó la Corte para abordar dicho problema jurídico. Tomando estos elementos en conjunto, se podrá responder, por ejemplo, preguntas como las siguientes: 1) ¿por qué la Corte declaró inexecutable una norma de determinado contenido?, 2) ¿por qué concluyó que dicha norma violaba cierto precepto constitucional?; 3) ¿por qué fue necesario condicionar la executibilidad de una norma, en el evento de que la sentencia haya sido un fallo condicionado?”.

14.- Consecutivamente, avanzando hacia la configuración del concepto de precedente constitucional aplicable, la Corte en la sentencia T-292 de 2006 señaló que “aunque se identifique adecuadamente la ratio decidendi de una sentencia, resulta perentorio establecer para su aplicabilidad, tanto en las sentencias de constitucionalidad como en las de tutela, qué es aquello que controla la sentencia, o sea cual es el contenido específico de la ratio. En otras palabras, si aplica tal ratio decidendi para la resolución del problema jurídico en estudio o no”.

De este modo entonces, para que una decisión judicial pueda considerarse vinculante frente a un caso nuevo, es menester que en la sentencia que se pretende tener por precedente, se consagre una ratio decidendi (subregla constitucional) que haya servido de fundamento para solucionar un problema jurídico similar al que se quiere enjuiciar en la nueva oportunidad, a partir de una situación fáctica y jurídica similar.

15.- La Corte ha puntualizado igualmente, que la interpretación constitucional por ella dictada funge como auténtica en el marco jurídico colombiano, en tanto por expreso mandato superior es la encargada de velar por la guarda e integridad de la Carta, así como por la unificación de la jurisprudencia en materia de garantías fundamentales. En esa dirección se pronunció la sentencia T-292 de 2006:

“[E]n caso de discrepancia entre otras autoridades y esta Corporación frente a interpretaciones constitucionales, prevalecen las consideraciones fijadas por la Corte Constitucional en razón de su competencia de guarda de la supremacía de la Carta¹⁶. // Así lo ha ratificado en varias ocasiones este tribunal, al señalar que “si hay discrepancia sobre el sentido de una norma constitucional, entre el juez ordinario y la Corte Constitucional, es el juicio de ésta el que prevalece”¹⁷. En el mismo sentido la sentencia C-386 de 1996 [...],

sostuvo precisamente que “en caso de que exista un conflicto en torno al alcance de una disposición constitucional entre el desarrollo normativo expedido por el Congreso y la interpretación efectuada por la Corte, prevalece la interpretación de esta última, por cuanto ella es la guardiana de la Carta, y por ende su interpretación constitucional funge como auténtica dentro del ordenamiento jurídico colombiano”.¹⁸ ”.

16.- A partir de los elementos presentados como fundamento del carácter vinculante del precedente constitucional, esta Corte ha considerado que su jurisprudencia “puede ser desconocida de cuatro formas: (i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela”¹⁹.

Según se perfiló en líneas anteriores, los precedentes constitucionales aplicables vinculan a todas las autoridades de la República en cuanto derivación directa de la norma fundamental. Sin embargo, debido a que una práctica jurisprudencial saludable no puede basarse en la petrificación de determinadas decisiones o concepciones, el principio de autonomía funcional del juez implica que éste puede apartarse del precedente jurisprudencial siempre y cuando “(...) encuentre razones debidamente fundadas que le permitan separarse de él, cumpliendo con una carga argumentativa encaminada a mostrar que el precedente es contrario a la Constitución, en todo o en parte”.²⁰

Bajo tal marco, un juez puede apartarse de un precedente mediante una justificación debidamente fundada cuando, por ejemplo, “los hechos en el proceso en estudio se hacen inaplicables al precedente concreto²¹ o cuando “elementos de juicio no considerados en su oportunidad, permiten desarrollar de manera más coherente o armónica la institución jurídica”²² o ante un tránsito legislativo o un cambio en las disposiciones jurídicas aplicables, circunstancias que pueden exigir una decisión fundada en otras consideraciones jurídicas”²³.

17.- Ahora bien, tratándose de la autoridad administrativa, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que esta se encuentra sujeta al precedente constitucional en los mismos

términos exigibles a las autoridades judiciales. Sin embargo, ha precisado que la administración, en la medida que carece de autonomía judicial, no tiene la posibilidad de separarse del precedente mediante una argumentación persuasiva y razonada. Así lo expresó la Corporación en sentencia T-566 de 1998:

“Lo señalado acerca de los jueces [respecto del precedente constitucional] se aplica con más severidad cuando se trata de la administración, pues ella no cuenta con la autonomía funcional de aquéllos”.

Más adelante en sentencia T-569 de 2001, el Tribunal avanzó en la configuración del carácter vinculante de la interpretación normativa efectuada por esta Corte frente a la administración, enunciando cuanto sigue:

“La obligatoriedad del precedente es, usualmente, una problemática estrictamente judicial, en razón a la garantía institucional de la autonomía (C.P. art. 228), lo que justifica que existan mecanismos para que el juez pueda apartarse, como se recordó en el fundamento jurídico 4., del precedente. Este principio no se aplica frente a las autoridades administrativas, pues ellas están obligadas a aplicar el derecho vigente (y las reglas judiciales lo son), y únicamente están autorizadas -más que ello, obligadas- a apartarse de las normas, frente a disposiciones clara y abiertamente inconstitucionales (C.P. art. 4). De ahí que, su sometimiento a las líneas doctrinales de la Corte Constitucional sea estricto”.

La sentencia T-292 de 2006 reiteró la jurisprudencia relativa a la fuerza vinculante del precedente en el ámbito de la administración pública, y puntualizando lo siguiente: “Por lo tanto, es claro que se derivaría una violación grave de la Constitución de decisiones administrativas que desconozcan derechos fundamentales²⁴, en los mismos términos precisados para las autoridades judiciales, cuando se desconozca la ratio decidendi constitucional.”.

18.- En suma, la obligatoriedad de los precedentes constitucionales cobija a todas las autoridades judiciales y administrativas, quienes en desarrollo de sus competencias constitucionales están obligadas a acatar el principio de legalidad, y deben someterse y cumplir lo dispuesto en la normatividad superior. Así, frente al claro enfrentamiento entre una disposición legal vigente y normas constitucionales amparadas por reglas judiciales vinculantes, la autoridad administrativa debe cumplir de manera preferente los postulados

consagrados en la Constitución Política, sin eludir el respeto a la ley.

La aplicación retrospectiva de la Constitución Política. Criterios aplicables al momento de enjuiciar situaciones jurídicas acaecidas durante el tránsito de la Constitución de 1886 a la Carta Política de 1991.

19.- La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado se han ocupado del asunto relativo a la aplicación de las normas jurídicas cuando han ocurrido tránsitos normativos de orden legal o constitucional. La jurisprudencia ha distinguido entre los fenómenos de aplicación inmediata de las disposiciones jurídicas, la irretroactividad, la ultractividad, y la retrospectividad de la ley entendida en sentido amplio.

La Corte Constitucional en sentencia T-389 de 200925 puntualizó que el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, “pero con retrospectividad, [...] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal...”. De este modo, “aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma”.

Ahora bien, en lo atinente a la retroactividad de la ley, la jurisprudencia constitucional ha señalado “que la ley tiene efectos retroactivos cuando se aplica a situaciones ya definidas o consolidadas de acuerdo con leyes anteriores”²⁶, mientras que la irretroactividad de la legislación es un dispositivo que se refiere “a la imposibilidad genérica de afectar situaciones jurídicas consolidadas, a partir de la entrada en vigencia de una disposición jurídica nueva. El alcance de esta prohibición, consiste en que la norma no tiene per se la virtud de regular situaciones que se han consolidado jurídicamente antes de su promulgación. Ello sería posible sólo si la misma norma así lo estipula”²⁷.

A su turno, la ultractividad puede ser definida como aquella “situación en la que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de haber sido derogada. Estos efectos se dan de manera concurrente con los efectos de la ley derogatoria, pero sólo frente a ciertas situaciones que se consolidaron jurídicamente a partir de lo contenido en la norma derogada mientras estuvo vigente. El efecto ultractivo es la consecuencia de la irretroactividad, y por ello se fundamenta también en el respeto que nuestro orden jurídico garantiza a las

situaciones jurídicas consolidadas, respecto de los efectos de normas nuevas”.

Finalmente, el fenómeno de la retrospectividad de las normas de derecho se presenta, como ya se anticipó, cuando las mismas 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.

20.- Ahora bien, por la connotación que los fenómenos de la irretroactividad y la retrospectividad de las normas jurídicas tiene en este asunto, la Sala profundizará sobre la relación que se teje entre estas dos figuras al momento de aplicar la ley en el tiempo.

20.1.- La sección quinta del Consejo de Estado, distinguiendo entre los fenómenos de la irretroactividad y retrospectividad de la ley, ha precisado que la “ley tiene efectos de retroactividad cuando se aplica a situaciones jurídicas subjetivas consolidadas antes de su vigencia. Salvo casos excepcionales las leyes no pueden ser aplicadas en ésta modalidad. Se dice que la ley tiene efectos retrospectivos cuando la aplicación toma en cuenta situaciones no consolidadas antes de su vigencia. Esta aplicación sí está permitida, aunque sea mas gravosa para el administrador, salvo que la ley diga lo contrario”²⁸.

20.2- También resulta ilustrativa de la aplicación retrospectiva de la ley, la sentencia del 12 de noviembre de 1937 proferida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso de constitucionalidad propuesto por un ciudadano contra el artículo 14 de la ley 10 de 1934, norma que estableció el auxilio de cesantía a favor de los trabajadores particulares despedidos sin justa causa. El cargo principal de la demanda invocaba la infracción del principio de irretroactividad de la ley y la afectación de los derechos adquiridos de los empleadores. A juicio del actor, la norma vulneraba la Constitución Nacional de 1886 en la medida que para calcular el monto de las cesantías, autorizaba la inclusión del tiempo laborado por el trabajador con anterioridad a la vigencia de la ley 10 de 1934.

Al desatar la controversia planteada, la Corte Suprema de Justicia como juez constitucional desestimó el cargo planteado. El Pleno de la Corte entendió que el legislador de 1934 no dispuso la retroactividad de la ley pero sí consintió su aplicación retrospectiva. Asimismo, fundó el anotado efecto en los principios de humanidad y justicia social que impregnan el ordenamiento jurídico²⁹:

“La disposición mencionada de la ley 10 y el precepto reglamentario del decreto 652 señalan en el tiempo que el empleado sirvió con anterioridad a la expedición de la ley, como justo factor para guardar el monto de la indemnización. No puede considerarse esta circunstancia como motivo de irretroactividad, porque el hecho de entrar en el cómputo de la indemnización todo el tiempo de servicios del empleado, sea anterior o posterior a la ley, solo significa que se utiliza este factor para señalar la cuantía de la indemnización en una forma que consulte la equidad y la justicia.

“El doctor Manuel J. Angarita, eminente abogado, al comentar las disposiciones de la ley 153 de 1887 dice que hay leyes que se refieren al pasado sin vulnerar ningún derecho adquirido. Agrega que esas leyes no tienen carácter retroactivo y deben considerarse únicamente como retrospectivas. Esta doctrina la acoge el señor Procurador General de la Nación en su importante estudio y la sustenta con opiniones de modernos expositores de derecho, para aplicarla como pertinente al caso que se estudia.

(...)

“El medio establecido por el legislador colombiano para determinar la cuantía de la indemnización en los casos de despido, no puede considerarse como caprichoso o arbitrario, sino que responde a un alto ideal de humanidad y de justicia social, que mira el reconocimiento de los esfuerzos del empleado que ha dedicado sus capacidades al servicio de la empresa, con honradez y decisión. No es justo que al empleado, después de un servicio prolongado y eficiente, que muchas veces agota sus energías y lo imposibilita para otras actividades, se le despida sin derecho a la recompensa equitativa que lo libre siquiera en parte de los rigores de una cesantía injustificada.”³⁰.

20.3.- Asimismo, en materia de aplicación retrospectiva de la ley -y dada la naturaleza del asunto que concita la atención de la Sala-, pertinente resulta recordar la sentencia del 28 de octubre de 2005 proferida por Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En esta

providencia la Sala se pronunció sobre los efectos en el tiempo de la ley 50 de 1990, norma que con el objeto de dar protección a las parejas unidas por vínculos distintos al matrimonio, introdujo en el ordenamiento jurídico la denominada sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, surgida en virtud de la unión material de hecho³¹.

En la providencia mencionada, la Sala de Casación Civil estudió el recurso de casación elevado contra una sentencia de segundo grado que, con apoyo en la ley 54 de 1990, había tenido por surgida una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes desde el año 1983, esto es, siete años antes de la vigencia de la ley que introdujo en la legislación colombiana dicho instituto patrimonial³². En el examen de fondo del asunto, el Tribunal de Casación precisó:

2. Efectuada esta precisión, importa memorar que la Corte, como juez natural llamado por la Constitución a definir en casos particulares la aplicación en el tiempo de una determinada ley –como lo aceptó la Corte Constitucional en la sentencia C-239 de 31 de mayo de 1994, que declaró la exequibilidad de un aparte de la Ley 54 de 1990-, ha venido sosteniendo en diversos pronunciamientos, que esta legislación no puede aplicarse a las uniones maritales que nacieron con anterioridad a su vigencia, motivo por el cual, el término que en ella se establece para presumir la existencia de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, sólo puede computarse desde la fecha de su promulgación, ocurrida el 31 de diciembre de 1990, pues, se afirma, así lo impone el principio de irretroactividad de la ley, que es la regla general (Cfme: cas. civ. de 20 de abril de 2001; exp.: No. 5883; 20 de marzo de 2003; exp. 6726 y 9 de marzo de 2004; exp.: No. 6984).

Sin embargo, un nuevo análisis de esta problemática conduce a la Corte a modificar su aludida doctrina, para concluir que la Ley 54 de 1990 sí aplica a las uniones maritales que, surgidas con anterioridad a su promulgación, continuaron desarrollándose sin solución de continuidad durante su vigencia –no así a las que para ese momento ya habían fenecido-, por manera que para los efectos de la conformación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, debe tenerse en cuenta la totalidad del tiempo que ellos convivieron, incluido, por supuesto, el anterior al 31 de diciembre de 1990, en el obvio entendido que se verifiquen todos los presupuestos requeridos por la normatividad patria.

Seguidamente, la Sala de Casación Civil justificó su cambio de jurisprudencia invocando para

el efecto, entre otras, las siguientes razones:

(a) Bajo la óptica de la Constitución de 1991 no es posible realizar interpretaciones que de alguna manera “preserven prerrogativas para alguna tipología especial de familia (art. 42). Más aún, si la Carta Política es de aplicación inmediata en lo que a derechos y garantías se refiere, resulta claro que esa tutela particular no se puede brindar únicamente a las uniones maritales de hecho que afloraron el primero de enero de 1990, sino que ella debe extenderse a las que venían desarrollándose de tiempo atrás”.

(b) “En segundo lugar, es preciso resaltar que, por regla general, la promulgación de leyes tuitivas –la 54 de 1990 es una de ellas- en las que existe un innegable interés general, tiene el inequívoco propósito de brindar pronta y cumplida tutela a cierto grupo de personas que reciben una protección precaria, o nula”.

(c) “no puede perderse de vista que si bien es cierto que el legislador descartó en general que la ley fuera retroactiva –principio que, dicho sea de paso, no es absoluto, al punto que la Ley 153 de 1887 derogó expresamente el artículo 13 del C.C., que lo establecía-, no lo es menos que, también, por regla, consagró el postulado de vigencia inmediata de la ley, la cual, rigiendo hacia el futuro, cobija necesariamente las situaciones jurídicas en curso, esto es, aquellas que venían desarrollándose con anterioridad a su promulgación y que continúan desdoblándose bajo su imperio. // Esa aplicación de la ley nueva a las situaciones jurídicas que vienen del pasado, se concreta, claro está, a los efectos y a la extensión del derecho respectivo, que quedan sometidos al marco normativo que ella establece, sin que ello indefectiblemente implique retroactividad. Es lo que en Colombia la doctrina y la jurisprudencia han denominado retrospectividad... (...) con independencia de la nomenclatura que se utilice para identificar el fenómeno jurídico que se comenta, existe consenso en descartar la aplicación absoluta del postulado de la irretroactividad, para abrirle paso a una concepción más tuitiva, solidaria y fraterna, como hoy indiscutiblemente lo reclama la familia, base esencial de la sociedad. // (...) Dicho en otros términos, si la Ley 54 de 1990 tiene vigencia inmediata, necesariamente es retrospectiva, efecto que impone considerar el tiempo de convivencia anterior a su promulgación, con el fin de computar el plazo en ella previsto para la configuración de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes”.

20.4.- Finalmente, cabe señalar que la Corte Constitucional en sentencia C-394 de 2007 estudió la constitucionalidad de varios preceptos de la ley 986 de 2005, norma que consagró una especial protección para las víctimas del delito de secuestro. A juicio del accionante las disposiciones demandadas vulneraban el principio de igualdad en tanto no incluyeron dentro de su ámbito de protección a las víctimas de delitos asimilables en sus efectos como la desaparición forzada y la toma de rehenes. Al examinar el asunto, el Tribunal determinó que el legislador había incurrido en la vulneración alegada en la demanda, pues había sumido en una desprotección absoluta a las víctimas de desaparición forzada y toma de rehenes; en ese sentido y con el objeto de reparar la infracción constitucional advertida, la Corporación decidió otorgarle efectos retrospectivos a su sentencia en los siguientes términos:

“En este sentido, la vulneración de la cláusula de igualdad de la Constitución Política a que viene haciéndose referencia, por déficit total de protección, resulta tan ostensible, que amerita, a juicio de esta Corporación, conferir efectos retrospectivos a la presente providencia. Esto es así, por cuanto las consecuencias han sido: de una parte, la desprotección absoluta de quienes han sido tomados como rehenes y sus familias; y, de otra, la posibilidad de acceso sólo a algunos de los beneficios incluidos en el régimen de protección en favor de las víctimas de secuestro, por las familias de los desaparecidos.

Lo anterior es posible en consideración a que las conductas de toma de rehenes y de desaparición forzada de personas son delitos de ejecución permanente o continuada hasta tanto se produzca la liberación o se compruebe la muerte de la víctima. Así lo ha considerado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la desaparición forzada de personas, la cual ha señalado que “la desaparición forzada implica la violación de varios derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención Americana, y que los efectos de estas infracciones, aún cuando algunas (...) se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima.”³³.

De conformidad con todo lo expuesto, para proteger de manera efectiva el principio de igualdad, respecto de las personas a quienes el artículo acusado que se declara condicionalmente exequible debe aplicarse, la presente sentencia tendrá efectos retrospectivos, es decir: (i) afecta las situaciones de hecho en curso, de manera que se aplica a personas cuya condición de desaparecidas o rehenes se haya configurado con anterioridad

al presente fallo; y (ii) dichas personas y sus familiares sólo tendrán derecho a aquellos beneficios contemplados en la Ley 986 de 2005 que se causen a partir de la fecha de adopción de esta sentencia.

21.- De las sentencias estudiadas se extrae, en conclusión, 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 aun 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.

23.- De conformidad con el primer postulado, “se entiende que la Constitución del 91 se aplica con efecto inmediato y hacia el futuro, no solo a los hechos que tengan ocurrencia desde el momento de su promulgación, sino también a las situaciones jurídicas que estuvieren en tránsito de ejecución y que no se hubieren consolidado o concretado bajo la vigencia de la Constitución Centenaria de 1886. Dicho en otras palabras, de acuerdo con la aludida tesis, la actual normatividad constitucional extiende sus efectos, tanto a los hechos ocurridos durante el vigor de la misma, como a los iniciados bajo el imperio del Estatuto anterior pero afianzados con posterioridad a su derogatoria”³⁴.

Esta tesis encuentra sustento, de una parte, en el contenido normativo del artículo 380 Superior en rigor, el cual prescribe la derogatoria de la Constitución de 1886 y sus reformas, así como la vigencia de la nueva Carta a partir del día siguiente a su promulgación, es decir el 7 de julio de 1991. Asimismo, esta posición se afina en los principios de seguridad jurídica y certidumbre sobre la vigencia del ordenamiento legal y superior, ya que garantiza en forma definitiva la inmovilidad de aquellas situaciones jurídicas iniciadas y consumadas al amparo de la Constitución anterior.

24.- En lo relativo a la presunción de subsistencia de la legislación preexistente, la jurisprudencia ha señalado que igualmente satisface el principio de seguridad jurídica y certidumbre “en cuanto constituye una “exigencia ineludible de la necesidad de evitar traumatismos que en algunos casos bien podrían conducir al caos del ordenamiento o, cuando menos, a una manifiesta incertidumbre acerca de la vigencia de sus normas”³⁵.

Al exponer el alcance de la referida presunción, la Corte ha advertido que “el criterio constitucional dominante es el que reconoce que la derogatoria expresa de la Constitución de 1886 por el artículo 380 de la actual Carta Política, no conlleva una eliminación en bloque del ordenamiento jurídico anterior. Para este Tribunal, en la medida que el nuevo Estatuto Superior no consagró una cláusula general o especial de derogatoria de la normatividad preconstitucional, lo que hace su normatividad es producir un efecto retrospectivo sobre la legalidad preexistente, que implica proyectarle en forma automática todos sus mandatos superiores, de modo que aquella sólo esta condenada a desaparecer cuando sus normas no armonicen con las nuevas reglas constitucionales o cuando hayan sido modificadas o sustituidas por estas últimas”.

25.- De este modo, los mandatos materiales de la Carta del 91 extienden sus efectos retrospectivamente a la legislación preexistente, condicionando su vigencia y validez³⁶. Posición que es compartida por la Corte Suprema de Justicia, Corporación que en sentencia No. 85 del 25 de julio de 1991, reiterada por la Corte Constitucional en distintas oportunidades, señaló lo siguiente:

“La nueva preceptiva constitucional lo que hace es cubrir retrospectivamente y de manera automática, toda la legalidad antecedente, impregnándola con sus dictados superiores, de suerte que, en cuanto haya visos de desarmonía entre una y otra, la segunda queda modificada o debe desaparecer en todo o en parte según el caso; sin que sea tampoco admisible científicamente la extrema tesis, divulgada en algunos círculos de opinión, de acuerdo a la cual ese ordenamiento inferior fue derogado en bloque por la Constitución de 1991 y es necesario construir por completo otra sistemática jurídica a partir de aquella. Tal es el alcance que debe darse al conocido principio de que la Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente, acogido explícitamente entre nosotros por el artículo 9o. de la ley 153 de 1887, el cual, como para que no queden dudas, añade: ‘Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su

espíritu, se desechará como insubsistente' (subraya la Corte)"".

26.- La perspectiva anterior le ha permitido a la Corte Constitucional enjuiciar la constitucionalidad de textos legales formados en vigencia de la Carta del 86, aún cuando estos hubieren sido derogados posteriormente por normas de rango legal. En estos casos, la Corte ha indicado que para que proceda el juicio de constitucionalidad, es indispensable que la disposición cuestionada continúe produciendo efectos jurídicos en vigencia de la nueva Carta. Muestra de ello es la sentencia C-891A de 2006, en donde el Tribunal Constitucional estudió la exequibilidad del artículo 8 de la ley 171 de 1961, norma que había sido derogada por el artículo 37 de la ley 50 de 1990. En aquella oportunidad, este Tribunal expresó cuanto sigue:

“Dado que la demanda versa sobre la denominada pensión sanción establecida en el artículo parcialmente demandado y que, de conformidad con el estudio adelantado por la Corte en la Sentencia citada, la mencionada pensión quedó derogada junto con el precepto que la estableció, surgiría como consecuencia inevitable la inhibición de la Corte Constitucional para entrar a considerar el asunto planteado en el libelo demandatorio.

Sin embargo, a fin de optar por el fallo inhibitorio en situaciones semejantes a la ahora abordada, la sola constatación de la derogación del precepto cuestionado no es suficiente, porque, según la doctrina jurisprudencial que la Corte ha sentado, es menester determinar si han cesado definitivamente sus efectos o si la disposición los sigue produciendo no obstante su derogación, pues en el primer evento no queda alternativa diferente a la inhibición, mientras que en la segunda hipótesis la Corte puede adelantar el juicio de constitucionalidad, siempre y cuando las acusaciones formuladas sean idóneas para activar las funciones de control de constitucionalidad³⁷”.

27.- Del mismo modo, la tesis de la retrospectividad de la Constitución de 1991 ha sido empleada en sede de revisión de tutela por el Tribunal Constitucional, al enfrentar casos en los cuales el acto acusado como vulnerador de los derechos fundamentales, comenzó a forjarse en vigencia de la Carta del 86 y continuó sus efectos una vez en rigor la Constitución de 1991. Así, en sentencia T-164 de 1993, la Sala Séptima de Revisión avocó el conocimiento de un proceso de tutela en el cual un pensionado, en representación de su hija mayor de edad en condición de discapacidad, interpuso demanda de amparo constitucional contra el

Instituto de Seguro Social, al considerar que la entidad había vulnerado los derechos fundamentales de su hija al negar, mediante oficio del 14 de noviembre de 1990, la atención en salud que esta requería.

Al exponer los fundamentos normativos de su decisión, la Corte Constitucional, apoyándose en la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se refirió al efecto retrospectivo de la norma superior del 91³⁸. Preciado lo anterior, la Sala indicó que en el caso sometido a su enjuiciamiento, se presentaba el fenómeno de la retrospectividad de la Constitución de 1991 “ya que el acto acusado se dictó bajo la vigencia de la anterior Constitución, pero éste continuó sus efectos hasta alcanzar la vigencia de la nueva Carta”. Así las cosas, el Tribunal Constitucional distinguió entre las hipótesis jurídicas consolidadas a la luz de la norma constitucional del 86, y aquellas que habiendo iniciado su configuración en aquella época, continuaban generando efectos en presencia de la nueva Constitución³⁹. Igualmente, resaltó el criterio de actualidad de la afectación iusfundamental como el elemento relevante que permitía otorgar efectos retrospectivos a la Carta del 91. En efecto, en la sentencia que se comenta esta Corporación señaló:

“Considera la Corte Constitucional que debe existir una diferencia entre las situaciones que generaron una vulneración del derecho pero que concluyeron en su momento y las que permanecen en el tiempo por el no desaparecimiento de su contenido esencial. En relación con las primeras, revivirlas sería atentar contra el principio de la seguridad jurídica; frente a las segundas, es probable que se configure la vulneración de un derecho fundamental, con fundamento en el principio de retrospectividad, por lo que la fecha del acto acusado no constituye el factor determinante para establecer la improcedencia de la acción de tutela. Lo importante pues es que la violación al derecho sea actual, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela”. (subrayado en el original)

28.- En suma, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que las disposiciones de la Constitución Política de 1991 se aplican retrospectivamente a aquellas situaciones jurídicas que estaban en curso al momento de entrada en vigencia de la nueva Carta. En estos casos se debe tener en cuenta que (i) la norma fundamental de 1991 tiene efecto general e inmediato; (ii) se presume la subsistencia de la legislación preexistente, con excepción de aquellas disposiciones que no armonizan con las nuevas reglas constitucionales ya que; (iii) el contenido normativo de la Constitución de 1991 se proyecta a las normas

jurídicas de inferior jerarquía que nacieron a la vida jurídica bajo el imperio de la Carta de 1886. Finalmente, (iv) en sede de tutela el factor relevante para establecer la aplicación retrospectiva de la norma fundamental del 91 es la actualidad de la afectación iusfundamental.

La seguridad social como bien jurídico constitucionalmente tutelado y su connotación como servicio público y derecho fundamental. El alcance de los principios de universalidad e igualdad en la configuración de la seguridad social en Colombia.

29.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social en su calidad de bien jurídico tutelado tiene una doble configuración. De una parte, es un servicio público “de carácter obligatorio” que se presta con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, bajo la dirección, coordinación y vigilancia del Estado. De otra, es un “derecho irrenunciable” en cabeza de todos los habitantes del territorio nacional⁴⁰.

La naturaleza de servicio público que exhibe la seguridad social implica su sometimiento a los lineamientos que la jurisprudencia constitucional ha decantado al caracterizar este tipo de prestaciones⁴¹. De este modo, “(i) En primer término, constituye una actividad dirigida a la satisfacción de necesidades de carácter general, la cual se realiza de manera continua y obligatoria; (ii) en segundo lugar, dicha labor se presta de acuerdo a disposiciones de derecho público; (iii) para terminar, es una actividad que corre a cargo del Estado, el cual puede prestar el servicio directamente o por medio de concesionarios, administradores delegados o personas privadas”⁴². Igualmente, el artículo 365 superior, al señalar la finalidad social del Estado y de los servicios públicos, prescribe que estos “son inherentes a la finalidad social de Estado” y que es deber de la administración “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. (énfasis añadido)

30.- En relación con la connotación de la seguridad social como derecho constitucional, es del caso puntualizar que dicha calificación conlleva por lo menos tres consecuencias importantes. La primera, que en armonía con el carácter de servicio público, impone al Estado la obligación de satisfacer dicha garantía mediante la consagración de prestaciones concretas (derechos subjetivos), el diseño de una estructura que establezca las entidades encargadas de prestar el servicio, la fijación de los procedimientos que se han de seguir para

acceder a las prestaciones que el Sistema otorga, y la provisión de los fondos económicos que garanticen su funcionamiento⁴³.

En segundo término, la orientación de la seguridad social como derecho constitucional implica que su interpretación se haga “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” (Art. 93.2 C.P). Así, el contenido y alcance de este derecho se nutre de los estándares de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia⁴⁴, las observaciones y recomendaciones generales emitidas por los órganos de supervisión de las convenciones internacionales sobre la materia, entre otros instrumentos y documentos relevantes⁴⁵ y/o vinculantes.

En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-1141 de 2008 precisó que “el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) -órgano encargado de supervisar la aplicación del Pacto- emitió la observación general número 19, sobre “El derecho a la seguridad social (artículo 9)”. De manera puntual, el Comité destacó la enorme importancia que ostenta dicha garantía en el contexto de plena satisfacción de los derechos humanos⁴⁶, en la medida en que el derecho a la seguridad social adquiere el estatuto de condición ineludible de tal posibilidad de goce dentro de los esfuerzos que han de llevar a cabo los Estados para superar las condiciones materiales de pobreza y miseria que se oponen al disfrute de las libertades individuales”. (énfasis añadido)

En armonía con lo expuesto, en tercer lugar, el derecho constitucional a la seguridad social ha adquirido dentro de nuestro ordenamiento jurídico la connotación de garantía iusfundamental, toda vez que ha cumplido con los criterios de fundamentabilidad que caracterizan esta especial categoría de derechos. De este modo, se ha desarrollado mediante la concreción de derechos subjetivos prestacionales; cuenta con una estructura enderezada a la satisfacción de sus contenidos; su goce y disfrute está íntimamente relacionado con la satisfacción de los restantes derechos humanos; y la constatación de su cardinal importancia en la efectivización del principio de dignidad humana en cuanto se dirige a la superación de las desigualdades materiales que la pobreza y la miseria entrañan. Al respecto, en sentencia C-1141 de 2008 esta Corporación, luego de efectuar un exhaustivo análisis del contenido y los elementos que conforman el derecho a la seguridad social a partir de su consagración constitucional y legislativa, y a la luz del Pacto Internacional de Derechos Humanos,

puntualizó:

“[El derecho a la seguridad social], en la medida en que “es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana”⁴⁷ es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana...”.

31.- Precisados los rasgos generales de este derecho en nuestro ordenamiento constitucional, y su doble dimensión como servicio público y derecho fundamental, la Sala se detendrá en el principio de universalidad que rige a la seguridad social, su relación con la satisfacción del principio de igualdad, y los límites constitucionales oponibles al legislador al momento de configurar asuntos relacionados con el goce y disfrute de este derecho.

31.1.- De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el principio de universalidad en la cobertura de la seguridad social se traduce en el derecho de toda persona a acceder a las prestaciones contempladas en el Sistema, sin ningún tipo de discriminación y en cualquier etapa de la vida. Así lo planteó la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-336 de 2008:

“En relación con el último punto, cabe recordar que según el principio de universalidad, la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc⁴⁸. En este sentido la Corporación ha hecho énfasis en que la universalidad implica que toda persona tiene que estar cobijada por el sistema de seguridad social y que “no es posible constitucionalmente que los textos legales excluyan grupos de personas, pues ello implica una vulneración al principio de universalidad”⁴⁹. 50”.
(énfasis añadido)

En la sentencia C-1141 de 2008 ya citada, la Corte fue enfática en señalar que “el diseño y funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social no sólo encuentra sustento en los

artículos 48 y 53 del texto constitucional, sino adicionalmente en el artículo 13 de la Carta, en la medida en que su implementación sigue el compromiso asumido por la organización estatal consistente en la erradicación de todas las formas de marginación social y discriminación que se opongan a la realización plena de la dignidad humana⁵¹”.

31.2- Igualmente, toda vez que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra en una relación de interdependencia con la satisfacción de los restantes derechos constitucionales reconocidos en la Carta, y los valores y principios en que se funda el ordenamiento superior, la jurisprudencia de esta Corte se ha ocupado de advertir al legislador que tales valores, principios y derechos representan un límite a su margen de configuración legislativa, al punto que al regular aquellos aspectos relativos al goce y disfrute del derecho a la seguridad social, debe evitar adoptar medidas que impliquen la anulación o vaciamiento de tales bienes constitucionales.

De este modo, en sentencia C-671 de 2002 el Tribunal Constitucional indicó que “[l]a amplia libertad del legislador en la configuración de la seguridad social no significa obviamente que cualquier regulación legislativa sea constitucional, pues no sólo la Carta señala unos principios básicos de la seguridad social y del derecho a la salud, que tienen que ser respetados por el Congreso, sino que además la ley no puede vulnerar otros derechos y principios constitucionales”. En igual dirección se pronunció esta Corporación en sentencia C-336 de 2008, en la que se refirió al asunto en comento en los siguientes términos:

“6.9. Además, como también lo ha considerado esta corporación, el legislador en ejercicio de la citada potestad de configuración normativa, además de someterse al cumplimiento -en concreto- de aquellas reglas y principios que regulan el suministro y la exigibilidad de las prestaciones que componen el sistema de la seguridad social, se encuentra sujeto de igual manera a la observancia de aquellos otros principios, valores y derechos constitucionales previstos en el texto Superior, que generalmente limitan el desarrollo de la atribución constitucional de regulación^{52.53}”.

32.- En consonancia con el principio constitucional de igualdad en sus facetas de igualdad frente a la ley, de trato frente a esta, y en particular la prohibición de discriminación cuando el presupuesto de diferenciación corresponde a los denominados criterios sospechosos, es decir el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión o la opinión política o

filosófica⁵⁴, la Corte Constitucional indicó que el juicio de constitucionalidad sobre las regulaciones de la seguridad social que de alguna manera tengan la potencialidad de afectar esta garantía y los restantes derechos fundamentales, se torna riguroso. Al respecto conviene traer a cita el siguiente aparte de la sentencia C-366 de 2008 que se viene reiterando:

“6.10. Igualmente, esta Corte ha insistido, en que el control de la Corte sobre medidas relacionadas con la seguridad social debe ser riguroso, cuando a pesar de que la medida legislativa corresponde a una materia de contenido económico y social, la misma (i) incorpora una clasificación sospechosa, como ocurre con aquellas que están basadas en las categorías prohibidas para hacer diferenciaciones según lo previsto en el inciso 1° del artículo 13 Superior; (ii) afecta a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o a sujetos que gozan de especial protección constitucional; (iii) desconoce prima facie el goce de un derecho constitucional fundamental; o finalmente, (iv) incorpora -sin causa aparente- un privilegio exclusivo para un sector determinado de la población⁵⁵.”⁵⁶

33.- Puestas así las cosas, es dable concluir que (i) en la Constitución Política de 1991, la seguridad social tiene una doble connotación, como servicio público y derecho fundamental; (ii) las prestaciones garantizadas por el sistema de seguridad social deben concederse a todas las personas residentes en Colombia sin discriminación alguna, orientando su otorgamiento a la superación de las desigualdades existentes y prestando especial protección a los grupos vulnerables de la población, así como a aquellos conglomerados históricamente discriminados y marginados, de conformidad con los principios de universalidad e igualdad que gobiernan la seguridad social en nuestro ordenamiento jurídico; (iii) los valores, principios y derechos reconocidos en la Carta Política, representan límites infranqueables que el legislador debe respetar al momento de configurar el funcionamiento de la seguridad social en su doble dimensión y; (iv) debe efectuarse un examen de constitucionalidad riguroso en aquellos casos en que las regulaciones de la seguridad social establezcan diferenciaciones en razón del sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión política o filosófica de las personas.

Naturaleza y finalidad de la pensión de sobrevivientes. La protección constitucional de la familia y el principio de igualdad entre parejas conformadas por cónyuges o compañeros

permanentes en materia de sustitución pensional. Caso en que la prestación se causó en vigencia de la Constitución Política de 1886.

34.- La pensión de sobrevivientes o sustitución pensional es “una de las expresiones del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política”⁵⁷. Esta prestación tiene por objeto principal brindar una especial protección de tipo económico a la familia del asegurado o pensionado que fallece.

En uno de sus primeros pronunciamientos el Tribunal Constitucional indicó que la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, tiene como finalidad “evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido”⁵⁸.

Más recientemente, en sentencia C-1094 de 2003, esta Corporación, refiriéndose a la pensión de sobreviviente o sustitución pensional, señaló que la “finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia⁵⁹, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido⁶⁰. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades⁶¹”.

Asimismo, la Corte Constitucional en providencia C-336 de 2008 puntualizó que “la pensión de sobrevivientes es una institución de la seguridad social favorable a quienes se encuentran en situación involuntaria e insufrible de necesidad y requieren un tratamiento diferencial positivo o protector que les permita un reconocimiento digno e igualitario por parte de la sociedad”.

35.- A partir de la finalidad asignada a la pensión de sobrevivientes y la nutrida jurisprudencia constitucional sobre la materia, esta Corporación ha identificado la existencia de tres principios cardinales sobre los que se edifica la pensión de sobrevivientes: (i) principio

de estabilidad económica y social para los allegados del causante, de acuerdo con el cual “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”⁶²; (ii) principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados, en cuanto la prestación en comento se otorga en favor de ciertas personas que sostuvieron una relación afectiva, personal y de apoyo con el asegurado⁶³ y; (iii) principio de universalidad del servicio público de seguridad social, “toda vez que con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante”⁶⁴.

36.- Si bien la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional es una expresión del derecho fundamental a la seguridad social en cuanto hace parte del contenido constitucionalmente protegido del mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional le ha otorgado el carácter de derecho fundamental autónomo en diversos pronunciamientos. En efecto, en sentencia C-1035 de 2008 esta Colegiatura indicó que “[d]esde sus primeros fallos, la Corte reconoció que la pensión de sobrevivientes es un derecho revestido por el carácter de cierto, indiscutible e irrenunciable, y que constituye para sus beneficiarios un derecho fundamental⁶⁵. Lo anterior, “por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial. Y, hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada.⁶⁶”.⁶⁷

37.- Por otra parte, y con arreglo a la sentencia C-198 de 1999, cabe señalar que la pensión de sobrevivientes es de naturaleza imprescriptible⁶⁸:

“El Legislador puede entonces consagrar la prescripción extintiva de derechos patrimoniales que surgen del ejercicio de un derecho constitucional, incluso si éste es fundamental, siempre y cuando el término sea proporcionado y no afecte el contenido esencial mismo del derecho constitucional. Aplicando estos criterios, esta Corte concluyó que la ley no podía consagrar la prescripción del derecho a la pensión como tal, aunque sí podía establecer un término temporal para la reclamación de las distintas mesadas”.

Aunado a lo expuesto, la Corte ha señalado que “la imprescriptibilidad de la pensión se predica del derecho considerado en sí mismo, pero no de las prestaciones periódicas o mesadas que él implica y que no han sido cobradas, las cuales se encuentran sometidas a la regla general de prescripción de las acreencias laborales de tres (3) años, prevista en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social”⁶⁹.

38.- Ahora bien, en la medida que esta prestación tiene por objeto principal brindar una especial protección a la familia del asegurado que fallece, el legislador ha determinado que los beneficiarios de dicha garantía sean los miembros de su grupo filial, estableciendo un orden de prelación entre ellos⁷⁰. En lo atinente a la pareja del de cujus como acreedora de esta prestación, la ley 100 de 1993 en armonía con la igualdad de trato ordenada por la Constitución de 1991, no establece diferencias en términos de beneficios entre las parejas unidas por vínculos matrimoniales y las formadas a partir de las llamadas uniones de hecho⁷¹.

39.- Empero, con anterioridad a la expedición de la ley 100 de 1993 los cuerpos normativos que consagraban el derecho a la sustitución pensional la otorgaban, por regla general, de forma exclusiva al cónyuge supérstite, privando a los compañeros permanentes de la referida prestación⁷². Así, por ejemplo, el artículo 34 del decreto ley 611 de 1977 “por el cual se fija el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los Establecimientos Públicos y de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional”, establecía el derecho a la sustitución pensional en los siguientes términos: “Transmisibilidad de pensión. Al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez, o vejez, su cónyuge en forma vitalicia y sus hijos menores o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez que dependieren económicamente del causante, tendrá derecho a percibir la respectiva pensión en la siguiente proporción...”. (énfasis añadido)

40.- El aparte “cónyuge” de la disposición en comento fue acusado ante la Corte Constitucional por violar, presuntamente, el principio igualdad y la prohibición de discriminación en razón del origen familiar. Pese a que la referida norma fue derogada expresamente por el artículo 79 del decreto 2701 de 1988⁷³, la Corporación en sentencia C-1126 de 2004 enjuició su constitucionalidad al constatar que seguía produciendo efectos

jurídicos en cuanto con fundamento en ella el Ministerio de Defensa Nacional había negado las peticiones de sustitución pensional impetradas por los compañeros permanentes de aquellos pensionados de la entidad que habían fallecido mientras estuvo vigente la norma⁷⁴. Al respecto el Tribunal Constitucional señaló:

“Por lo tanto, es cierto, como lo advierte el Procurador, que el artículo 34 del Decreto 611 de 1977 junto con el artículo 49 del Decreto 2701 de 1988 que lo subrogó, aun cuando no se encuentran vigentes en la actualidad, sirvieron de fundamento para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a compañeras y compañeros permanentes que la solicitaron durante el período mencionado. En ese orden de ideas, su efecto jurídico reside en la permanencia de una afectación de derechos constitucionales en razón a las decisiones negativas que fueron adoptadas con fundamento en la norma demandada. En consecuencia, procede un juicio de fondo sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada”.

Al abordar el examen material de la norma, la Corte se planteó el siguiente problema jurídico: “¿Resulta contrario al derecho a la igualdad (artículo 13, CP) y a la protección constitucional de la familia (artículo 42, CP) que una norma anterior a la Constitución Política de 1991, reconociera el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor del cónyuge supérstite pero excluyera del mismo al compañero o a la compañera permanente?”⁷⁵.

Para dar solución al debate constitucional propuesto, la Sala Plena de la Corporación estableció el contenido normativo de los artículos 5, 13 y 42 superiores. En ese sentido, recordó que de conformidad con el artículo 5° de la norma fundamental, “[e]l Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”. Asimismo, indicó que el artículo 42 superior prescribe que “[l]a familia es el núcleo fundamental de la sociedad”, y señaló que esta se “constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. // El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia (...) Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes”.

En similar dirección, sintetizó los principales parámetros de protección que el ordenamiento fundamental prodiga a favor de la familia. En ese orden de ideas la Corporación señaló:

“La Corte ha analizado en varias oportunidades las implicaciones de esta protección constitucional y ha concluido que, (i) las familias constituidas tanto por vínculos naturales como jurídicos están en pie de igualdad; (ii) el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia, independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales; (iii) La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables, sin tener en cuenta el origen de la misma familia y (iv) la igualdad de derechos y obligaciones que le reconoce la Carta a la familia, independientemente de su origen, no implica identidad entre el matrimonio y otras formas de constitución de vínculos familiares. De esta manera, tanto la familia constituida por vínculos jurídicos como aquella constituida por vínculos naturales, es igualmente digna de respeto y protección por parte del Estado”⁷⁶.

Igualmente, precisó que el artículo 13 superior proscribía del ordenamiento jurídico cualquier forma de discriminación en razón del origen familiar. Con apoyo en la sentencia C-1033 de 2002 puntualizó que “la igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen, puesto que estas disposiciones guardan íntima relación con el artículo 13 Superior, que prescribe: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (..)” (Subraya la Corte).”⁷⁷ // Por ello ha señalado también esta Corporación que “no puede el legislador expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él.”⁷⁸. (Subrayado en el original)

41.- Seguidamente, contrastó los cánones superiores aludidos, concretados por la jurisprudencia constitucional en el sentido que se ha visto, con la disposición acusada, y concluyó que los cargos propuestos en la demanda estaban llamados a prosperar toda vez que resultaba claro “que los artículos 34 del Decreto 611 de 1977 y 49 del Decreto 2701 de 1988, que excluyen al compañero o a la compañera permanentes del derecho a la pensión de sobrevivientes, no son compatibles con los artículos 5, 13 y 42 de la Carta Política de 1991 y devinieron parcialmente inconstitucionales cuando entró en vigor la Carta, el 7 de julio de 1991”.

41.1.- Con el propósito de armonizar la norma acusada con las disposiciones constitucionales del 91, la Corporación consideró que lo procedente era proferir un fallo aditivo mediante el cual la protección que el ordenamiento legal otorga al cónyuge sobreviviente, se ampliara en los mismos términos a la compañera o compañero permanente, a partir del 7 de julio de 1991. En otras palabras, la Corte determinó que desde dicha fecha las peticiones pensionales impetradas por compañeros permanentes, debían resolverse entendiendo que las normas que consagran la prestación a favor de la cónyuge, comprenden también al compañero o compañera permanente.

En esa dirección la Corporación indicó en su parte considerativa:

“En cuanto al tipo de sentencia, como lo propone el Procurador General de la Nación, habida cuenta de que la norma derogada continúa surtiendo efectos discriminatorios contra los compañeros y compañeras permanentes, lo que procede es incluirlos dentro del ámbito de protección de las normas legales juzgadas en este proceso. Para ello, la Corte proferirá una sentencia aditiva,⁷⁹ mediante un condicionamiento en el sentido de que la norma es exequible siempre que se entienda que comprende también al compañero o compañera permanente”.

41.2.- Del mismo modo, en la parte resolutive el Tribunal dispuso: “Primero.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “cónyuge” contenida en el inciso primero y los literales a, b y c y en el párrafo 1 de los artículos 34 del Decreto 611 de 1977 y 49 del Decreto 2701 de 1988, en el entendido de que las normas correspondientes comprenden también al compañero o compañera permanente, a partir del 7 de julio de 1991”.

42.- Así las cosas, y atendiendo a las precisiones realizadas en los párrafos precedentes (Supra 8 a 15), la ratio decidendi de la sentencia C-1126 de 2004 puede ser formulada de esta manera: toda norma jurídica que excluya a la compañera o compañero permanente del derecho a la sustitución pensional, viola la prohibición constitucional de no discriminación por razón del origen familiar; y la igualdad de trato y protección que el orden superior confiere a las familias constituidas por vínculos naturales o jurídicos. Por esa razón, la norma jurídica debe ser interpretada en el sentido de que a partir del 7 de julio de 1991, también incluyen al compañero o compañera permanente⁸⁰.

43.- Como consecuencia de la inexequibilidad declarada en el numeral primero de la

sentencia, y con el objeto de restablecer los derechos conculcados de los compañeros permanentes cuyas parejas pensionadas fallecieron en vigencia de la Carta de 1991 -a quienes con apoyo en la norma acusada se les negó la prestación sustitutiva de la pensión-, la Corte decidió incluir una cláusula de retroactividad a su fallo, dándole efectos a su decisión a partir del 7 de julio de 1991, día en que entró a regir la nueva Constitución⁸¹. Igualmente, dispuso que los efectos patrimoniales correrían desde la fecha de notificación de la decisión⁸². Bajo tal óptica, en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia C-1126 de 2004, la Corte señaló:

“Segundo.- Los compañeros y compañeras permanentes, al igual que los cónyuges, de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional que con posterioridad al 7 de julio de 1991 tuvieran derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a pesar de que el artículo 34 del Decreto 611 de 1977 o el artículo 49 del Decreto 2701 de 1988 los excluyera, podrán, como consecuencia de esta providencia, y a fin de que se vean restablecidos sus derechos constitucionales vulnerados, solicitar que les sea reconocida dicha pensión y reclamar de las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de esta sentencia”.

44.- Posteriormente en sentencia C-121 de 2010, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra diversas disposiciones del decreto 613 de 1977 “por el cual se reorganiza la carrera de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional”, esta Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse nuevamente sobre la constitucionalidad de una norma con contenido material similar, al comprendido en las disposiciones analizadas en la sentencia C-1126 de 2004⁸³.

En la providencia en comento, en aplicación de la ratio decidendi contenida en la sentencia C-1126 de 2004, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la norma acusada, en el entendido de que la protección que el ordenamiento legal otorga al cónyuge sobreviviente, se aplica en términos semejantes a la compañera o compañero permanente a partir del día 7 de julio de 1991. Asimismo, como resultado de la inexequibilidad condicionada adoptada, asumió la misma posición respecto de los efectos retroactivos y patrimoniales del fallo que fungió como precedente constitucional⁸⁴.

45.- En conclusión, de lo expresado en las sentencias C-1126 de 2004 y C-121 de 2010 es manifiesto que (i) la ratio decidendi de las aludidas sentencias dispone que toda norma jurídica que excluya a la compañera o compañero permanente del derecho a la sustitución pensional, viola la prohibición constitucional de no discriminación por razón del origen familiar; y la igualdad de trato y protección que el orden superior confiere a las familias constituidas por vínculos naturales o jurídicos; (ii) con el objeto de corregir los efectos nocivos que estas disposiciones excluyentes producen sobre un segmento de la población, el Tribunal Constitucional interpretó con autoridad los artículos 5, 13 y 42 superiores, e integró el ordenamiento jurídico superior, plasmando una regla constitucional adscrita con efectos erga omnes, según la cual dichas normas discriminatorias deben interpretarse en el sentido de incorporar a los compañeros permanentes dentro su ámbito de aplicación, en los mismos términos de protección dispensados en favor del cónyuge supérstite y; (iii) a partir del 7 de julio de 1991, las solicitudes pensionales elevadas por los compañeros permanentes, deben resolverse sujetándose a lo dispuesto por la Carta del 91, esto es, entendiendo que las normas que consagran la prestación a favor de la cónyuge, comprenden también al compañero o compañera permanente.

46.- Puntualizado lo anterior, y en armonía con la doctrina constitucional trazada en las sentencias C-1126 de 2004 y C-121 de 2010, la Sala estima pertinente pronunciarse de manera específica sobre la situación jurídica en que se encuentran aquellos compañeros permanentes cuyas parejas fallecieron en vigencia de la Carta de 1886, que aún no gozan de la subrogación de la pensión reconocida en vida a sus parejas. Pasa la Corte a examinar esta hipótesis.

47.- De entrada es del caso precisar que las cláusulas de retroactividad incluidas en las sentencias de constitucionalidad estudiadas, no implican una desprotección de los compañeros permanentes cuya prestación inició su configuración en vigencia de la Constitución de 1886⁸⁵, por las siguientes razones:

47.1.- Los efectos retroactivos de las sentencias C-1126 de 2004 y C-121 de 2010 deben ser entendidos en los precisos términos dispuestos en la parte resolutive de la respectiva providencia. En ese sentido, es del caso precisar que en las mencionadas decisiones la Corte Constitucional se ocupó únicamente de la situación jurídica de las personas que adquirieron el derecho con posterioridad a la Carta del 91, y por ello vinculó expresamente los efectos

retroactivos de sus sentencias a este grupo poblacional.

Lo anterior en modo alguno quiere decir que los compañeros permanentes cuyas parejas fallecieron en vigencia de la Constitución del 86 estén excluidos de la protección que la norma superior del 91 otorga a los enlaces entre compañeros permanentes. Ello porque de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, para las situaciones jurídicas que iniciaron su formación en la Constitución derogada, lo que opera es la aplicación retrospectiva de la Carta del 91 (Supra 28), por manera que respecto de ellas el Tribunal Constitucional no podía disponer la aplicación retroactiva de sus sentencias⁸⁶.

Igualmente, debe enfatizarse que en las mencionadas decisiones, la Corte no abordó el estudio de la hipótesis en que se encuentran los compañeros permanentes que generaron su garantía pensional en vigor de la norma fundamental del 86, y por ende nada podía disponer en relación a ellas. De modo que la falta de una determinación en lo atinente a la situación jurídica de estas personas, tampoco puede interpretarse en el sentido de que la Corte descartó la protección constitucional de este grupo poblacional.

47.2.- Para atender la situación jurídica del grupo poblacional de compañeros permanentes cuyas parejas fallecieron en vigencia de la Constitución del 86, el Tribunal Constitucional ha dado aplicación retrospectiva a la norma superior de 1991, por cuanto tratándose de situaciones jurídicas que iniciaron su configuración antes del 7 de julio de 1991, este es el dispositivo jurídico que procede. En efecto, esta Corporación ha dictado cuatro precedentes constitucionales en los cuales, en atención a una ratio decidendi análoga a la identificada en las sentencias C-1126 de 2004 y C-121 de 2010, ha empleado retrospectivamente la Carta del 91 para enjuiciar las peticiones de sustitución pensional impetradas por este género de compañeros permanentes⁸⁷ (Infra 49).

En estas providencias, la Corte Constitucional efectuó de forma implícita una aplicación retrospectiva de la Carta del 91, en cuanto empleó los elementos que permiten la configuración de la misma. Así, al analizar la praxis judicial de este Tribunal en sede de revisión, se advierte que en las decisiones señaladas la Corporación determinó que las peticiones de este grupo de personas debían (i) resolverse de conformidad con la cláusula de no discriminación en razón del origen familiar consagrada en la norma fundamental del 91, en la medida que (ii) los efectos de la prestación pensional, habiéndose iniciado estando en

vigor la Carta del 86, continuaban generando consecuencias jurídicas en vigencia de la Constitución del 91. Lo anterior, como se observa, se ajusta a la jurisprudencia del Tribunal sobre la aplicación de la Constitución en el tiempo, en tanto, se itera, “la Corte Constitucional ha señalado que las disposiciones de la Constitución Política de 1991 se aplican retrospectivamente a aquellas situaciones jurídicas que estaban en curso al momento de entrada en vigencia de la nueva Carta” (Supra 28; Infra 64).

De allí que si el propósito del constituyente del 91 fue eliminar las manifiestas injusticias e inequidades con que el ordenamiento jurídico sancionaba las relaciones entre compañeros permanentes, mal podría esta Corte acoger una interpretación que condujera a profundizar la discriminación que la Carta del 91 quiso superar. Estas personas serían objeto de una doble segregación, la primera, aquella que profiere la ley que los excluyó del beneficio prestacional que hoy se discute, y de otra, la interpretación según la cual la norma superior ahora vigente no les aplica.

De este modo, la nueva norma fundamental únicamente protegería a las personas que conformaron una unión marital de hecho a partir del 7 de julio de 1991, y excluiría, de nuevo, a ese particular segmento poblacional que ya venía siendo maltratado por el ordenamiento jurídico con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución. Ello permitiría arribar al absurdo de que para estas últimas personas continúa en vigor la Constitución del 86, y no la del 91, lo que de contera apareja la violación del principio de supremacía constitucional de la Carta del 91, y del artículo 380 superior que dispone la derogatoria de la norma fundamental de 1886.

48.- Puestas así las cosas, la Sala concluye que la situación jurídica de aquellos compañeros permanentes cuyas parejas fallecieron en vigencia de la Carta de 1886 es similar en términos materiales a la posición normativa en que se encuentran las personas beneficiarias de pensionados que murieron en vigencia de la norma fundamental del 91, debiendo preferirse en el caso de los primeros una aplicación retrospectiva de la Constitución del 91 por parte del operador jurídico.

49.- Finalmente, y retomando el examen de las sentencias de tutela en que la Corte ha dado efectos retrospectivos a la Constitución para resolver situaciones fácticas y jurídicas análogas a la aquí estudiada, es preciso indicar que la línea jurisprudencial en comento está

conformada por las sentencias T-1009 de 2007, T-932 de 2008, T-584 de 2009 y, T-098 de 2010⁸⁹. Como se anticipó, en ellas este Tribunal analizó casos en que se les negó a los demandantes el reconocimiento de su derecho a la sustitución pensional con fundamento en una norma jurídica que excluía a los compañeros permanentes del aludido beneficio económico. Igualmente, en dichos expedientes la garantía prestacional había iniciado su configuración en vigencia de la Constitución de 1886 en tanto los sujetos asegurados de los cuales se derivó el derecho fallecieron antes del 7 de julio de 1991⁹⁰.

En las aludidas sentencias la Corporación (i) recordó los principios que rigen la sustitución pensional como instrumento que garantiza la especial protección que el ordenamiento superior del 91 otorga a la institución familiar; (ii) hizo énfasis en la prohibición de discriminación en razón del vínculo natural o jurídico del cual deriva la familia. En ese sentido; (iii) destacó la igualdad imperante entre cónyuges y compañeros permanentes bajo la Constitución de 1991; (iv) reprochó la conducta de las entidades accionadas en tanto aplicaron a los peticionarios de manera literal disposiciones jurídicas que excluían a los compañeros permanente del derecho pensional, sin tener en cuenta la necesidad de interpretar las mismas de conformidad con los postulados de la norma fundamental del 91; (v) señaló que las peticiones pensionales formuladas por los accionantes debían contestarse en acuerdo con la cláusula de no discriminación en razón del origen familiar, plasmada en la Carta Política del 91 y; (vi) concedió el amparo constitucional de los derechos a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, luego de encontrar acreditada la afectación iusfundamental alegada por los peticionarios.

50.- En estos pronunciamientos la Corte Constitucional adoptó dos formas distintas pero compatibles de proteger los derechos conculcados, ambas igualmente razonables y eficaces. En las sentencias T-584 de 2009 y T-098 de 2010 se inaplicaron las normas discriminatorias y en su lugar se ordenó reconocer el derecho con fundamento en disposiciones pensionales posteriores del mismo régimen que sí incluían el beneficio prestacional para los compañeros permanentes.

La solución adoptada en dichas decisiones es plenamente razonable en tanto encuentra un sólido respaldo normativo en la Constitución y en el artículo 16 del código sustantivo del trabajo, disposición que admite expresamente la aplicación retrospectiva de la legislación laboral en vigor. Esta última característica de la ley laboral en el tiempo, fue puesta de

presente por esta Corporación al examinar la constitucionalidad de la referida norma del trabajo en sentencia C-177 de 2005:

“Así, por una parte, es claro que el primer inciso del artículo 16 prohíbe la aplicación retroactiva de las nuevas normas laborales, al expresar que “[l]as normas sobre trabajo (...) no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores. Con ello cual se protegen los derechos que ya han pasado a formar parte del patrimonio de las personas, es decir lo[s] derechos adquiridos.

De otra parte, el artículo permite la retrospectividad de la ley laboral cuando dispone que “[l]as normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir...” Esta autorización se ajusta a lo señalado por la jurisprudencia acerca de que las nuevas leyes laborales pueden afectar las expectativas legítimas de los trabajadores, incluso cuando consagran condiciones más desfavorables para el trabajador”.

A su turno, en las sentencias T-1009 de 2007 y T-932 de 2008 la Corte Constitucional resolvió los asuntos sometidos a su consideración con fundamento en la regla constitucional derivada de los artículos 5, 13 y 42 superior, según la cual, toda norma jurídica que excluya a la compañera o compañero permanente del derecho a la sustitución pensional debe interpretarse en el sentido de entender que la misma otorga a los compañeros permanentes una protección idéntica a la conferida al cónyuge supérstite. Por manera de ejemplo conviene citar el siguiente aparte de la sentencia T-932 de 2008:

“Si bien, el artículo 12 de la Ley 171 de 1971 con sus modificaciones, estableció que el derecho a la sustitución pensional por la muerte de un pensionado, o trabajador con derecho a pensión, sólo se establecía para la cónyuge, un entendimiento de la norma en este sentido, a la luz de la Constitución de 1991 resulta inadmisibile, en razón a que conforme con el nuevo ordenamiento constitucional, la cónyuge y la compañera permanente cuentan con la misma protección y gozan de iguales derechos, sin que sea posible establecer ningún tipo de diferenciación o restricción para el goce de las garantías fundamentales por esta causa.

En este contexto, precisa ésta Sala de Revisión que la protección ofrecida por la Constitución de 1991 a todas las forma[s] de familia, debe entenderse desde la expedición de la misma, y

por lo tanto las normas jurídicas que contradigan dicho postulado, deberán ser interpretadas, de cara al caso concreto, conforme con los principios constitucionales enunciados.

Por lo anterior, encuentra esta Sala de Revisión que Coltabaco S.A. viola el derecho fundamental de la accionante a la igualdad y a la protección de la familia, al negar el reconocimiento de su derecho a la sustitución pensional con fundamento en que el régimen contenido en la Ley 171 de 1961 sólo era beneficiario de esta prestación la Cónyuge supérstite y al desconocer la prestación de la que es titular, en calidad de compañera permanente de la accionante.

En consecuencia, ésta Sala de Revisión, en este caso concreto, concederá la protección de los derechos fundamentales de la accionante a la igualdad y a la familia, y procederá, a la luz de la Constitución de 1991, a interpretar de manera extensiva el artículo 12 de la Ley 171 de 1961, de tal forma que amplíe su ámbito de aplicación, en el sentido de que el derecho al reconocimiento de la sustitución pensional no se establece exclusivamente para la cónyuge supérstite, sino además, para la compañera permanente, cuando quiera que el pensionado o trabajador con derecho a pensión fallezca”.

51.- En suma, a partir de la jurisprudencia de revisión estudiada, la Sala concluye que (i) una entidad obligada a satisfacer el derecho a una pensión de sobreviviente, vulnera las garantías constitucionales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de una persona, cuando niega el reconocimiento de la prestación amparado en una norma jurídica que, conforme a una interpretación literal, excluye a los compañeros permanentes del anotado beneficio y; (ii) cuando una disposición jurídica prive a los compañeros permanentes del derecho a una pensión de sobrevivientes, el operador jurídico debe interpretarla en el sentido de incluir a estas personas dentro de su ámbito de protección en los mismos términos con que se ampara al cónyuge supérstite o, inaplicar las normas discriminatorias y en su lugar reconocer el derecho con fundamento en disposiciones pensionales posteriores del mismo régimen que sí incluyan el beneficio prestacional para los compañeros permanentes, optando en todo caso por la solución más favorable al peticionario.

Las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento de pensiones. Reiteración de jurisprudencia.

52.- En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela resulta

improcedente frente al reconocimiento de derechos de naturaleza pensional⁹¹. “La consideración anterior encuentra fundamento en el principio de subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela, y en la existencia, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de mecanismos de defensa judicial ordinarios, en principio idóneos para resolver las disputas originadas en el trámite del reconocimiento y pago de este tipo de acreencias prestacionales”⁹².

53.- Sin embargo, esta Corporación, con el objeto de armonizar el alcance de los principios de subsidiariedad de la acción de tutela y efectividad de los derechos fundamentales, precisó que en determinados eventos excepcionales, el amparo constitucional procede con el preciso fin de salvaguardar bienes cuya inmediata protección resulta necesaria, siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes, atendiendo a las condiciones del caso concreto, resulten insuficientes para lograr dicho cometido. Para este efecto, la jurisprudencia ha establecido una serie de subreglas que operan en escenarios constitucionales en los que se persigue el reconocimiento de derechos pensionales. Así, el Tribunal Constitucional ha estudiado dos situaciones distintas, cuando la acción de tutela (i) se interpone como mecanismo principal o; (ii) se ejercita como medio de defensa iusfundamental transitorio, a efectos de evitar un perjuicio irremediable⁹³.

Al respecto, en sentencia T-235 de 2010 la Corte Constitucional señaló que para “que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados⁹⁴. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental, implica que, aún existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela⁹⁵. En este caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción de tutela se conceda en forma transitoria, hasta tanto la jurisdicción competente resuelve el litigio en forma definitiva”.

54.- Del mismo modo, el operador judicial debe examinar la situación fáctica que rodea el asunto sometido a su conocimiento, y las particularidades de quien reclama el amparo constitucional, pues, si se trata de sujetos de especial protección constitucional (personas de la tercera edad o en condición de discapacidad, etc.) o de personas que se encuentren en

condiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente. Asimismo, el Tribunal Constitucional en sentencia T-651 de 2009 expresó:

“En relación con este requisito, de manera reiterada, la Corte ha considerado que la condición de sujeto de especial protección constitucional -especialmente en el caso de las personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), los discapacitados (Art. 47 C.P.) y las mujeres cabeza de familia (Art. 43 C.P.)-, así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, permiten presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos⁹⁶. En este sentido, en reciente jurisprudencia, esta Corporación precisó que “en concordancia con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, se debe indicar que la condición de sujeto de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho (...)”.

55.- Igualmente, para la prosperidad material de la acción de tutela cuando con ella se intenta proteger un derecho de naturaleza pensional, esta Corporación, atendiendo a la excepcionalidad que rige al amparo constitucional, ha exigido la acreditación de los siguientes elementos: (i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado⁹⁷ y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional⁹⁸.

c. Del caso concreto

56.- Atendiendo al problema jurídico formulado en esta oportunidad (Supra 7), corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si en el presente caso se cumplen los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela frente a la reclamación pensional efectuada por la señora Ana Ofelia Esquivel Torres. De superarse dicha instancia, la Sala abordará el estudio de fondo del asunto constitucional sometido a su revisión. Pasa la Corte a efectuar el estudio de procedibilidad formal anunciado:

De la procedibilidad formal de la acción de tutela en el presente caso.

De la diligencia de la demandante en el asunto bajo examen.

57.- Se demostró a la Sala que la accionante observó una conducta diligente en sede administrativa y judicial frente a la entidad demandada, con el objeto de lograr el respeto de sus derechos constitucionales. Así, la señora Ana Ofelia Esquivel Torres dirigió petición el 05 de noviembre de 1996 ante la Policía Nacional, solicitando la sustitución de la pensión por jubilación de que gozaba su compañero permanente al momento de su muerte, acaecida el 23 de marzo de 1990. Por medio de oficio N° 224 del 16 de enero de 1997, la Policía Nacional despachó desfavorablemente la solicitud de la accionante, argumentando para el efecto que el decreto 1214 de 1990 -norma aplicable a la demandante a juicio de la entidad-, contemplaba la prestación impetrada únicamente frente a la cónyuge supérstite (fl.17 Cdno 1).

El 9 de abril de 2007, la peticionaria radicó nuevamente solicitud ante la Policía Nacional, solicitando el reconocimiento de la sustitución pensional a la que alega tiene derecho (fl. 9 Cdno. 1). El 27 de julio de 2007 la accionada negó la prestación reclamada por la señora Esquivel Torres, amparándose en su respuesta del 16 de enero de 1997, la cual reiteró (fl. 3 y 7 cdno. 1).

Frente a dicha decisión, la accionante efectuó reclamación judicial arguyendo el quebrantamiento del orden jurídico por parte del Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional. El conocimiento de la demanda correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, el cual dispuso la admisión de la demanda por medio de auto del 28 de agosto de 2008, proceso judicial que se encuentra aún en curso.

De este modo, se acreditó a la Corte que la señora Ana Ofelia Esquivel Torres desplegó una actitud diligente en distintas instancias con el fin de alcanzar el reconocimiento de la sustitución pensional a la que considera tiene derecho. Por ello, se encuentra cumplida la subregla de procedibilidad en examen.

De la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental en el presente caso.

58. En este caso la accionante ya ha hecho uso del mecanismo ordinario de defensa judicial, en la medida que, como se anotó, el 28 de agosto de 2008 el Juzgado Segundo Administrativo de Ibagué admitió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que contra el Ministerio de Defensa-Policía Nacional presentó la aquí peticionaria, trámite en el

que igualmente se persigue el reconocimiento del derecho a una sustitución pensional.

Por esa razón, lo que se discute en el sub lite es si la presente acción de tutela procede como mecanismo transitorio a efectos de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida mediante sentencia ejecutoriada la litis allí propuesta. En ese sentido corresponde a la Sala determinar si, atendiendo a la edad de la demandante y su situación socioeconómica, se está ante la inminencia de un perjuicio irremediable a sus bienes fundamentales, en particular a la garantía del mínimo vital.

En informe rendido a esta Corporación la demandante manifestó, que no posee ingresos económicos fijos; se encuentra en una situación de dependencia económica frente a su hijo y uno de sus hermanos, los cuales cubren modestamente sus necesidades básicas; aunque posee el 50% de la propiedad de una vivienda, reside en la casa de uno de sus hermanos, en donde atiende a dos familiares más que están en condición de discapacidad; padece diabetes mellitus, hipertensión y problemas cardíacos; pertenece al nivel I del Sisben y; finalmente, indicó que en tanto su enfermedad se agravó, los gastos del núcleo familiar se incrementaron⁹⁹.

58.1.- En atención a lo expuesto, se probó a la Sala que la peticionaria se halla en una situación económica precaria que amenaza la garantía de su mínimo vital. Lo anterior en la medida que las afirmaciones de la actora conducen al convencimiento sobre las dificultades de subsistencia que enfrenta, se realizaron bajo la gravedad de juramento, y encuentran pleno respaldo en los documentos allegados al expediente¹⁰⁰. Del mismo modo, es de resaltar que la parte demandada, pese a tener la carga de la prueba en lo que a sus intereses atañe, no controvertió los alegatos que sobre sus condiciones económicas y de salud realizó la accionante en su demanda de tutela, ni agregó al proceso documentos u otros elementos de juicio que permitan desvirtuar las conclusiones a las que arribó la Corte, en torno a las circunstancias de existencia de la demandante.

58.2.- Baja tal óptica, en criterio de la Sala, la amenaza verificada al mínimo vital de la accionante, su avanzada edad (62 años¹⁰¹), y las enfermedades que la aquejan, hacen procedente la acción de tutela como mecanismo de amparo iusfundamental transitorio en el sub judice, pues la espera de resolución definitiva del litigio en la jurisdicción de lo

contencioso administrativo representa una carga desproporcionada para una persona en las condiciones de existencia anotadas.

Del cumplimiento del requisito de inmediatez en el sub lite.

59.- Contrario a lo expresado por los jueces de instancia, la Sala encuentra que en el presente caso se cumple el requisito de inmediatez en la medida que, de una parte, la garantía prestacional que se solicita es de carácter imprescriptible y consagra una obligación de tracto sucesivo de signo vitalicio y, de otra, con la petición efectuada el 9 de abril de 2007 y el reclamo elevado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la accionante actualizó su petición pensional, la cual se mantiene vigente.

De la titularidad del derecho a la sustitución pensional de la accionante, y la procedencia material del amparo constitucional en el sub lite.

60.- Planteadas de esta manera las cosas, pasa la Sala a estudiar el fondo del debate constitucional propuesto en la demanda de tutela. En el presente caso la entidad accionada negó el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional impetrado por la peticionaria, argumentando para el efecto que la norma a ella aplicable no contempla dicha prestación a favor de la compañera permanente. Así las cosas, la Corte debe establecer si la decisión adoptada por el Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional se ajusta al ordenamiento constitucional, o si por el contrario supone una afrenta a los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de Ana Ofelia Esquivel Torres.

61.- Está acreditado que la Policía Nacional reconoció al señor Antonio Serrato Lozano una pensión vitalicia de jubilación por medio de resolución N°. 2780 del 26 de mayo de 1986¹⁰². Igualmente, se demostró a la Sala que el 23 de marzo de 1990, fecha de la muerte del anotado pensionado¹⁰³, la demandante tenía la calidad de compañera permanente de este. Esto último, de conformidad con los siguientes medios de prueba obrantes en el expediente:

61.1.- Testimonio rendido ante el juez de tutela de única instancia por Héctor Ramón Artunduaga, persona que desde el año 1985 y hasta el 23 de marzo de 1990, fecha de la muerte del pensionado, fue conocedor de la relación que mantenían el señor Serrato y la demandante.

La Sala le da plena credibilidad a sus dichos en tanto se caracterizan por su espontaneidad, consistencia, y determinación concreta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se sucedieron los hechos por él relatados, los cuales indica haber presenciado por residir en una lugar de habitación contiguo a la vivienda de la accionante y su compañero permanente. En lo pertinente, el testigo afirmó: “Igual forma, en el año 85 como a mediados de octubre recibí una casa por parte de los ingenieros Carrillo en el barrio Chicalá, en la dirección donde vivo actualmente la misma anotada anteriormente, también nos distinguíamos con esa familia con el finadito y la señora Ofelia esposa del finadito que vivían detrás de la casa mía, conocí a la señora que convivía con el señor. El finado vivía con la señora Ofelia y con un hijo que para esa época tendría por ahí 12 o 13 años más o menos, que se llama Diomedes Serrato Esquivel, y doy fiel testimonio que ellos vivían en pareja o esposos, no sabía que no eran casados, en unión con el joven anteriormente mencionado, y era una familia muy respetuosa, sin ningún tipo de problemas (...) por lo general era una familia que tenía su casa, actualmente vive la señora ahí, y hasta la fecha que el señor falleció mas o menos 90 o 91 lo acompañó la señora y ahí lo velaron al señor, y soy testigo de todo eso porque vivo actualmente con mi esposa desde el año 85 hasta la fecha, igualmente mi esposa también es testigo de lo anterior dicho (sic)”.

61.2.- Del mismo modo, la calidad de compañera permanente supérstite de la accionante encuentra respaldo en la prueba documental recaudada en el proceso: (i) copia de registro civil de nacimiento del Diomedes Serrato Esquivel Torres, hijo de la peticionaria y el pensionado, nacido el 28 de noviembre de 1966 (fl. 59 Cdno. Corte) y; (ii) copia de solicitud de traspaso pensional presentada ante la Policía Nacional, suscrita por Jesús Antonio Serrato Lozano el día 26 de mayo de 1989, designando a la accionante como su beneficiaria en calidad de compañera permanente en caso de fallecimiento (fl. 157 Cdno. Corte).

62.- Cómo ya se relató, la demandante presentó solicitud de reconocimiento de sustitución pensional frente a la Policía Nacional el 5 de noviembre de 1996 y el 9 de abril de 2007. La entidad demandada por medio de acto administrativo 224 unpen-dipso-065 del 16 de enero de 1997104 y decisión N°. 12090 arpre-grupe 107999 del 27 de julio de 2007105 dictadas por la Secretaría General del área de prestaciones sociales de la Policía Nacional, denegó la petición argumentando que el decreto 1214 de 1990 -norma aplicable a la demandante a juicio de la entidad por la fecha de muerte del causante-, contemplaba la prestación impetrada únicamente frente al cónyuge supérstite.

En similar sentido, en los descargos presentados en el proceso de tutela por el jefe del grupo de pensionados de la Secretaría General de la Policía Nacional, se expresó que "... mediante los decretos 1029 del 20 de mayo de 1994 y la resolución N°. 2798 del 18 de mayo de 1994, se empezó a reconocer la compañera permanente en la institución, por lo cual toda unión marital de hecho antes del 19 de mayo de 1994, no tenía validez en la Policía Nacional. // Razón por la cual, no se puede realizar el reconocimiento de sustitución pensional a la accionante, toda vez que la normatividad en el espacio y en el tiempo que se encontraba vigente a la fecha del fallecimiento, no contempla este tipo de reconocimiento a la compañera permanente" (fl. 97 Cdno. 1 Corte). (fl. 60 y 61 Cdno. 1)

63.- Vistos los argumentos de la defensa, procede la Sala a realizar el juicio de constitucionalidad concreto de las decisiones impugnadas por vía de tutela. Para efectuar dicho análisis, la Corte dará aplicación retrospectiva a la Constitución de 1991, en tanto nos encontramos ante una situación jurídica que inició su configuración en vigencia de la Carta de 1886 con el fallecimiento del señor Jesús Antonio Serrato Lozano el 23 de marzo de 1990, y continuó su confección con las peticiones pensionales elevadas por la demandante y las respuestas dadas por la entidad demandada en vigencia de la preceptiva constitucional de 1991 (Supra 19 a 28 y 46 a 51).

Atendiendo a la fecha de deceso del pensionado del cual se pretende derivar el derecho aquí cuestionado, la Sala encuentra que la norma aplicable en el sub judice es el decreto 2247 de 1984, "Por el cual se modifica el Estatuto de Personal Civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional", en tanto este era el sistema de seguridad vigente a 23 de marzo de 1990 para dicha categoría de trabajadores, y no el decreto 1214 de 1990 como arguye la entidad, pues este último solo entró en vigor el 8 de junio de 1990, de acuerdo con el diario oficial N°. 39.406 de la misma fecha, y el artículo 151 de este decreto que a la letra señala: "El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto-ley 2247 de 1984".

64.- Preciado lo anterior, la Sala reitera que nos encontramos en una situación jurídica que habiendo iniciado su formación en vigencia de la Constitución de 1886, se encuentra gobernada por la norma fundamental de 1991 en tanto su configuración se extendió en vigor de esta última. Al respecto es dable señalar que: (i) el decreto 2247 de 1984 continúa produciendo efectos jurídicos en el caso concreto ya que su artículo 118, en armonía con el

116, consagra el derecho al reconocimiento de una sustitución pensional a favor de los beneficiarios de un empleado público del cuerpo civil de la Policía Nacional con derecho a pensión o en goce de esta, como es el caso del señor Serrato Lozano; por manera que para resolver las peticiones elevadas en cualquier tiempo por quienes se consideren acreedores del derecho allí consignado –como lo pretende la actora-, debe atenderse al aludido decreto y; (ii) como ya se anunció, el derecho a la sustitución pensional es una garantía de carácter imprescriptible, e incorpora una obligación de tracto sucesivo de tipo vitalicio, todo lo cual habilita su reclamo actual por tratarse de un derecho no extinguido que continúa proyectado sus efectos al presente¹⁰⁶.

65.- Establecido lo anterior, es de anotar que el artículo 118 del decreto 2247 de 1984 prescribe lo siguiente: “Reconocimiento y sustitución de pensión. Al fallecimiento de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, con derecho a pensión o en goce de ésta, sus beneficiarios, en el orden y proporción establecidos en este Estatuto, tienen derecho a percibir la, respectiva pensión del causante, así: // a) En forma vitalicia, para el cónyuge sobreviviente y los hijos inválidos absolutos que dependan económicamente del empleado o pensionado; // b) Para los hijos, hasta cuando cumplan la edad de 21 año y los estudiantes hasta los 24 años; (...)”¹⁰⁷, mientras que el artículo 119 dispone que la porción de los hijos acrecentará a la de la cónyuge cuando los primeros hayan perdido el derecho por alcanzar la edad dispuesta en el artículo 118.

Como se observa, una lectura literal de la proposición jurídica completa derivable de las disposiciones normativas en comento, excluye a los compañeros permanentes del derecho a la sustitución pensional, al contemplar dicha garantía únicamente para el cónyuge sobreviviente. En ese sentido, en aplicación directa de la Constitución Política de 1991 y de los precedentes constitucionales sobre la materia, la Sala precisa que esta norma debe interpretarse “en el sentido de incluir a estas personas dentro de su ámbito de protección en los mismos términos en que se ampara al cónyuge supérstite” (Supra 51).

66.- Analizados los argumentos expuestos por la Policía Nacional para negar el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional reclamado por la demandante y contrastándolos con la interpretación que sobre el asunto ha hecho la Corte Constitucional como intérprete auténtico de la norma suprema, la Sala concluye que la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de

Ana Ofelia Esquivel Torres, pues de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, “una entidad obligada a satisfacer el derecho a una pensión de sobreviviente, vulnera las garantías constitucionales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de una persona, cuando niega el reconocimiento de la prestación amparado en una norma jurídica que, conforme a una interpretación literal, excluye a los compañeros permanentes del anotado beneficio” (Supra 51).

67.- La conducta desplegada por la secretaría general del área de prestaciones sociales de la Policía Nacional resulta inadmisibles y altamente reprochable, en cuanto negó la solicitud de la accionante amparándose para ello en argumentos irrazonables desde la óptica constitucional y carentes de toda justificación en el ámbito legal, sometiendo a una persona de la tercera edad, afectada en su estado de salud y perteneciente a uno de los segmentos más pobres de la población colombiana, a un tortuoso desgaste que le ha impedido proveerse los recursos necesarios para su digna subsistencia.

En arreglo a la fuerza normativa de la Constitución Política y la jurisprudencia de esta Corporación, la entidad demandada ha debido tener en cuenta que cláusulas pensionales como las analizadas, resultan abiertamente contrarias al ordenamiento superior en la medida que discriminan a los compañeros permanentes al privarlos de una prestación que está dirigida a amparar al núcleo familiar, sin advertir que tanto las familias surgidas de nexos naturales como las que son producto de relaciones matrimoniales, enfrentan iguales desafíos a la muerte de uno de sus miembros, y demandan por ende, requerimientos análogos de protección por parte del Estado Constitucional.

Igualmente, es del caso precisar que aquellas normas que excluyen a los compañeros permanentes del beneficio a la sustitución pensional, vulneran el derecho fundamental a la seguridad social en cuanto en claro quebrantamiento de los principios de igualdad y universalidad que rigen al sistema de seguridad social en Colombia, sumen en un estado de total desprotección a estas personas, contrariando el mandato de especial protección que las autoridades de la República deben a grupos que, como el analizado, han sido históricamente discriminados (Supra 33).

68.- Las consideraciones efectuadas son suficientes para concluir que la secretaría general del área de prestaciones sociales de la Policía Nacional vulneró los derechos fundamentales a

la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Ana Ofelia Esquivel Torres¹⁰⁸, al negar el reconocimiento de su petición pensional, amparado en una norma que, conforme a una interpretación literal, excluye a los compañeros permanentes del anotado beneficio. Por esta razón, la Corporación revocará la sentencia de única instancia denegatoria de amparo, para en su lugar conceder la tutela de los derechos conculcados.

Del alcance de la protección constitucional otorgada.

69.- La Corte Constitucional ordenará a la entidad demandada, que de conformidad con la interpretación constitucional sobre el asunto efectuada por esta Corporación, y los artículos 116, 118 y 119 del decreto 2247 de 1984 y demás normas concordantes, proceda a reconocer y pagar el 100% de la sustitución pensional reclamada por la accionante¹⁰⁹ -en tanto no se acreditó por la demandada que existan hijos menores de edad o en condición de discapacidad-, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, los acrecimientos y actualizaciones a que hubiere lugar, y la prohibición de sufragar una pensión inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

El reconocimiento de la prestación se efectuará a partir del 7 de julio de 1991, fecha desde la cual debe entenderse que las normas jurídicas que consagran la prestación sustituta únicamente a favor del cónyuge, comprenden también a los compañeros permanentes, en los mismos términos de protección dispensados a favor de aquellos.

70.- Igualmente, en esta oportunidad la Sala se abstendrá de reconocer el retroactivo correspondiente a las mesadas pensionales dejadas de percibir por la demandante, en la medida que dadas las particulares condiciones de este caso, corresponde al juez contencioso administrativo resolver en forma definitiva el asunto en el marco de su competencia y con arreglo a la jurisprudencia trazada por esta Corte como intérprete auténtico de la Carta. Asimismo, si a ello hubiere lugar, el juez de la causa contencioso administrativa, establecerá lo pertinente al monto definitivo de la prestación, el valor del retroactivo de conformidad con la prescripción especial consagrada en el artículo 147 del decreto 2247 de 1984¹¹⁰, así como las eventuales compensaciones al momento de dictar sentencia dentro del trámite que se surte actualmente entre las mismas partes aquí implicadas en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué.

Del mismo modo, como en anteriores ocasiones en las que se han tramitado procesos de

tutela de forma simultánea con procesos ordinarios en los que se busca la protección del derecho fundamental a la seguridad social, la Sala otorgará el amparo iusfundamental de forma transitoria hasta tanto el juez de la especialidad contencioso administrativa resuelva la litis de manera definitiva; y remitirá copia del fallo de revisión al Juzgado Segundo Administrativo de Ibagué, para lo de su competencia¹¹¹.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Levantar la suspensión de términos ordenada en el presente trámite de revisión.

Segundo.- Revocar la sentencia denegatoria de amparo proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila el veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010) en única instancia, y en su lugar, conceder la tutela transitoria de los derechos constitucionales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social de Ana Ofelia Esquivel Torres, hasta tanto cobre ejecutoria la sentencia que habrá de dictar el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué dentro del trámite que allí se surte entre las mismas partes aquí implicadas, en el proceso radicado bajo el número 73001-33-31-002-2008-00334-00.

Tercero.- Ordenar a la Secretaría General del área de prestaciones sociales de la Policía Nacional, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer a la accionante la sustitución pensional a la que tiene derecho, teniendo en cuenta la interpretación constitucional sobre el asunto efectuada por esta Corporación, los artículos 116, 118 y 119 del decreto 2247 de 1984, el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y demás normas concordantes, los acrecimientos y actualizaciones a que hubiere lugar, y la prohibición de sufragar una pensión inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Todo lo anterior de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa de esta sentencia, en especial en los fundamentos jurídicos 58 a 70.

Cuarto.- Remitir copia de esta sentencia al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de

Ibagué, a fin de que sea incorporada al proceso contencioso administrativo que allí se surte bajo el radicado 73001-33-31-002-2008-00334-00, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

Quinto.- Dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

1 En adelante también la accionante, la peticionaria o la demandante.

2 A folio 4 del cuaderno principal obra copia simple del documento de identificación de la señora Esquivel Torres, en donde se consigna como fecha de nacimiento el 7 de junio de 1948.

3 En adelante también la accionada o la demandada.

4 En este aparte se sigue la exposición de la accionante. La Sala igualmente complementará la narración con los hechos relevantes que se desprenden de los documentos obrantes en el expediente.

5 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-292 de 2006, C-836 de 2001, SU-1219 de 2001, C-036 de 1997, C-447 de 1997, SU-047 de 1999, C-104 de 1993, C-113 de 1993, C-131 de 1993, T-123 de 1995 y C-038 1995, entre muchas otras.

6 Nótese además, que tanto la Ley estatutaria de la Administración de justicia como el inciso 1 del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, reconocen también esta fuerza vinculante. En el caso del inciso 1º, se expresa claramente que son vinculantes las sentencias de constitucionalidad, tanto para las autoridades como para los particulares.

7 Sobre estas consideraciones hará referencia el aparte e) de esta providencia. En todo caso, ver las sentencias T-123 de 1995 [...]; T-260 de 1995 [...]; C-252 de 2001 [...]; C-836 de 2001. [...], SU-047 de 1999 [...] y T-698 de 2004 [...], entre otras.

8 En sentencia T-292 de 2006 el Tribunal Constitucional definió el decisum o parte resolutive de toda sentencia de la siguiente forma: “debe ser entendido entonces como la solución concreta a un caso de estudio, es decir, la determinación de si la norma es o no compatible con la Constitución. Esta parte de la decisión tiene efectos erga omnes en las sentencias de constitucionalidad (artículos 243 de la Constitución y 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia –Ley 270 de 1996) y “fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos”⁸, precisamente porque por disposición expresa del artículo 243 de la Carta genera cosa juzgada formal al juzgar una disposición del ordenamiento, y cosa juzgada material frente al contenido normativo de dicha disposición. En este último caso ello puede impedir que esa norma pueda ser reintroducida de nuevo o bajo otra apariencia al sistema jurídico, en atención a los límites fijados por la Constitución⁸. Además, la parte resolutive es definitiva e inmutable (artículos 243 inciso 2 de la Constitución y artículo 23 del Decreto 2067 de 1991)⁸. En los demás procesos, por ejemplo en tutela, el decisum tiene los efectos que se determine en la parte resolutive de la sentencias...”.

9 De la misma manera, en la sentencia T-292 de 2006 se caracterizó el obiter dicta como un dicho de paso en la providencia; “esto es, aquello que no está inescindiblemente ligado con la decisión, como las “consideraciones generales”, las descripciones del contexto jurídico dentro del cual se inscribe el problema jurídico a resolver o los resúmenes de la jurisprudencia sobre la materia general que es relevante para ubicar la cuestión precisa a resolver. El obiter dicta, no tiene fuerza vinculante⁹ y como se expresó, constituye criterio auxiliar de interpretación”.

10 Auto *** de 2001.

11 Por oposición a los principios.

12 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-047 de 1999, T-1625 de 2000, SU-544 de 2001.

13 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-123 de 1995.

14 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1023 de 2003.

15 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-058 de 2003. [...].

16 Ver, entre otras, la sentencia T-973 de 1999 [...]. En tal sentencia se dijo: “Frente a interpretaciones contrarias respecto de una misma norma legal, una de la Corte Constitucional que señala que el proceso de responsabilidad fiscal tiene un término de caducidad de dos años para su iniciación, y otra del Consejo de Estado que establece que el juicio de responsabilidad fiscal no tiene término de caducidad, prevalece por expresa disposición constitucional aquella efectuada por la Corte Constitucional, según lo dispone el artículo 243 de la Carta Política, ya que la interpretación de la Corte, a diferencia de la de los demás jueces, señala y explica el significado de la Constitución en su carácter de guardiana de la integridad y supremacía de la Carta Fundamental, labor que realiza específicamente a través de su función interpretativa.” En la sentencia SU-1219 de 2001. [...] se dijo también que “cuando la Corte Constitucional se pronuncia sobre una materia respecto de la cual debe unificar jurisprudencia y obrar como cabeza de la jurisdicción constitucional, sus decisiones tienen un alcance mayor a las que adopta generalmente en salas de revisión de tutela. El sistema de control constitucional adoptado en Colombia es mixto en la medida en que combina elementos del sistema difuso y del sistema concentrado. No es necesario abundar en los elementos concentrados del sistema colombiano. Es suficiente con subrayar que la opción del constituyente de 1991 de crear una Corte Constitucional fortaleció en forma significativa esta dimensión concentrada de nuestro sistema. Al haberle atribuido a ese órgano de cierre de las controversias relativas a la interpretación de la Constitución la facultad de conocer cualquier acción de tutela no sólo reafirmó este elemento de concentración en materia de derechos constitucionales fundamentales, sino que le confirió una trascendencia especial a la unificación de jurisprudencia en estos asuntos. Cuando la Corte Constitucional decide en Sala Plena sobre estas materias desarrolla su misión constitucional y por lo tanto está obligada a asumir su responsabilidad como órgano unificador de la jurisprudencia.”.

17 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-327 de 1995. [...]. Al respecto también pueden

consultarse las sentencias SU-429 de 1998 [...], SU-640 de 1998 [...] y SU-168 de 1999 [...], entre otras, sobre el periodo individual de los Alcaldes.

18 Así se había dicho también en la providencia T-260 de 1995 [...], entre otras sentencias de tutela, puesto que sobre la interpretación autorizada de la Carta en materia de tutela, concluyó lo siguiente: “en la sede de revisión está de por medio un indudable interés público; pues su trámite y decisión importa a toda la colectividad, en cuanto la resolución que adopte la Corte, al sentar las bases interpretativas de la Constitución, al mostrar con fuerza de doctrina constitucional cuál es el sentido en que deben entenderse los derechos y sus límites, al introducir criterios en torno a cuándo cabe la tutela y cuándo es improcedente, suministra a todos los jueces elementos doctrinales y jurisprudenciales para su actuación futura y señala pautas a las personas respecto de la Carta Política y su desarrollo (...) según la interpretación auténtica de la Carta”. (Subrayas fuera del texto original). En sentencias recientes puede citarse la T-330 de 2005 [...] en la que se recuerda precisamente que: “En ese sentido los diversos jueces pueden tener y tienen comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivan de ella, por esta razón, efectos disímiles. Frente a esta situación, que además es entendida como correlato necesario de la autonomía judicial, el sistema jurídico ha previsto la figura del precedente, bajo el supuesto de que la independencia interpretativa es un principio relevante pero que se encuentra vinculado por el respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales que fijan criterios para la interpretación del derecho”. (Subrayas fuera del original).

19 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-086 de 2007, T-292 de 2006, T-158 de 2006, SU-1184 de 2001, T-462 de 2003, T-1625 de 2000, SU-640 de 1998 y SU 168 de 1999, entre otras.

20 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-292 de 2006.

21 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1625 de 2000 [...]. Ver también T-566 de 1998 y T-569 de 2001. [...].

22 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1625 de 2000 [...] Ver también T-566 de 1998 y T-569 de 2001. [...].

23 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-292 de 2006.

24 En la sentencia T-590 de 2002. [...] se indicó que “tal institución (la vía de hecho) ha sido aplicada principalmente en el campo de la actividad judicial, pero es aplicable también en el ámbito de los procesos y actuaciones administrativos”.

25 En esta sentencia la Corte Constitucional se pronunció sobre los efectos de sus fallos de constitucionalidad abstracta, y se refirió específicamente a los efectos en el tiempo de las normas jurídicas, toda vez que a partir de estos ha construido su jurisprudencia sobre los efectos en el tiempo de sus sentencias de constitucionalidad. Realizada la anterior precisión, la Sala se referirá a los apartes doctrinales en que la Corte se pronunció sobre los referidos efectos en el tiempo de las normas jurídicas.

26 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-177 de 2005.

27 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-389 de 2009.

28 Cfr. Consejo de Estado, Sección Quinta. Providencia del 31 de octubre de 1995, expediente 1438.

29 Igualmente, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 22 de julio de 1969, al referirse a la diferencia entre irretroactividad y retrospectividad de la ley, recordando la sentencia del 12 de noviembre de 1937 recién citada, anotó lo siguiente: “La Corte ha acogido esta posición diferencial en varios fallos que han definido casos de la mayor trascendencia, como el citado antes y el de 12 de noviembre de 1937 (“G.J.”, núm. 1929, págs. 698 y ss.) que definió la demanda contra preceptos de la ley 10 de 1934 que determinaron, para la liquidación del auxilio de cesantía, el cómputo del tiempo servido con anterioridad a la vigencia de la ley, siempre que a la fecha de esta existiera el vínculo jurídico laboral entre empleado y patrono. La Corporación hizo entonces, siguiendo el criterio expuesto por el ex magistrado de la Corte, doctor Manuel José Angarita, desde fines del siglo pasado, una clara dicotomía entre el efecto retroactivo y el efecto retrospectivo de la ley, para enmarcar dentro del primero el quebranto legal de los denominados por nuestra Constitución derechos adquiridos conforme a leyes anteriores, y la simple acción sobre los desarrollos, las modalidades o las consecuencias de las relaciones jurídicas, situaciones o status en curso. En la aludida sentencia de 1956 dijo, luego de acoger la terminología y el criterio adoptados:

“Muchas leyes, especialmente las que tocan con cuestiones de orden público y se encaminan a remediar injusticias sociales existentes, se dictan no solo con el propósito de evitar que tales injusticias se produzcan en el futuro, sino de que se eliminen las ya producidas; o en otros términos, que su aplicación comprenda las nuevas situaciones y las anteriores, en cuanto, respecto de estas, no se viole ningún derecho adquirido” (“G.J.”, núm 2170, pág. 260).” Esta ley tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-075 de 2007, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales.

30 Esta cita ha sido tomada de la sentencia C-177 de 2005 proferida por la Corte Constitucional.

31 En lo pertinente, la ley 54 de 1990 señala: “Artículo 1o. A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho. // Artículo 2o. Modificado por el art. 1, Ley 979 de 2005. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio; b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inicio la unión marital de hecho. // Artículo 3o. El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes. Parágrafo. No formarán parte del haber de la sociedad, los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, pero sí lo serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho”.

32 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 08001-31-10-004-2000-00591-01. Sentencia del 28 de octubre de 2005, M.P. Carlos Ignacio

Jaramillo Jaramillo. En esta providencia la Corte Suprema cambió su jurisprudencia en lo relativo a los efectos en el tiempo de la ley 54 de 1990.

33 Sentencia de 2 de julio de 1996 de excepciones preliminares dentro del caso Nicholas Blake vs. Guatemala. En este caso el periodista Blake y un fotógrafo que lo acompañaba, ambos de nacionalidad estadounidense, fueron desaparecidos en marzo de 1985, asesinados por agentes del Estado, y sus restos hallados en 1992. Recuérdese que la Corte Constitucional en múltiples sentencias, entre otras, C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003 y T-786 de 2003 ha destacado que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de los tratados sobre derechos humanos y, por ende, de los propios derechos constitucionales.

34 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-571 de 2004.

35Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-571 de 2004.

36 Así mismo, comoquiera que la regla general es la subsistencia de la legislación preexistente, esta Corte en sentencia C-104 de 1993 indicó que para definir si una ley anterior es compatible con la Constitución de 1991, “la diferencia entre la nueva Constitución y la ley preexistente debe llegar al nivel de una incompatibilidad real, de una contradicción manifiesta e insuperable entre los contenidos de las proposiciones de la Carta con los de la ley preexistente. Por tanto, no basta una simple diferencia”.

37 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-774 de 2001 y C-128 de 2003, entre muchas otras. En la sentencia C-891A de 2006 la Corte, recurriendo a sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia en el año 2005 y la Corte Constitucional en 2003, encontró que la norma demandada continuaba produciendo efectos en cuanto en aquellas providencias, pese a su derogatoria, se enjuiciaron situaciones jurídicas acaecidas en vigencia de la norma demandada. En ese sentido, la Corporación abordó el juicio material de la disposición declarando su exequibilidad condicionada.

38 Sobre este tópico la Corte señaló: “Al respecto del efecto retrospectivo, Monroy Cabra¹ examina la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y encuentra que “la Corporación hizo entonces, siguiendo el criterio expuesto por el ex magistrado de la Corte, doctor Manuel

José Angarita, desde fines del siglo pasado, una clara dicotomía entre el efecto retroactivo y el efecto retrospectivo de la ley, para enmarcar dentro del primero el quebranto legal de los denominados por nuestra Constitución derechos adquiridos conforme a leyes anteriores, y la simple acción sobre los desarrollos, las modalidades o las consecuencias de relaciones jurídicas, situaciones o status en curso. En la aludida sentencia de 1956 dijo, luego de acoger la terminología y el criterio adoptados: ‘muchas leyes, especialmente las que tocan con cuestiones de orden público y se encaminan a remediar injusticias sociales existentes, se dictan no solo con el propósito de evitar que tales injusticias se produzcan en el futuro, sino de que se eliminen las ya producidas; o, en otros términos, que su aplicación comprenda las nuevas situaciones y las anteriores, en cuanto, respecto de estas, no se viole ningún derecho adquirido’.”.

39 En un sentido similar puede consultarse las sentencias T-018 de 1994 y T-355 de 1995.

40 Sobre el particular, en la sentencia C-623 de 2004, la Corte estableció que la seguridad social como derecho implica, de un lado, la posibilidad de exigir al Estado “la realización de un hecho positivo o negativo (...) consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa”, y por otro, para su efectiva realización, “la sujeción a normas presupuestales, procesales y de organización, que lo hagan viable y, además, permitan mantener el equilibrio del sistema.”

41 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 2004.

42 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-580 de 2007.

43 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-580 de 2007.

44 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-414 de 2009.

45 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-760 de 2008, T-704 de 2006, T-786 de 2003, T-1319 de 2001, C-228 de 2002 y C-01 de 2000, entre otras.

46 De manera textual el Comité señaló lo siguiente: “El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto”.

48 Ver entre otras las sentencias C-623 y C-1024 de 2004, así como la sentencia C-823/06 S.P.V. [...].

49 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-823 /06 S.P.V. [...].

50 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 2007.

51 Al respecto, consultar la sentencia SU-225 de 1998.

52 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-111 de 2006.

53 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 2007.

54 El artículo 13 de la Constitución Política señala que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. Del mismo modo, el mandato constitucional hace recaer en el Estado la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva; adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, sancionando los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. Atendiendo al artículo 13 superior, la Corte Constitucional ha señalado que la protección jurídica que el ordenamiento jurídico consagra a favor de las personas se afina en dos criterios principales. El primero de ellos es el principio general de igualdad de la Constitución, el cual comprende tres obligaciones, a saber, (i) la igualdad frente a la ley o el deber de aplicar a las personas, por igual, la protección general que brinda la ley; (ii) la igualdad de trato o igualdad en la ley, es decir, el imperativo de trato paritario que debe procurar la ley a situaciones similares y; (iii) la prohibición constitucional de discriminación cuando el criterio diferenciador para adjudicar la protección sea el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión política o filosófica. El segundo criterio en el que se sustenta la protección otorgada por el ordenamiento jurídico a las personas, consiste en el principio de protección especial de los intereses de ciertos grupos de personas, concretado en la obligación de brindar un trato preferente a sectores históricamente discriminados o marginados (acciones afirmativas), y un deber de protección especial a quienes por su condición económica, física

o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

55 En ese orden de ideas la Corte declaró inexecutable el límite de los 18 años edad previsto en la disposición acusada, para que las madres trabajadoras cuyos hijos padezcan de invalidez física o mental, cuando éstos dependan económicamente de aquellas, puedan ser beneficiarias de la pensión especial de vejez dirigida a garantizar el debido cuidado y protección de las personas discapacitadas. En sus propias palabras, la Corte sostuvo: “La Corte comparte el argumento acerca de que la escasez de recursos y la necesidad de avanzar progresivamente en la concesión de algunos beneficios, de acuerdo con la disponibilidad económica, pueden obligar a delimitar el ámbito de aplicación de un beneficio o el espectro de beneficiarios. Sin embargo, considera importante aclarar que en los casos en los que se aduzca la escasez de medios para negar el acceso a un derecho a grupos vulnerables es necesario que la argumentación no se reduzca a afirmaciones genéricas acerca de la limitación de los recursos económicos. Cuando se trata de establecer diferenciaciones que comprometen los derechos de los grupos específicos más débiles de la sociedad, el Estado corre con la carga de la argumentación para demostrar específica y realmente que era efectivamente conducente establecer una determinada diferenciación. (...) // Por otra parte, la Corte es consciente de que derechos como los que se discuten en este proceso son de aplicación progresiva, lo cual indica que no siempre pueden ser desarrollados en toda su dimensión de un día para otro, y que probablemente es necesario que inicialmente los beneficios se focalicen en algunos grupos. Sin embargo, es claro que la marginación del acceso al beneficio para las madres trabajadoras de los hijos mayores de edad afectados por una invalidez física o mental que no les permite valerse por sí mismos y que dependen económicamente de ellas, no es constitucionalmente legítima, dada la situación de extrema vulnerabilidad en que se encuentran. Puesto que de lo que se trata es de facilitarle a las madres trabajadoras que apoyen de forma permanente a sus hijos inválidos y que dependen de ellas económicamente, la diferenciación establecida por la norma acusada es inaceptable a la luz de la Constitución, pues como ya se señaló el mero tránsito de edad no modifica por sí mismo las condiciones de los hijos”.

56 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-543 de 2007.

57 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-336 de 2008.

58 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-190 de 1993.

59 Al respecto esta Corporación había señalado que el propósito perseguido por la Ley al establecer la pensión de sobrevivientes, es la de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. Sentencia C-1176-01, [...].

60 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-002 de 1999, [...].

61 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 1999

62 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1176 de 2001.

63 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1035 de 2008.

64 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-336 de 2006.

65 El carácter de derecho fundamental ha sido sostenido en las sentencias T-553 de 1994 [...] y T-827 de 1999.

66 Cfr. Sentencia T-173 de 1994, [...].

67 En el mismo sentido se encaminó el Tribunal Constitucional en sentencia C-336 de 2008 al anotar que “[s]i bien el derecho a la pensión de sobrevivientes es de carácter prestacional, adquiere el de derecho fundamental cuando de ésta depende la materialización de mandatos constitucionales que propenden por medidas de especial protección a favor de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”.

68 En la misma dirección se puede consultar las sentencias C-230 de 1998, SU-430 de 1998, C-624 de 2006, T-274 de 2007 y T-932 de 2008, entre otras.

69 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-479 de 2009.

70 La doctrina nacional ha distinguido entre la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes. La primera ha sido definida como aquella prestación de tipo económico que a la muerte de su titular, se otorga a sus beneficiarios de conformidad con el orden preestablecido en la ley. En otras palabras, los beneficiarios de una persona que tenía el

estatus de pensionado, toman el lugar del causante y se hacen acreedores del derecho que venía disfrutando. En este caso no se trata de una pensión nueva, sino de una subrogación o sustitución pensional en sentido estricto. Por su parte, la pensión de sobrevivientes se identifica como aquella asistencia, también de carácter económico, que se reconoce a los beneficiarios de un afiliado que aún no ha reunido los requisitos para acceder a una pensión. En este evento, la pensión de sobrevivientes que se paga a sus familiares es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, y 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 generada, como en el evento anterior (C-1251 de 2001). Los presupuestos de reconocimiento de cada una de estas prestaciones las hacen en principio, distintas. No obstante, la jurisprudencia constitucional al momento de señalar sus características generales no ha diferenciado entre una y otra, en tanto su finalidad y propiedades esenciales son las mismas. Este aspecto se ve reforzado con la expedición de la ley 100 de 1993, en cuyo articulado se consagran estas dos prestaciones bajo la misma disposición jurídica (Art. 46), asignándoles un mismo nombre: pensión de sobrevivientes. Es por esta razón que la Sala al exponer los rasgos de esta garantía, hará referencia a uno u otro término indistintamente.

71 El siguiente es el texto parcial, en lo pertinente, del artículo 46 de la ley 100 de 1993: “Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. <artículo modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, el nuevo texto es el siguiente:> tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. 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 y se acrediten las siguientes condiciones...”. A su turno, el artículo 47 prescribe: “Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. <artículo modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, el nuevo texto es el siguiente:> son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: a) en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco

(5) años continuos con anterioridad a su muerte; b) en forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a)..."

72 En materia de sustitución pensional, con anterioridad a la ley 100 de 1993 el ordenamiento jurídico colombiano ofrecía una protección precaria a los compañeros permanentes. Así, en algunos casos excluía definitivamente a este tipo de parejas de la referida prestación, mientras que en otros subordinaba su otorgamiento a la falta de cónyuge supérstite. Para una aproximación más específica a este punto, se puede consultar las sentencias T-190 de 1993 y T-098 de 2010. En particular, en sentencia T-190 de 1993 la Corte indicó: "La Constitución de 1991 vino a recoger la ya larga tendencia legislativa que reconoce derechos a la compañera permanente por la muerte del trabajador, en la medida que otorga protección integral a todas las familias, bien sea que estén constituidas por vínculos naturales o jurídicos. // En efecto, la ley 90 de 1946 consagró el derecho de pensión de invalidez o muerte en favor de la concubina, en ausencia de la viuda, siempre que se demostrara que la mujer había hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a la muerte del trabajador. Posteriormente, la ley 12 de 1975 creó una pensión especial para sobrevivientes consistente en reconocer a la cónyuge o a la compañera permanente la pensión del trabajador que teniendo derecho a esta prestación falleciere antes de cumplir la edad requerida por la ley. El legislador extendió a la compañera permanente la protección antes restringida a la viuda (L. 33 de 1973) y colocó al cónyuge legítimo y a la compañera permanente en un mismo pie de igualdad respecto del derecho a la pensión de jubilación, pero en un orden de precedencia excluyente, de manera que a falta de la primera - por muerte o abandono atribuible a la cónyuge - la segunda pasa a ocupar su lugar para efectos de la sustitución pensional. Finalmente, la ley 113 de 1985 extendió a la (el) compañera (o) permanente el derecho a la sustitución pensional por muerte del trabajador pensionado o con derecho a jubilarse. De esta forma se puso fin a la discriminación en materia prestacional contra las personas que conviven en unión de hecho y sobre esta realidad erigen una familia".

73 A este respecto, es menester memorar que en materia de sustitución pensional las disposiciones jurídicas aplicables a quien reclama la prestación, son las vigentes al momento de fallecimiento del asegurado.

74 Igualmente, la Corte Constitucional integró a su estudio el artículo 49 del decreto 2701 de 1988, por guardar estrecha relación de conexidad con las expresiones acusadas y contener un contenido normativo semejante al incorporado en la disposición demandada.

76 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1126 de 2004.

77 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1033 de 2002, MP. [...].

78 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-477 de 1999, MP. [...].

79 En la Sentencia C-309 de 1996, MP [...], la Corte declaró inexecutable una norma anterior a la Constitución de 1991 que limitaba el derecho de la viuda a contraer nuevas nupcias y la sancionaba con la pérdida de la pensión de sobrevivientes. Los efectos retroactivos del fallo se justificaron de la siguiente manera: “A juicio de la Corte Constitucional, con el objeto de restablecer los derechos conculcados, se impone reconocer a la viudas, que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política hubieren perdido el derecho a la pensión -actualmente denominada de sobrevivientes- por haber contraído nuevas nupcias o hecho vida marital, su derecho a recuperar la mesadas dejadas de pagar que se hubieren causado luego de notificada la presente sentencia.” En igual sentido, ver las sentencias C-482 de 1998, MP. [...] y C-464 de 2004, MP. [...].

80 Esta ratio decidendi se consolidó en las sentencias C-121 de 2010, T-1009 de 2007, T-932 de 2008, T-584 de 2009 y T-098 de 2010 (Infra 44 y 49).

81 Al respecto la Corte precisó en la parte motiva de la sentencia: “En cuanto a los efectos de la sentencia, dado que la inconstitucionalidad sobrevino a partir del 7 de julio de 1991, fecha en que entró a regir la Constitución cuya guarda y defensa fue confiada a esta Corte, la presente sentencia tendrá efectos retroactivos a partir del 7 de julio de 1991, con el objeto de reestablecer los derechos conculcados a los compañeros y compañeras permanentes de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del estado, adscritos o

vinculados al Ministerio de Defensa Nacional a quienes se les negó el derecho a que se les reconociera la pensión de sobrevivientes o no la solicitaron porque los decretos aquí examinados no consagraban tal derecho a su favor. En este aspecto, también se siguen los precedentes de ésta Corte⁸¹".

82 La Corte justificó su determinación de la siguiente manera: "Al respecto cabe precisar que unos son los efectos de la sentencia respecto de los titulares del derecho a solicitar la sustitución pensional, los cuales empiezan a surtir de manera retroactiva desde el 7 de Julio de 1991, y otros son los efectos patrimoniales de esta sentencia, los cuales empiezan a correr desde la notificación de la misma, decisión que se adopta atendiendo al eventual impacto de la sentencia y siguiendo los precedentes anteriormente citados".

83 La norma examinada en la sentencia C-121 de 2010 igualmente había sido derogada pero continuaba produciendo efectos jurídicos para las compañeras y compañeros permanentes de los miembros pensionados de la institución policial que habían fallecido mientras estuvo en vigencia dicha disposición. El siguiente es el texto de la norma enjuiciada: "Artículo 134. Orden de beneficiarios. Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, se pagarán según el siguiente orden preferencial: a) La mitad a la esposa y la otra mitad a los hijos legítimos. Si hubiere también hijos naturales, éstos concurren teniéndose en cuenta que cada uno lleva la mitad de lo que le correspondiere a cada uno de los hijos legítimos. Si no hubiere hijos legítimos, la porción de éstos corresponde a los naturales; b) Si no hubiere esposa ni hijos naturales, la prestación corresponde íntegramente a los hijos legítimos; c) A falta de hijos legítimos o naturales, las prestaciones corresponden a la esposa y a los padres legítimos o naturales del Oficial o Suboficial, siempre que estos últimos carezcan de medios de subsistencia; caso contrario, la esposa lleva toda la prestación; d) Si no hubiere esposa ni hijos legítimos, el monto de la prestación se divide entre los padres legítimos y los hijos naturales del Oficial o Suboficial. A falta de los padres legítimos llevan la prestación los hijos naturales y en defecto de éstos los padres naturales; e) Los hermanos menores del Oficial o Suboficial, previa comprobación de que el extinto era su único sostén".

84 Al respecto, la Sala Plena precisó: "Los argumentos expuestos en la sentencia C-1126 de 2004 son claramente aplicables al presente proceso. No encuentra la Corte ningún argumento que justifique apartarse de ellos y de lo decidido en esa sentencia. Por eso, tal

como se dispuso en esa providencia, se declarará la constitucionalidad de los términos “esposa” y “cónyuge” y de la expresión “cónyuge sobreviviente”, contenidos, los unos o la otra en los literales a), b), c) y d) del artículo 134 del Decreto 613 de 1977; en los literales a), b), c) y d) del artículo 175 del Decreto 2062 de 1984; en los literales a), b), c) y d) del artículo 172 del Decreto 096 de 1989; y en los literales a), b), c) y d) del artículo 173 del Decreto 1212 de 1990. En todos los casos, la declaración de exequibilidad se hace en el entendido de que las normas de las que forman parte los vocablos indicados también se aplican a los compañeros permanentes, a partir del día 7 de julio de 1991. // Igualmente, tal como se determinó en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia C-1126 de 2004 antes reseñada se determinará que los compañeros o compañeras permanentes que, con ocasión de esta providencia, puedan solicitar el reconocimiento de la pensión ante las autoridades correspondientes, podrán reclamar de esas autoridades las mesadas pensionales que se causen a partir de la notificación de esta sentencia”.

85 En el mismo sentido ver aclaración de voto a la sentencia T-1028 de 2010. Una tesis contraria ha sido recientemente sostenida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en un asunto similar, en sentencia del 26 de febrero de 2007. Del mismo modo, el Consejo de Estado ha adoptado esta tesis respecto de los efectos retroactivos dados por la Corte Constitucional en sus providencias de constitucionalidad abstracta en el tema relativo a la pérdida del derecho por motivo nuevas nupcias. Al respecto ver sentencia proferida el 25 de enero de 2001 por la Subsección A con ponencia del Consejero Alberto Arango Mantilla; sentencia del 26 de junio de 2008 dictada por la Subsección B C.P. Jesús María Lemos Bustamente. No obstante lo anterior, el Consejo de Estado en sentencias del 31 de julio de 2003 C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado Subsección B, y 29 de julio de 2010, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila Subsección B, reconoció la sustitución pensional a una persona que había contraído nuevas nupcias en vigencia de la Constitución de 1886.

86 En otras palabras, si la Corte no extendió los efectos retroactivos de su decisión más allá del 7 de julio de 1991, esto no obedeció a que la Corporación entendiera excluidas a estas personas de la garantía que brinda la nueva preceptiva constitucional, sino a la consideración de que respecto de estas personas lo pertinente es la aplicación retrospectiva de la Carta del 91. Así, mientras la Corte nunca ha dado efectos retroactivos a sus sentencias más allá del 7 de julio de 1991, sí ha dado aplicación retrospectiva a la Carta del 91 para enjuiciar situaciones jurídicas iniciadas al amparo de la Constitución de 1886 pero que proyectan sus

efectos en vigencia de la norma superior de 1991, según se estudió ampliamente en esta sentencia (Supra 20 a 28). Finalmente, resulta pertinente indicar, que los efectos retrospectivos no se reducen al ámbito de aplicación anterior al 7 de julio de 1991, por cuanto en sentencia C-394 de 2007 ya estudiada, la Corte dispuso que su providencia tendría efectos retrospectivos a partir de su notificación sin fijar una fecha específica hacía el pasado, comprendiendo por ello situaciones acaecidas tanto en vigor de la Carta de 1886 como las ocurridas al amparo de la Constitución de 1991, si a ello hubiere lugar.

87 En efecto, en las sentencias T-1009 de 2007, T-932 de 2008, T-584 de 2009 y T-098 de 2010 la Corporación determinó que una entidad obligada a satisfacer el derecho a una pensión de sobreviviente, vulnera las garantías constitucionales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de un compañero permanente cuya pareja falleció en vigencia de la Carta de 1886, cuando niega el reconocimiento de la prestación amparado en una norma jurídica que, conforme a una interpretación literal, excluye al compañero permanente del anotado beneficio (Infra 49 a 51).

88 En sentido similar respecto de la afectación del principio pro hómine cuando la retroactividad se ha dictado en sentencias de constitucionalidad abstracta que han enjuiciado la pérdida del derecho a la sustitución pensional por contraer nuevas nupcias, ver sentencia T-693 del 2009.

89 Igualmente, en sentencias T-130 de 1993, T-202 de 1995, y T-015 de 2009 la Corte Constitucional analizó casos que en principio resultan analogables en el sub lite, pero que no obstante, no guardan una estrecha identidad fáctica y jurídica. Por esa razón se prescinde de ellos en la construcción de la presente línea jurisprudencial. En las providencias T-130 de 1993 y T-015 de 2009 la Corporación declaró improcedente la acción de tutela por no reunir los requisitos formales de procedibilidad, mientras que en la sentencia T-202 de 1995 concedió la tutela en cuanto la norma discriminatoria había sido modificada expresamente por una disposición posterior que sí incluía el beneficio pensional a favor de los compañeros permanentes.

90 En Sentencias T-1009 de 2007, T-932 de 2008, T-584 de 2009 y, T-098 de 2010, el derecho inició su configuración al amparo de la Carta del 86, en tanto el compañero permanente pensionado de las accionantes falleció en los años 1985, 1968, 1970 y 1982

-respectivamente-.

91 Por tratarse de una reiteración jurisprudencial, en este apartado la Sala seguirá la exposición realizada en la sentencia T-235 de 2010 sobre las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela frente al reconocimiento de derechos pensionales.

92 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-235 de 2010.

93Al respecto, en Sentencia T-239 de 2008 se señaló: “Ahora bien, si de la evaluación que se haga del caso se deduce que la acción es procedente, la misma podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva. Será lo primero si la situación genera un perjuicio irremediable, siempre que se cumplan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción, decisión que tiene efectos temporales⁹³. Y procederá como mecanismo definitivo si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente para dirimir las controversias resulta ineficaz al “no goza(r) de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida” Ver, entre otras, las sentencias T-414 de 2009, T-004 de 2009, T-284 de 2007 y T-335 de 2007.

94 En Sentencia T-668 de 2007 se precisó: “Para la Corte, la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales”.

95 Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786 de 2008 expresó: “Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”. Así mismo, sobre las características que debe reunir el perjuicio

irremediable, pueden consultarse las Sentencias T-225 de 1993, SU-544 de 2001, T-1316 de 2001, T-983 de 2001, entre otras.

96 Sobre el particular puede consultarse las sentencias T-702 de 2008, T-681 de 2008 y T-607 de 2007.

97 En cuanto a la certeza sobre la titularidad del derecho a la pensión y la diligencia del demandante al reclamar la salvaguarda de sus derechos, el Tribunal Constitucional en sentencia T-414 de 2009 puntualizó “que la acción de tutela procede cuando se encuentra debidamente probado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y, sin embargo, la entidad encargada, luego de la solicitud respectiva, no ha actuado en consecuencia⁹⁷. Así, para admitir la procedibilidad de la acción de tutela en estos casos, quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de su pensión, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos -salvo que haya resultado imposible hacerlo por motivos ajenos a su voluntad-”.

98 En relación con la afectación del mínimo vital de quien solicite el amparo, es pertinente recordar que esta Corporación en sentencia T-249 de 2006 señaló: “Así, con relación a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones de jubilación, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurren ciertos requisitos a saber: ... (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital”.

99 De este modo, en el citado informe señaló: “no cuento con un ingreso fijo, ni poseo ingresos de manera independiente, vivo prácticamente de la caridad de mi hijo Diomedes ... y de mi hermano Benjamín..., quienes también tienen obligaciones personales y familiares que cubrir. // Actualmente vivo con mi hermano Benjamín..., desde hace casi 5 años, me fui a vivir con él para colaborarle con mis dos hermanos Beyanira ... y Medardo ..., quienes son discapacitados a raíz de una deficiencia mental, tal como consta en el certificado que anexo, por esta razón mi hermano Benjamín me ayuda con la alimentación y medicamentos, todo esto lo hacía de forma voluntaria y con grandes esfuerzos económicos ya que él es una

persona que trabaja en el oficio de construcción y hay ocasiones en que no tiene trabajo, sin embargo desde que mi enfermedad se agrav[ó] la situación se nos ha empeorado ya que en ocasiones no tengo para el transporte al médico ni para los medicamentos, generándonos serios problemas económicos” (fl. 47 Corte). Adicionalmente sostuvo: “En conclusión mi situación económica actual es precaria, no tengo ingresos, el único bien que poseo es una casa que me dejó mi compañero permanente Jesús Antonio Serrato sobre la cual tengo el 50% y el otro 50% está a nombre de mi hijo Diomedes Serrato, sin embargo en ella vive mi hijo ya que actualmente yo vivo con mi hermano como ya les comenté, mis gastos son grandes debido a mis medicamentos, transporte, dieta y cuidados especiales que debo de cubrir a raíz de mi enfermedad, cuando mi hermano e hijo me colaboran tengo para comprarlos y asistir a las citas médicas, pero cuando ellos no tienen trabajo padezco dificultades y debo de esperara (sic) a que ellos tengan plata para que me puedan colaborar, pero en cuanto a la dieta especial que debo de tener, es muy difícil cumplirla ya que si me dan para el transporte o medicamentos no pueden colaborarme para mi alimentación...”(fl. 48 Corte).

100 En el expediente reposan los siguientes documentos: (i) recibo del servicio público domiciliario de gas en donde consta que el lugar donde la actora asevera residir se encuentra ubicado en un barrio con estrato socioeconómico 1 (fl. 50 Corte); (ii) dos declaraciones surtidas ante notario público por su hermano Benjamín Esquivel y su hijo Diomedes Serrato, respectivamente (fls. 57 y 58 Corte) y; (iii) certificado médico expedido por el galeno Paúl Gaspar Altamar en donde se consigna que la señora Esquivel padece las enfermedades por ella señaladas (fl. 60 Corte).

101 En el proceso obra copia simple de la cédula de ciudadanía de la señora Esquivel Torres. En ella se registra que nació el 7 de junio de 1948 (fl. 6 Cdno. 1).

103 A folio 228 del cuaderno de la Corte se aprecia copia del registro de defunción de Jesús Antonio Serrato Lozano.

104 En el proceso reposa copia simple de la decisión 224 unpen-dipso-065 del 16 de enero de 1997 “En atención a su petición de fecha 5 de noviembre de 1996, dirigido a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y radicada en este despacho el 2 de enero de 1997, me permito informarle lo siguiente. // El Decreto 1214/90 Estatuto del Personal no

Uniformado del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, norma vigente en la actualidad, no contempla la sustitución pensional para la compañera permanente, estableciendo este beneficio solo para las personas que acrediten la calidad de beneficiarios de acuerdo al orden preferencial establecido en el artículo 120, del citado Decreto. // Por lo tanto, no es posible atender favorablemente su petición de dar aplicación al artículo 1° de la Ley 44 de 1980, en el sentido de reconocer sustitución de pensión a favor de la señora Ana Ofelia Esquivel Torres”. (fl. 17 Cdno. 1).

105 Este documento señala: “En atención a su oficio radicado en este Grupo, bajo el número de la referencia, me permito informarle que el requerimiento por usted realizado referente al reconocimiento de la sustitución de la pensión de jubilación que se encontraba en cabeza del señor Jesús Antonio Serrato Lozano, a favor de la señora Ana Ofelia Esquivel Torres, fue resuelta mediante oficio N°. 224 del 16 de enero de 1997, del cual usted anexa copia fotostática, firmado por el Jefe de la Unidad de Pensionados de la fecha antes mencionada”.

106 Igualmente, es preciso indicar que en su momento el decreto supuso una discriminación frente a los compañeros permanentes, que atentó aún en dicha época contra el principio de equidad que siempre ha inspirado el ordenamiento jurídico colombiano, y por ende el asunto amerita una reparación como la efectuada por el decreto 1029 de 1994 que extendió el beneficio pensional para los compañeros permanentes de los pensionados de la Policía Nacional.

107 A su turno, el artículo 116 indica: “Orden y proporción de beneficiarios. En caso de fallecimiento de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional. Las prestaciones a que haya lugar se pagarán a sus beneficiarios en el siguiente orden y proporción: a) La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del empleado, en concurrencia. estos últimos en las proporciones de ley; b) Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de la ley; c) Si no hubiere hijos, el cónyuge sobreviviente lleva toda la prestación”.

108 Asimismo, la afectación iusfundamental detectada pone de presente que la vulneración a los derechos de la actora es actual y por ello se cumple el presupuesto de inmediatez, cuya falta de acreditación alegó la demandada y acogió el juez de tutela de instancia.

109 La obligada a reconocer la prestación es la Secretaría General del área de prestaciones

sociales de la Policía Nacional, debido a que (i) ella es la responsable de asumir las prestaciones sociales otorgadas al personal no uniformado de la Policía Nacional y; (ii) durante el trámite del proceso de tutela no puso en duda la competencia que le asiste en esta materia en el caso concreto.

110 El texto del artículo 147 del decreto 2247 de 1984 es el siguiente: “Prescripción. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en este Estatuto prescribe a los cuatro (4) años, que se cuentan desde la fecha en que la respectiva prestación se hace exigible. El reclamo escrito recibido por entidad competente sobre un derecho o prestación determinada, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos, prescribe en dos (2) años, contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán al Fondo Asistencial de Pensionados respectivo”.

111 En un sentido similar puede consultarse las sentencias T-550 de 2008 y T-613 de 2010.