COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/082/22

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/082/22
Expediente	T-8.243.064
Fecha	1997-10-16
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Jorge Enrique Ibáñez Najar
Partes	Belarmina Mendoza de Murillo y Luis Enrique Murillo Vigoya contra la Nación -Ministerio de Defensa Nacional.

Temas que titula la Corte Constitucional

- Principio De Favorabilidad Y Aplicación Retrospectiva De La Ley En El Régimen Pensional De La Fuerza Pública
- Pensión De Sobrevivientes En El Régimen Pensional De La Fuerza Pública
- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Relevancia Constitucional
- Regimen Pensional De Miembros De La Fuerza Publica
- Regimen Especial De Las Fuerzas Militares

Resumen del caso (según la propia sentencia)

De sobreviviente en favor de familiares de conscriptos y soldados voluntarios derecho pensional para el momento del fallecimiento (Decretos 2728 de 1968, 095 de 1989 y 1211 de 1990). Segundo, debido a la prohibición de retroactividad en

Texto completo

SU082-22 Sentencia SU082/22 PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y APLICACIÓN RETROSPECTIVA DE LA LEY EN EL RÉGIMEN PENSIONAL DE LA FUERZA PÚBLICA - No vulneración por omisión legislativa sobre pensión de sobreviviente en favor de familiares de conscriptos y soldados voluntarios (…) , primero, no existe norma jurídica que consagre el derecho pensional para el momento del fallecimiento (Decretos 2728 de 1968, 095 de 1989 y 1211 de 1990). Segundo, debido a la prohibición de retroactividad en la aplicación de las leyes no se puede exigir el pago de la prestación con fundamento en las disposiciones de la Ley 447 de 1998 ni del Decreto 4433 de 2004, ya que más allá de si los conscriptos y soldados voluntarios puedan ser beneficiarios de tales disposiciones, esas normas no estaban vigentes para el momento de la ocurrencia del deceso y no podrían ser aplicadas de manera retroactiva. Tercero, en el mismo supuesto mencionado, tampoco es posible proceder con una aplicación retrospectiva de la Ley 447 de 1998 ni del Decreto 4433 de 2004, en atención a que los familiares de los conscriptos y soldados voluntarios que fallecieron en misión del servicio en el año 1992, no tenían ni siquiera una mera expectativa de acceder a una pensión de sobrevivientes, pues no había norma alguna que consagrara tal derecho.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN EL RÉGIMEN PENSIONAL DE LA FUERZA PÚBLICA - Incompatibilidad jurídica con el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO- Flexibilidad ante la eminencia de un perjuicio irremediable ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad RELEVANCIA CONSTITUCIONAL- Finalidad/ ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Relevancia constitucional como requisito de procedibilidad REGIMEN PENSIONAL DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA- Contexto normativo REGIMEN ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES- Regulación normativa de prestaciones por muerte durante prestación del servicio militar RÉGIMEN PENSIONAL EXCEPCIONAL DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA- Pensión de sobrevivientes según las circunstancias del deceso (…) el régimen pensional de las Fuerzas Militares, por las particularidades en las que se da la vinculación e incorporación de su personal, históricamente ha mantenido el acceso diferencial a las prestaciones causadas por muerte durante el transcurso de la vinculación. Inicialmente dirigidas al cuerpo de oficiales y suboficiales, y progresivamente reconocidas a los soldados profesionales y a quienes cumplen el servicio militar obligatorio, respecto de los que se mantiene un tratamiento significativamente distinto. En todos los casos, la normatividad ha preservado la dependencia del acceso y las particularidades de la prestación a la causa del fallecimiento, ya sea porque se hubiera producido (i) en combate o acción del enemigo, (ii) en misión del servicio o (iii) en simple actividad.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL- Mandato constitucional (…), el principio de favorabilidad es una herramienta contenida en la Constitución Política y la ley laboral, que tiene como finalidad dirimir los conflictos laborales que surjan tanto de la aplicación de fuentes formales de derecho como de su interpretación. Así pues, cuando concurren diferentes interpretaciones y sobre ello existe duda razonable respecto de la aplicación de las interpretaciones sobre las normas, el operador debe optar por la que resulte más favorable a la condición del trabajador o pensionado, para no transgredir el mandado constitucional y legal.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL- Aplicación APLICACION DE LA LEY EN EL TIEMPO- Jurisprudencia constitucional RETROACTIVIDAD DE LA LEY- Alcance/ ULTRAACTIVIDAD DE LA LEY- Alcance / RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY- Alcance FENOMENO DE LA RETROSPECTIVIDAD- Jurisprudencia constitucional (…), se tiene que la regla general dispone que las normas jurídicas se aplican a partir de su vigencia y con efectos hacia el futuro. Ello necesariamente supone que generalmente esa norma no es aplicable a situaciones jurídicas que se hubiesen consolidado de acuerdo con normas anteriores (irretroactividad). Eventualmente, podrá realizarse una aplicación retrospectiva de la norma. Ahora, esta última posibilidad cobra especial relevancia " tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas)", dado que en estos eventos "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." PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN EL RÉGIMEN EXCEPCIONAL DE LA FUERZA PÚBLICA- Marco normativo Expedientes: T-8.243.064 y T-8.270.886 Acciones de tutela instauradas por (i) Belarmina Mendoza de Murillo y Luis Enrique Murillo Vigoya contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional; y (ii) Rosalba Ramírez Campos contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B.

Magistrado ponente: JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241.9 de la Constitución Política, [1] los artículos 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA En el proceso de revisión de los siguientes fallos: [2] Expediente Sentencias de instancia T-8.243.064 Primera instancia : sentencia del 30 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá, Sección Segunda.

Segunda instancia: sentencia del 1 de febrero de 2021, proferida por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

T-8.270.886 Primera instancia : sentencia del 19 de febrero de 2021 , proferida por la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Segunda instancia: sentencia del 29 de abril de 2021 , proferida por la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES 1. La Corte Constitucional conoce sobre dos acciones de tutela a través de las cuales los demandantes pretenden el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a favor de los padres de un conscripto y un soldado voluntario del Ejército Nacional. En ambos casos, los decesos fueron calificados como “ en misión del servicio ”, ocurrieron en 1992 y la negativa del reconocimiento de la prestación se basó en que el Decreto 2728 de 1968 no prevé ese derecho pensional en este tipo de escenarios.

Expediente T-8.243.064: acción de tutela instaurada por Belarmina Mendoza de Murillo y Luis Enrique Murillo Vigoya contra la Nación -Ministerio de Defensa Nacional Hechos probados 2.

Belarmina Mendoza de Murillo y Luis Enrique Murillo Vigoya tienen 75 y 73 años de edad, respectivamente, están casados y residen en la zona rural de El Guamo, Tolima. Ellos eran los padres de Iván Murillo Mendoza, nacido el 28 de julio de 1970, [3] quien prestó su servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional entre el 6 de junio de 1989 y el 5 de diciembre de 1990.

3. En el escrito de tutela sostuvieron que, ante la ausencia de oportunidades laborales, su hijo decidió ingresar nuevamente al Ejército Nacional en marzo de 1991 como soldado voluntario. Luego de patrullar distintas zonas del país, a mediados de noviembre de 1992, fue trasladado al departamento de Putumayo, en donde, afirman, había una fuerte presencia de grupos armados ilegales.

4. Los demandantes explicaron que el 28 de noviembre de 1992, en horas de la madrugada, arribó a su vivienda el padre de otro soldado voluntario, para indicarles que Iván Murillo Mendoza se encontraba desaparecido, debido a un accidente que había sufrido la embarcación en la que se movilizaban él y otros integrantes del Ejército Nacional.

5. Al trasladarse a la base militar de Tolemaida, en donde se ubicaba el batallón al cual estaba adscrito su hijo, los accionantes recibieron la noticia de que Iván Murillo Mendoza había sufrido muerte por ahogamiento. Su cuerpo fue entregado el 2 de diciembre siguiente, en la vivienda de los peticionarios.

6. Según el Registro Civil de Defunción, Iván Murillo Mendoza falleció el 27 de noviembre de 1992, a causa de “ ahogamiento por inmersión. Asfixia .” [4] Además, en el informe administrativo de la muerte se registró lo siguiente:

“El 27 de noviembre de 1992, a las 19:45 horas aproximadamente de la Compañía ‘CONDOR’ del Batallón Nº 2 de Fuerzas Especiales Rurales ‘Francisco Vicente Almeida’, al mando del TE. Zapateiro Altamiranda Eduardo, cuando efectuaba un movimiento de infiltración por el río Guamuez a la altura de la vereda Villa Victoria, jurisdicción del Municipio de Puerto Asís, Putumayo, el bote en que viajaba un destacamento naufragó al colisionar contra un tronco que arrastraba la corriente. Como consecuencia de lo anterior falleció ahogado el Soldado Voluntario MURILLO MENDOZA IVÁN (…), el mismo día 27 de noviembre de 1991.

De acuerdo con el Artículo 8º del Decreto 2728 de 1968, la muerte del SLV. MURILLO MENDOZA IVÁN ocurrió POR ACCIDENTE EN MISIÓN DEL SERVICIO.” [5] 7.

Mediante la Resolución Nº 07042 del 30 de junio de 1993, el Ministerio de Defensa Nacional reconoció y ordenó el pago de una compensación económica por valor de $2.893.360 de pesos, equivalente a 36 meses de sueldo básico de un Cabo Segundo para la época del fallecimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2728 de 1968.

8. En el escrito de tutela, los peticionarios expusieron que se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad. Por un lado, mencionaron que, el 26 de abril de 2016, mientras el señor Luis Enrique Murillo ejercía sus labores como labriego, tuvo que ser trasladado de urgencias a un centro médico, en donde fue intervenido quirúrgicamente por taponamiento de tres vasos sanguíneos. Los actores relataron que los médicos le informaron al señor Murillo que, en adelante, no podía seguir desempeñando las labores del campo por el esfuerzo físico que implicaban. Por el otro, indicaron que mientras el señor Luis Enrique se recuperaba, su esposa también tuvo que ser intervenida quirúrgicamente en una de sus rodillas, lo que ha llevado a que, en la actualidad, tenga movilidad reducida y dependa de un caminador para evitar sufrir caídas.

9. Los actores manifestaron que este escenario y sus complejas necesidades económicas, los llevaron a que, el 15 de enero de 2020, solicitaran al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su hijo Iván Murillo Mendoza, en los términos de la Ley 100 de 1993.

[6] 10. A través de la Resolución Nº 917 del 5 de marzo de 2020, el Ministerio de Defensa Nacional negó la solicitud, tras considerar que para la época en que falleció Iván Murillo Mendoza, el Decreto 2728 de 1968, aplicable temporalmente en materia de prestaciones sociales de las Fuerzas Militares, no contemplaba ese tipo de prestación.

[7] Esta decisión fue confirmada mediante la Resolución 4257 del 4 de agosto de 2020. [8] 11. Con base en los anteriores hechos, el 17 de noviembre de 2020 instauraron la acción de tutela de la referencia, con el fin de que se salvaguardaran sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social. Como consecuencia, solicitaron que se ordene al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en los términos de la Ley 100 de 1993, en virtud del principio de favorabilidad. Insistieron en que se encuentran en una grave situación económica, y que su hijo falleció teniendo tan sólo 21 años, como consecuencia de haber tenido que cumplir una misión militar fluvial, pese a que él no sabía nadar ni tenía entrenamiento para ese tipo de actos.

12. Agregaron que, aunque los hechos ocurrieron antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social, solicitan la tutela con fundamento en la finalidad constitucional de la pensión de sobrevivientes, puesto que desde la muerte de su hijo se han visto en una difícil situación económica dado que él les ayudaba a solventar sus gastos. Situación que paulatinamente se ha agravado.

Contestaciones a la acción de tutela 13. El 18 de noviembre de 2020, el Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela de la referencia, al considerar que no se acreditaba el requisito de subsidiariedad.

En su criterio, los accionantes deben acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con el fin de controvertir la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el acceso a la prestación solicitada. En todo caso, advirtió que, de hallarse configurada una situación que hiciera procedente la acción de tutela, las pretensiones de fondo no estarían llamadas a prosperar, puesto que la negativa de la pensión requerida está estrictamente basada en lo dispuesto en el Decreto 2728 de 1968, concordante con la Ley 131 de 1985, aplicables temporalmente en este caso por el momento en que se dio el fallecimiento del señor Iván Murillo Mendoza.

Sentencias objeto de revisión 14. Primera instancia. El 30 de noviembre de 2020, el Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá, Sección Segunda, negó la tutela solicitada. Como fundamento de esta decisión, señaló que aunque la acción de

tutela es formalmente procedente por las circunstancias personales de vulnerabilidad en que se encuentran los actores, lo cierto es que los accionantes no son titulares de la prestación solicitada porque, tal como lo indicó el Ministerio de Defensa Nacional, para el momento del fallecimiento del señor Iván Murillo Mendoza, el 27 de noviembre de 1992, la situación prestacional se regía por el Decreto 2728 de 1968, el cual no contemplaba el acceso a una pensión como la solicitada. De igual manera, sostuvo que no es posible aplicar las disposiciones de la Ley 100 de 1993, ya que el deceso ocurrió antes de la expedición de dicha normatividad.

15. El 3 de diciembre de 2020, los accionantes impugnaron la anterior decisión. Además de reiterar los argumentos del escrito de tutela, indicaron que el Decreto 2728 de 1968 es una norma inaplicable en un Estado Social de Derecho, porque desconoce la protección de los padres sobrevivientes que vieron morir a sus hijos mientras le prestaban un servicio a la paz del país, sin recibir un amparo en términos de seguridad social por dicha contingencia.

Argumentaron que, de acuerdo con el principio de favorabilidad de que trata el artículo 228 de la Ley 100 de 1993, quienes hayan fallecido en cumplimiento de sus actividades militares, antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, pueden ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

16. En sentencia de segunda instancia , proferida el 1º de febrero de 2021, la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca modificó el fallo de primera instancia y, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela. En su criterio, este caso incumple los requisitos formales de subsidiariedad e inmediatez. El primero, porque los actores cuentan con los mecanismos de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y el segundo, porque los demandantes esperaron hasta el 15 de enero de 2020 para iniciar los trámites relacionados con su reclamación pensional.

Actuaciones en sede de revisión 17. El 2 de noviembre de 2021, se profirió auto en el que dispuso la recolección de algunos elementos de prueba necesarios para resolver el presente asunto. A los demandantes se les requirió con el fin de conocer su condición socioeconómica. Asimismo, al Ministerio de Defensa Nacional se solicitó enviar el expediente prestacional existente por el fallecimiento del soldado voluntario Iván Murillo Mendoza y la certificación del tiempo de vinculación.

18. Los accionantes indicaron lo siguiente: “(i) Nuestro núcleo familiar está compuesto por mis hijos NUBIA MURILLO MENDOZA, LUIS ENRIQUE MURILLO MENDOZA, BELARMINA MENDOZA DE MURILLO y LUIS ENRIQUE MURILLO VIGOYA, nuestra hija trabaja en oficios varios, en Ibagué Tolima, y nuestro hijo trabaja como jornalero en el municipio del Guamo Tolima (sic) .

“Frente a los ingresos económicos de mi hija, sabemos que trabaja limpiando casas, donde le pagan 30 mil pesos el día trabajado. “Frente a los ingresos de nuestro hijo LUIS ENRIQUE MURILLO MENDOZA, si hay trabajo, desyerbando, cogiendo limón, manejando tractor, cogiendo mango, el jornal le pagan entre 40.000 y 50.000 mil pesos, teniendo en cuenta Honorable Magistrada, que nuestro hijo tiene esposa y dos (2) hijos a cargo, por este motivo, la ayuda que nos brinda es casi nula.

“Y frente BELARMINA MENDOZA MURILLO, y LUIS ENRIQUE MURILLO VIGOYA, ninguno de los dos trabajamos, debido a nuestras enfermedades, y edad, tenemos como de vez en cuando ingresos los 160.000 mil pesos que recibamos del adulto mayor, y lo que nuestra hija NUBIA MURILLO MENDOZA, nos ayuda cuando puede con 60.000 mil pesos mensuales.

“(ii) Nuestros gastos, ascienden 35.000 mil pesos de energía, no hemos podido, Honorable Magistrada, instalar el gas natural en nuestra vivienda, y la pipeta de gas cuesta 46.000 mil pesos, agua para consumir en bolsa 20.000 mil pesos, ya que tenemos aljibe y nos prohibieron tomar agua de pozo, transportes 25.000 mil pesos, ya que nos toca pagar moto taxi, para que nos lleven a las citas médicas, a cobrar lo de lo adulto mayor, para un total de $ 126.000 mil pesos.

“(iii) BELARMINA MENDOZA DE MURILLO lleva más de veinte años sin poder trabajar, y LUIS ENRIQUE MURILLO VIGOYA, desde el año 2016, sufrió un infarto que lo dejó imposibilitado para trabajar.

“(iv) Hemos sobrevivido, gracias a Dios, con la ayuda de los vecinos, y que nos conocen de toda una vida, nos colaboraron, con yucas, cachacos, plátanos, con mercado, pero muchos de los vecinos, han muerto ya, y los hijos no tienen la misma voluntad, sin dejar de lado la ayuda que cuando puede nos brinda nuestra hija NUBIA MURILLO MENDOZA, sin embargo, el medico nos regaña cada vez, que nos ve, por la dieta que debemos tener, pero nos toca comer lo que Dios provee.

“(v) LUIS ENRIQUE MURILLO VIGOYA, después de la muerte de nuestro hijo IVAN MURILLO MENDOZA (Q.E.P.D) el día 27 de noviembre de 1992, asumió el 100% de las necesidades, trabajando como jornalero, BELARMINA MURILLO DE MENDOZA, siempre ha tenido quebrantos de salud, siempre ha estado en el hogar, mis hijos NUBIA y LUIS ENRIQUE MURILLO MENDOZA, nos ayudaron hasta que cada uno asumieron sus propias obligaciones.

“(vi) Nosotros siempre hemos sido campesinos, al momento del fallecimiento de nuestro hijo IVAN MURILLO MENDOZA, (Q.E.P.D), LUIS ENRIQUE MURILLO VIGOYA, trabaja al jornal, BELARMINA MENDOZA DE MURILLO, no trabaja e IVAN MURILLO MENDOZA, (Q.E.P.D) era quien nos ayudaba mensualmente, para sufragar nuestras necesidades.

“Nuestro hijo IVAN MURILLO MENDOZA (Q.E.P.D), nos brindaba ayuda económica de manera mensual, la última ayuda era de 50.000 Mil pesos para el mes noviembre de 1992.

“(vii) Manifestamos bajo la gravedad de juramento que nuestro hijo IVAN MURILLO MENDOZA (Q.E.P.D) al fallecer, era soltero, no tenía cónyuge, ni compañera permanente, ni tuvo hijos de biológicos ni adoptivos.

“(viii) Nuestro estado de Salud, no ha mejorado, BELARMINA MENDOZA DE MURILLO, sigue en tratamiento para la hipertensión arterial y diabetes, limitada para caminar trayectos largos, y LUIS ENRIQUE MURILLO, también sigue en tratamiento para la hipertensión y el corazón.” 19.

Asimismo, allegaron a la Corte Constitucional un archivo de video en el que se reiteran las condiciones de vulnerabilidad económica que atraviesan y se muestran las características de su vivienda.

20. Por su parte, el Ministerio de Defensa Nacional remitió el expediente prestacional correspondiente y constancia en la que se certifica lo siguiente:

“figura el señor Iván Murillo Mendoza como Soldado Regular del Ejército Nacional desde el día 6/06/1989 hasta el día 15/12/1990 y su retiro se produjo en el grado de Soldado Voluntario Mediante Acto Administrativo Orden del Día No. 121 con Novedad Fiscal del 27/11/1992.” [9] Expediente T-8.270.886: acción de tutela instaurada por Rosalba Ramírez Campos contra la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado Hechos probados 21.

Federmán Ramírez era hijo único de la señora Rosalba Ramírez Campos, quien había nacido el 10 de mayo de 1973. El 19 de septiembre de 1991, ingresó al Ejército Nacional para cumplir su servicio militar obligatorio adscrito al Batallón de Artillería Nº 9 “Tenerife” - BATEN de Neiva, Huila.

[10] El 28 de marzo de 1992, falleció mientras se encontraba activo en el servicio. [11] Según el registro civil de defunción, el deceso se habría causado por “ shook hipovolémico, herida visceral proyectil de arma de fuego ” [12] y, de acuerdo con el expediente administrativo del Ejército Nacional, dicho acontecimiento ocurrió “ en servicio por causa y razón del mismo ”.

[13] Específicamente, por la activación accidental del arma de dotación de otro soldado, cuyo disparo habría impactado a Federmán Ramírez mientras cumplía labores de guardia.

[14] 22. A raíz de los anteriores hechos, la señora Rosalba Ramírez Campos, quien tiene 70 años de edad, [15] ha adelantado distintas actuaciones dirigidas a obtener una pensión de sobrevivientes por la muerte de su hijo. Dentro de éstas, se encuentra la acción de tutela de la referencia, que fue promovida en contra de la sentencia del 24 de julio de 2020, proferida por la autoridad judicial accionada y que, en segunda instancia, resolvió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que ella instauró con el fin de acceder a la prestación reclamada. A continuación, se detallan los antecedentes de los trámites administrativos que se han agotado, el proceso judicial que se inició ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como la acción de tutela objeto de estudio y el curso que la misma ha seguido.

23. Tras el fallecimiento de Federman Ramírez, a través de Resolución 7999 del 2 de octubre de 1992, el Ministerio de Defensa Nacional reconoció y ordenó el pago de una compensación por muerte en favor de la señora Rosalba Ramírez Campos, por valor de $2’696.400, equivalente a 36 meses de sueldo básico de un Cabo Segundo para la época del fallecimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2728 de 1968.

[16] En dicha Resolución, de acuerdo con la accionante, no se incluyó el pago de cesantías definitivas ni el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a su favor, ni tampoco la garantía de seguridad social en salud.

24. El 27 de noviembre de 2012, la demandante, a través de apoderada, solicitó al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su hijo, de conformidad con lo establecido en el régimen especial aplicable a los miembros de la Fuerza Pública. Puntualmente, el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 y demás normas concordantes. Indicó que, con ocasión del ascenso póstumo al grado de Cabo Segundo que se debió dar a su hijo, por su muerte en servicio, ella tenía derecho a acceder a la prestación solicitada, debidamente indexada y actualizada. En ese sentido, pidió inaplicar el Decreto 2728 de 1968 por ser contrario al principio de igualdad y seguridad social.

[17] 25. El 7 de diciembre de 2012, la Coordinadora del Grupo Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional negó la solicitud de la accionante.

En particular, sostuvo que el Decreto 2728 de 1968 no contempla el reconocimiento y pago de pensión por muerte pretendida, puesto que el artículo 8º de dicho cuerpo normativo únicamente dispuso el reconocimiento de una compensación cuando se tratara de una muerte “ causada por accidente en misión del servicio” . De ahí que, como con la Resolución Nº 7999 del 2 de octubre de 1992 se ordenó el pago de la correspondiente compensación, no se presenta vulneración alguna de los derechos fundamentales.

[18] 26. El 17 de diciembre siguiente, la accionante promovió “ recurso de reposición y en subsidio de apelación ” en contra de la negativa antes citada, los cuales, según alega, no fueron resueltos.

27. El 9 de abril de 2014, la señora Rosalba Ramírez Campos ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la negativa del Ministerio de Defensa Nacional.

[19] En la demanda planteó la nulidad de la respuesta dada por la entidad demandada el 7 de diciembre de 2012, en la que negó el acceso a la pensión de sobrevivientes, así como los actos administrativos que, a su parecer, habrían surgido por “ el silencio administrativo negativo guardado por la accionada frente a los recursos de reposición y apelación formulados el 17 de diciembre de 2012.

” [20] Como consecuencia, entre otras, formuló las siguientes pretensiones: (i) Ordenar la inaplicación del artículo 8º del Decreto 2728 de 1968.

(ii) Ordenar la aplicación del artículo 1º de la Ley 447 de 1998 o del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990. (iii) Declarar la nulidad parcial de la Resolución 7999 del 2 de octubre de 1992, en la que se reconoció el pago de la compensación contemplada en el mencionado Decreto 2728 de 1968, pero no se dispuso el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, ni el pago de cesantías definitivas.

(iv) Ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes desde el momento de la muerte de Federmán Ramírez. (v) Subsidiariamente, ordenar el ascenso póstumo del señor Federmán Ramírez al grado de Cabo Tercero y el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de acuerdo con ese rango militar; así como el pago del retroactivo causado, la indexación correspondiente, los intereses causados y la prestación de los servicios de salud que la beneficiaria requiera.

28. La actora manifestó que existen precedentes del Consejo de Estado en los que se ha dispuesto la inaplicación del Decreto 2728 de 1968, por ser contrario a la igualdad y seguridad social, de manera que ha ordenado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de los padres de soldados regulares fallecidos durante el servicio. Particularmente, hizo referencia a la sentencia del 7 de julio de 2011, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

[21] Por tal razón, insistió en que debía acceder a la prestación requerida, de acuerdo con el Decreto 1211 de 1990. 29. El 22 de mayo de 2019, en primera instancia del proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, la Sala Cuarta de Oralidad del Tribunal Administrativo del Huila negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la accionante.

[22] En concreto, explicó que en sentencia del 12 de abril de 2018, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado [23] unificó las siguientes reglas de acceso a la pensión de sobrevivientes de personas vinculadas a las Fuerzas Militares en cumplimiento del servicio militar obligatorio, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

“1. En materia pensional, por tratarse de un derecho fundamental, irrenunciable y de aplicación inmediata, el juez contencioso administrativo no está limitado para conocer del fondo del asunto a la luz del régimen pensional que invoque la parte que reclama el reconocimiento de la prestación, sino que tiene la obligación de aplicar el derecho y de resolver los conflictos sometidos a su conocimiento conforme la normativa pensional que corresponda y a los supuestos fácticos de la litis, de conformidad con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011.

“2. Con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48, el cual deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios.

“3. Como consecuencia de lo anterior y en atención al principio de inescindibilidad normativa, de la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993, deberá descontarse, debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte simplemente en actividad, en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes y a que la contingencia que cobija tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional.

“4. Para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, la entidad solo podrá descontar el valor efectivamente recibido por concepto de compensación por muerte debidamente indexado. En aquellos casos donde el valor actualizado de la compensación por muerte a descontar supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la

entidad, será necesario realizar un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital “5.

Al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los conscriptos fallecidos simplemente en actividad en vigencia de la Ley 100 de 1993, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el trienal, previsto en el régimen general.

“6. En ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios que tengan derecho a la pensión en los términos de la presente providencia, de los valores pagados por concepto de compensación por muerte. Esto por cuanto el derecho a compensar o deducir lo pagado surge solo a partir de la sentencia que reconoce el derecho pensional.” [24] 30.

Con base en lo anterior, la Sala Cuarta de Oralidad del Tribunal Administrativo del Huila concluyó que la señora Rosalba Ramírez Campos no tenía derecho a la pensión de sobrevivientes, puesto que su hijo Federmán Ramírez falleció antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por la cual la normatividad aplicable en ese caso era el Decreto 2728 de 1968, cuyo artículo 8º sólo contempló el acceso a la compensación ordenada por el Ministerio de Defensa Nacional.

31. En segunda instancia, la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de los Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 24 de julio de 2020, decidió:

“CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de mayo de 2019 por el Tribunal Administrativo del Huila, que negó las pretensiones de la demanda de la señora Rosalba Ramírez Campos en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a excepción del numeral SEGUNDO que se REVOCA, en cuanto a la imposición de costas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia; y en su lugar se dispone: NEGAR la condena en costas.” [25] 32.

Estimó que, contrario a lo sostenido por la demandante, en este caso no corresponde el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de que trata el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, puesto que dicha prestación está únicamente prevista para aquellos casos en los que el deceso del soldado regular se haya producido en combate o por acción del enemigo . En ese sentido, dado que el fallecimiento de Federmán Ramírez fue calificado como “ en misión del servicio ”, no en medio del combate, el régimen aplicable es el contenido en el Decreto 2728 de 1968, que no contempla la prestación solicitada en el caso analizado.

33. Adicionalmente, la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado agregó que en esta ocasión no era aplicable la regla de unificación establecida en la sentencia del 12 de abril de 2019 proferida por la Sección Segunda de ese alto tribunal, [26] pues no solo se trata de un caso en el que el deceso ocurrió con posterioridad a la Ley 100 de 1993, sino porque en dicho pronunciamiento se examinó la muerte ocurrida “ por simple actividad ”, y no por “ misión del servicio ”.

34. De igual modo, aclaró que, aunque el 4 de octubre de 2018 se adoptó una sentencia de unificación adicional en materia de acceso a la pensión de sobrevivientes de soldados voluntarios, [27] dicho pronunciamiento tampoco es aplicable en este caso, puesto que allí se unificaron las reglas para los eventos en los que el fallecimiento se hubiera dado antes del 7 de agosto de 2002, y por causa de heridas o accidente aéreo “ en combate” o por “ acción directa del enemigo” , no en “ misión del servicio ”.

La solicitud de tutela 35. El 30 de noviembre de 2020, la señora Ramírez Campos promovió la acción de tutela en contra de la providencia proferida el 24 de julio de 2020, en la que la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió, en segunda instancia, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulado en contra de la negativa del Ministerio de Defensa Nacional de conceder el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como madre de un soldado voluntario que falleció en una misión en

servicio activo. En el escrito de tutela, se solicitó la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la dignidad humana, a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, entre otros.

36. Según la actora, la providencia cuestionada vulneró sus garantías constitucionales en razón a que: (i) se apartó indebidamente de la sentencia de unificación proferida el 4 de octubre de 2018 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, [28] en la que, en su opinión, se dijo que el soldado que fallezca durante la prestación del servicio militar obligatorio tiene derecho al ascenso póstumo y, como consecuencia, al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios;

(ii) omitió decretar como prueba el dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses practicado al cuerpo del señor Federmán Ramírez, con el fin de valorar si en efecto la causa de la muerte había sido en " misión del servicio " o " en combate ", lo cual era importante porque, sostiene, el Ejército Nacional no informa debidamente a las familias la causa real del fallecimiento de los soldados; y (iii) desconoció el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral y de seguridad social, al aplicar el Decreto 2728 de 1968 y abstenerse de reconocer la pensión de sobrevivientes con base en fundamentos jurídicos más beneficiosos para los padres de los soldados conscriptos fallecidos en servicio, como lo es, el principio de favorabilidad.

37. En auto del 7 de diciembre de 2020, la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela, dispuso la vinculación procesal del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional y corrió los traslados correspondientes.

Contestaciones a la acción de tutela 38. El 15 de diciembre de 2020, la autoridad judicial accionada solicitó " que se declare improcedente la presente acción de amparo o en su defecto se niegue ".

En su concepto, la providencia accionada no incurrió en ninguna vulneración de derechos fundamentales, puesto que luego de valorar las circunstancias del caso concreto razonablemente concluyó que no es aplicable la regla unificada que sobre estos asuntos ha determinado el Consejo de Estado. Más aún si se tiene en cuenta que el fallecimiento de Federmán Ramírez ocurrió antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

39. El Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional no se pronunció. Sentencias objeto de revisión 40. Primera instancia. El 19 de febrero de 2021, la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela promovida por Rosalba Ramírez Campos. Para sustentar su decisión, consideró que:

(i) La providencia controvertida no desconoció el precedente del Consejo de Estado citado por la accionante (la sentencia de unificación proferida el 4 de octubre de 2018 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado), [29] pues la autoridad judicial demandada expresamente se pronunció sobre dicho antecedente jurisprudencial y explicó por qué no era aplicable en el caso concreto.

Particularmente, la autoridad judicial demandada indicó que en dicha unificación de jurisprudencia se hizo referencia a los casos de los soldados fallecidos en combate o por acción del enemigo, pero no en misión de servicio.

Por tanto, no se trataba de un precedente que debiera definir el acceso a la prestación en este caso, por la diferencia fáctica existente. (ii) Si bien el 7 de julio de 2011, la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado [30] profirió una sentencia en la que se reconoció una pensión de sobreviviente con ocasión de la muerte de un soldado que prestaba su servicio militar obligatorio acaecida " en actos propios del servicio ", lo cierto es que dicho pronunciamiento tampoco resultaría aplicable porque en esa ocasión el deceso ocurrió en el año 1998. De ahí que, se trata de un escenario fáctico distinto al que es objeto de estudio en esta oportunidad.

(iii) En relación con el reproche relacionado con la ausencia de decreto de pruebas, en concreto del dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses sobre la muerte de Federmán Ramírez, la autoridad judicial indicó que se trata de un asunto que se aleja del fin constitucional de la tutela, pues en el expediente obran las pruebas necesarias para identificar la causa real de la muerte del soldado, las cuales fueron debidamente valoradas.

41. Con base en los anteriores postulados, el juez de primera instancia concluyó que con la acción de tutela de la referencia se pretende reabrir debates superados en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, razón por la cual carece de relevancia constitucional.

42. Impugnación. El 1 de marzo de 2021, la demandante impugnó la anterior decisión. Esta vez señaló que el fallo de primera instancia ignoró que, en su criterio, la Resolución 7999 del 2 de octubre de 1992 en la que se reconoció la compensación militar, también ascendió póstumamente a Federmán Ramírez, al grado de Cabo Segundo, razón por la cual debería aplicarse el Decreto 4433 de 2004 y, por tanto, acceder a la pensión de sobrevivientes. Agregó que, en su concepto, dicho acto administrativo es una prueba de que el soldado falleció por causa del enemigo, al aplicarse el artículo 8º del Decreto 2728 de 1968.

43. Segunda instancia. El 29 de abril de 2021, la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió:

“ Primero: Revocar la sentencia proferida el 19 de febrero de 2021 por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado que declaró la improcedencia de la acción de tutela respecto al desconocimiento del precedente, para, en su lugar , negar el amparo constitucional deprecado por la señora Rosalba Ramírez Campos, mediante la acción de tutela instaurada en contra del del (sic) Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Confirmar en lo demás la decisión de primera instancia dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado.” 44.

La autoridad judicial advirtió que el asunto sí presentaba relevancia constitucional por el carácter fundamental de los derechos invocados en el escrito de tutela. En ese sentido, estimó que el juez de tutela debe concentrarse en determinar si se desconoció o no el precedente del Consejo de Estado, correspondiente a la sentencia de unificación proferida el 4 de octubre de 2018 por la Sección Segunda del mencionado alto tribunal, citada en la demanda.

[31] 45. De esta manera, concluyó que no se acreditaba vulneración alguna de derecho fundamentales. En concreto, precisó que la accionada no había incurrido en el desconocimiento del precedente, puesto que la providencia cuestionada explicó las razones por las cuales tal decisión no era aplicable. En relación con el ascenso póstumo del causante, alegado por la actora, la Corporación aclaró que el artículo 8º del Decreto 2728 de 1968 se refiere a tres situaciones distintas, a saber:

“1. Las consecuencias derivadas de la muerte de un soldado o grumete en servicio activo, cuando el fallecimiento obedezca a heridas o accidente aéreo, generado en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, estas son: a) el ascenso en forma póstuma al grado de cabo segundo o marinero, b) el pago a los beneficiarios de una compensación equivalente a 48 meses de los haberes correspondientes a dicho grado y c) el pago doble de la cesantía. 2. La compensación cuando la muerte del soldado o grumete, en servicio activo, obedece a un accidente en misión del servicio, la cual corresponde al pago de 36 meses del sueldo básico, que en todo tiempo corresponda a un cabo segundo o marinero y 3. El reconocimiento y pago de una compensación de 24 meses de sueldo, que en todo tiempo corresponda a un cabo segundo o marinero, cuando el soldado o grumete fallece, en servicio activo, pero por causas diferentes a las enunciadas en los puntos anteriores.

“En ese orden de ideas, la Subsección encuentra que si bien en el caso del soldado Federman Ramírez, en la Resolución 7999 de 1992, se invocó como fundamento el artículo 8.° del Decreto 2728 de 1968, esto no conlleva, como lo pretende hacer entender la accionante, a que la muerte haya sido catalogada en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, y tampoco implica que se haya reconocido el ascenso póstumo del que trata la primera parte de la disposición. Por el contrario, es evidente que la referencia normativa tiene lugar porque el soldado falleció en un accidente en misión del servicio.” [32] II.

CONSIDERACIONES A. Competencia 46. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el inciso 3 del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 61 del Reglamento Interno de la Corporación.

[33] B. Estudio de los requisitos de procedencia de las acciones de tutela de la referencia 47. Dado que en el primer caso la acción de tutela se promovió directamente en contra del Ministerio de Defensa Nacional, mientras que en el segundo se ejerció contra la providencia judicial, se adelantará la verificación de los requisitos de procedencia de forma separada para cada uno de los casos. De encontrarse satisfechos estos presupuestos, la Sala procederá a formular los problemas jurídicos respectivos y el esquema de solución.

Expediente T-8.243.064. La acción de tutela instaurada por Belarmina Mendoza de Murillo y Luis Enrique Murillo Vigoya cumple los requisitos generales de procedibilidad 48.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo constitucional de carácter residual, preferente y sumario, cuyo objeto es la protección judicial inmediata de los derechos fundamentales de la persona que lo solicita directa o indirectamente (legitimación por activa), con ocasión de la vulneración o amenaza que ha causado cualquier autoridad pública, o excepcionalmente particulares (legitimación por pasiva). La acción de tutela se encuentra supeditada al cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, como pautas formales de procedibilidad, de las que depende el pronunciamiento sobre el fondo del asunto por parte del juez constitucional.

49. De igual forma, cabe agregar que esta Corporación ha admitido un análisis flexible de la procedibilidad de la acción de tutela cuando se promueve para solicitar la protección de derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional.

[34] De ahí que, cuando se acredite así sea sumariamente cualquiera de los requisitos, el juez constitucional debe proceder con el análisis de fondo de la cuestión.

50. En esta ocasión, la Corte encuentra que la acción de tutela instaurada por Belarmina Mendoza de Murillo y Luis Enrique Murillo Vigoya satisface los requisitos generales de procedencia.

51. Primero, el mecanismo constitucional fue promovido directamente por quienes alegan ser los titulares de los derechos presuntamente trasgredidos (legitimación por activa). Segundo, fue ejercido en contra del Ministerio de Defensa Nacional, por ser la autoridad administrativa que ha tomado la decisión de negar el acceso a la pensión de sobrevivientes reclamada por los accionantes, y que ahora es objeto de cuestionamiento en sede de tutela (legitimación por pasiva). Tercero, también se acredita el requisito de inmediatez ya que los actos administrativos a través de los cuales el Ministerio de Defensa Nacional negó el acceso a la prestación reclamada fueron expedidos el 5 de marzo y el 4 de agosto del 2020, y la acción de tutela se promovió el 17 de noviembre de 2020. Es decir, entre la última actuación de la cual se predica la presunta vulneración y el momento en el cual se acudió al juez de tutela transcurrió un lapso razonable de apenas tres meses y trece días. Finalmente, respecto de la subsidiariedad, cabe recordar que el mecanismo constitucional procede como medio principal de protección de los derechos invocados cuando el afectado no dispone de otro recurso judicial dentro del ordenamiento jurídico. En el caso de contar con otra vía judicial, la tutela será procedente

cuando no resulte idónea o eficaz para la defensa de los derechos amenazados o vulnerados. Adicionalmente, la acción de tutela opera como medio transitorio cuando, aunque existan mecanismos ordinarios vigentes, se acredite la posible configuración de un perjuicio irremediable, el cual se configura ante la prueba siquiera sumaria [35] de su inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad.

[36] 52. En el caso concreto, en principio, los accionantes cuentan con la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual les permite controvertir lo contenido en la Resolución Nº 917 del 5 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional que negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como escenario judicial eficaz e idóneo.

No obstante, en el caso de la señora Belarmina Mendoza de Murillo y del señor Luis Enrique Murillo Vigoya, la acción constitucional se torna procedente como mecanismo principal, en atención a las circunstancias especiales de precariedad socioeconómica y vulnerabilidad que atraviesan.

53. Específicamente, los accionantes son sujetos de especial protección constitucional porque en ellos confluyen factores multidimensionales de vulnerabilidad:

(i) son personas de avanzada edad (75 y 73 años); (ii) son campesinos [37] ; (iii) sus condiciones de salud les impiden continuar trabajando;

[38] y (iv) su situación económica es ciertamente precaria, debido a la ausencia de ingresos estables y suficientes para la satisfacción de sus necesidades básicas. En relación con esto último, si bien los accionantes indicaron que han estado vinculados al Programa Colombia Mayor por el que reciben, para su grupo familiar, un total de $160.000 pesos, y aclararon que “ de vez en cuando ” perciben algunos otros recursos cuando una de sus hijas puede auxiliarlos. Esta suma de dinero, no equivalente ni siquiera al 20% del actual salario mínimo mensual vigente. Adicionalmente, en relación a sus circunstancias, cabe agregar que su familia está integrada por personas que atraviesan también condiciones económicas complejas, pues desarrollan actividades laborales regularmente asociadas a la informalidad. Por ejemplo, su hijo es jornalero y su hija ocasionalmente se desempeña en el servicio doméstico, por lo que, ambos, perciben una remuneración por días.

54. Todas estas circunstancias, en su conjunto, permiten considerar de forma razonable que el requisito de subsidiariedad se encuentre plenamente satisfecho.

Expediente T-8.270.886. La acción de tutela instaurada por Rosalba Ramírez Campos en contra de la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales 55.

De manera reiterada, esta Corte ha sostenido que la acción de tutela procede sólo de manera excepcional contra providencias judiciales. Esta regla obedece a que en un Estado de Derecho deben respetarse los principios de independencia y autonomía judicial. También, al hecho de que las sentencias que emiten las autoridades judiciales en el marco de sus competencias tienen los efectos de la cosa juzgada.

[39] Así pues, el respeto a aquellas garantiza el principio de la seguridad jurídica. [40] Sin embargo, a manera de excepción, la tutela puede proceder contra una providencia judicial cuando se acreditan todos los requisitos generales dispuestos en la jurisprudencia constitucional. Si ello es así, el juez de tutela podrá analizar, de mérito, si la providencia censurada resulta incompatible con la Constitución Política porque, por ejemplo, vulnera derechos fundamentales.

[41] 56. Los requisitos generales de procedencia son: a. Legitimación en la causa por activa y por pasiva : el juez de tutela debe verificar, por una parte, la titularidad de los derechos fundamentales de la persona que acude a la acción de tutela y, por otra parte, “(…) la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado,

pues [es quien] está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso ”.

[42] b. Relevancia constitucional: el juez de tutela solo puede resolver controversias de orden constitucional con el objeto de procurar la materialización de derechos fundamentales, de modo que, no puede inmiscuirse en controversias de naturaleza legal [43] o de contenido económico.

[44] c. Subsidiariedad : el demandante debió agotar todos los “ medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial, ” excepto cuando la tutela se presente como mecanismo transitorio de protección de derechos fundamentales.

[45] d. Inmediatez : la solicitud de protección de derechos fundamentales debe presentarse en un plazo razonable. [46] e. Irregularidad procesal decisiva : si lo que se discute es la ocurrencia de una irregularidad procesal, aquella debe ser determinante en la vulneración de derechos fundamentales.

[47] f. Identificación razonable de los hechos vulneradores del derecho : el accionante debe enunciar los hechos presuntamente vulneradores y los derechos conculcados, también es necesario que ello se haya alegado en el proceso judicial –siempre que haya sido posible–.

[48] g. Que no se ataquen sentencias de tutela : las controversias sobre derechos fundamentales no pueden extenderse indefinidamente en el tiempo, pues ello afectaría la seguridad jurídica y el goce efectivo de loa derechos fundamentales.

[49] Respecto de esto último, deben tenerse en cuenta las precisiones hechas en la Sentencia SU-627 de 2015. [50] 57. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en los casos en los que la acción de tutela se dirige contra sentencias de las Altas Cortes, la sustentación de los requisitos generales de procedencia requiere de una argumentación cualificada. En efecto, la Sala Plena ha sostenido que “(…) la tutela en contra de una sentencia dictada, en particular, por una Alta Corte, exige valorar, prima facie, si la decisión se fundamentó en una actuación arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, violatoria de derechos fundamentales ,” razón por la cual “(…) el examen de la relevancia constitucional debe ser más estricto que el que pudiera hacerse en los demás eventos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales ” .

[51] En esta misma forma, lo reiteró la Corporación recientemente en la Sentencia SU-257 de 2021. 58. Al respecto, es preciso recordar que la interpretación unificada del derecho que realiza cada uno de los órganos de cierre de las jurisdicciones que componen la Rama Judicial, tiene un carácter instrumental.

En concreto, tales decisiones determinan el alcance de las disposiciones jurídicas aplicables en casos concretos, por lo que permiten la efectividad de los derechos y la realización de un orden justo, así como que garantizan la seguridad jurídica del ordenamiento al brindar certeza de que los jueces interpretan el ordenamiento jurídico de forma consistente y estable.

[52] 59. Lo anterior ha exigido un estándar de argumentación riguroso para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales proferidas por los altos tribunales. Al respecto, como en el caso sub examine se controvierte una decisión proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado como resultado de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, es preciso advertir que la Corte Constitucional ha señalado que la tutela contra sentencias del Consejo de Estado implica un grado de deferencia mayor por parte del juez constitucional, pues se trata de decisiones proferidas por el órgano límite de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por disposición expresa del Constituyente (art. 237 C.P.) y que, en principio, están cobijadas por una garantía de estabilidad mayor que las decisiones proferidas por otros jueces, en virtud del rol que cumple en el ordenamiento jurídico.

60. Respecto del caso de la señora Rosalba Ramírez Campos, en atención a lo expuesto, la Sala Plena considera que se superan los requisitos generales de procedencia tal como pasa a exponerse.

61. En primer lugar, la acción de tutela fue promovida por la titular de los derechos presuntamente trasgredidos (legitimación por activa) y se ejerció en contra de la autoridad judicial que profirió la providencia a la que la accionante atribuye la presunta vulneración de sus garantías constitucionales (legitimación por pasiva).

62. En segundo lugar, tal como quedó consignado en el acápite de antecedentes, se evidencia un ejercicio oportuno de la acción de tutela (inmediatez), toda vez que entre el momento en que se profirió la sentencia cuestionada (4 de julio de 2020) y la interposición de la tutela (30 de noviembre de 2020), transcurrieron apenas cuatro meses y veintiséis días.

63. En tercer lugar, se satisface el requisito de subsidiariedad , pues la accionante ha agotado los recursos judiciales disponibles e idóneos para perseguir el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. De hecho, la sentencia de segunda instancia de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho es contra la cual se ejerce el mecanismo constitucional. Igualmente, cabe precisar que los reproches formulados en la acción de tutela no son cuestiones que puedan ser agotadas en el marco de las causales de procedencia del recurso extraordinario de revisión, contemplado en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contenido en la Ley 1437 de 2011.

[53] 64. En cuarto lugar, el requisito de relevancia constitucional exige que, en cada caso concreto, el juez deba verificar que la acción de tutela no esté siendo utilizada como una instancia adicional a las previstas por las vías judiciales ordinarias, [54] y que justifique " razonablemente la existencia de una restricción desproporcionada a un derecho fundamental ", puesto que no resulta suficiente " la mera adecuación del caso a un lenguaje que exponga una relación con derechos fundamentales ".

[55] Así pues, no es suficiente que la parte demandante alegue la violación del derecho fundamental al debido proceso para entender acreditado el requisito general de procedencia de relevancia constitucional.

65. Frente a este supuesto, en la Sentencia SU-573 de 2019 se señalaron tres criterios de análisis para determinar si una tutela cumple con el requisito de relevancia constitucional. Estas reglas fueron reiteradas en la Sentencia SU-128 de 2021 así:

a. La controversia debe referirse a un asunto constitucional y no meramente legal y/o económico. [56] Las discusiones de orden legal o aquellas que se relacionan, exclusivamente, a un derecho económico deben ser resueltas mediante los mecanismos ordinarios dispuestos para su trámite, toda vez que al juez de tutela le está prohibido " inmiscuirse en materias de carácter netamente legal o reglamentario que han de ser definidos por las jurisdicciones correspondientes ".

[57] Un asunto carece de relevancia constitucional cuando: (i) la discusión se limita a la mera determinación de aspectos legales de un derecho, como, por ejemplo, la correcta interpretación o aplicación de una norma procesal, salvo que de ésta se desprendan claramente violaciones de derechos fundamentales; o (ii) sea evidente su naturaleza o contenido económico, por tratarse de una controversia estrictamente monetaria con connotaciones particulares o privadas, " que no representen un interés general ".

[58] b. El debate jurídico debe recaer sobre el contenido, alcance y goce de derechos fundamentales. [59] El único objeto de la acción tutela es la protección efectiva de tales garantías. En los casos de acciones de tutela contra providencias judiciales, " es necesario que el asunto que [la] origina (…) tenga trascendencia para la aplicación y el desarrollo eficaz de la Constitución Política, así como para la determinación del contenido y alcance de un derecho fundamental ".

[60] Por tal razón, los escenarios en los que se invoca la protección de derechos fundamentales, pero la solución se limita a la interpretación y aplicación de normas de rango legal, no tienen, en principio, relevancia constitucional.

c. La tutela no es una instancia o recurso adicional para reabrir debates legales ya agotados en los procesos ordinarios. Según la jurisprudencia constitucional, “ la tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios ”, [61] pues la competencia del juez de tutela se restringe “ a los asuntos de relevancia constitucional y a la protección efectiva de los derechos [fundamentales] y no a problemas de carácter legal ”.

[62] En ese orden de ideas, la tutela en contra de un auto o una sentencia exige valorar si la decisión se fundamentó en una actuación ostensiblemente arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, violatoria de las garantías básicas del derecho al debido proceso.

[63] Solo así se garantiza “ la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales como de las demás jurisdicciones ”. [64] 66. En esta oportunidad se supera esta exigencia en virtud a que, si bien la pretensión de la accionante se encuentra encaminada a lograr el reconocimiento y pago de una prestación económica como lo es la pensión de sobrevivientes, lo cierto es que del expediente de tutela se deriva un debate que involucra la posible violación de las garantías fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a la igualdad de la accionante, quien alega que una lectura sistemática del texto constitucional con las disposiciones que regulan la pensión de sobrevivientes exigen el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el caso concreto. De esta manera, la discusión gira en torno al alcance del derecho pensional de los posibles beneficiarios de pensiones de sobrevivientes de conscriptos que fallecieron por causa del servicio. Así pues, se destaca que la cuestión no supone reabrir debates agotados por los jueces naturales de la controversia, en tanto que su estudio exige de una valoración de naturaleza constitucional derivada del derecho a la igualdad y otros mandatos constitucionales.

67. En quinto lugar, la peticionaria identificó con claridad los presupuestos fácticos del caso y explicó razonablemente los motivos por los cuales considera que le han sido vulnerados sus derechos fundamentales. La Sala Plena estima que en esta oportunidad se acredita esta exigencia aun cuando no se hubiesen determinado de manera puntual los defectos específicos en que incurrió la providencia accionada, en atención a que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad. Finalmente, es evidente que la providencia cuestionada no se trata de una decisión adoptada en el marco de un proceso de tutela, por lo que se acredita este supuesto.

68. En el caso no se invoca ningún defecto asociado a una presunta irregularidad procesal, por lo que no se analiza dicha exigencia. C. Planteamiento de los problemas jurídicos y esquema de solución 69.

Superados los análisis de procedencia antes abordados, con fundamento en los hechos probados de los procesos, las decisiones de instancia y los elementos probatorios aportados a lo largo del trámite constitucional, la Sala Plena debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

70. Sobre el primer caso (expediente T-8.243.064): ¿El Ministerio de Defensa Nacional vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital de la señora Belarmina Mendoza de Murillo y del señor Luis Enrique Murillo Vigoya al negarles el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada por el fallecimiento de su hijo, el cual ocurrió en el año 1992 mientras se desempeñaba como soldado voluntario del Ejército Nacional y en cumplimiento de una misión del servicio, bajo el argumento según el cual el Decreto 2728 de 1968 no contempla el acceso a dicha prestación? 71.

Sobre el segundo caso (expediente T-8.270.886): Como se anotaba, la Sala observa que sin duda los reproches descritos en la acción de tutela en este caso no sólo son claros y razonables, sino que son compatibles con las causales especiales de procedencia de la tutela contra providencia judicial. Específicamente, el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, el defecto fáctico y el defecto por violación directa de la Constitución Política. De ahí que, se debe decidir acerca de los siguientes interrogantes:

a. ¿La Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo al presuntamente desconocer el contenido en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-013-2018 del 4 de octubre de 2018 proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado y, por tanto, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y la igualdad de la señora Rosalba Ramírez Campos, al negar el acceso a la pensión de sobrevivientes reclamada por la muerte de su hijo, la cual ocurrió en el año 1992, mientras prestaba el servicio militar obligatorio y cumplía con una misión del servicio? b. ¿La autoridad judicial accionada incurrió en un defecto fáctico y, por tanto, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a la igualdad de la señora Rosalba Ramírez Campos, al omitir decretar como prueba el dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses practicado al cuerpo del soldado fallecido Federmán Ramírez, con el fin de verificar si la calificación administrativa de la muerte efectivamente correspondió a “ misión del servicio ”, a efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes reclamada? c. ¿La autoridad judicial demandada incurrió en violación directa de la Constitución Política y, por tanto, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a la igualdad de la señora Rosalba Ramírez Campos, al negarle el acceso a la pensión de sobrevivientes reclamada por el fallecimiento de su hijo, ocurrido en el año 1992, mientras prestaba su servicio militar obligatorio y en cumplimiento de una misión del servicio, bajo el argumento según el cual el Decreto 2728 de 1968 no previó el acceso a dicha prestación y sin contemplar la posibilidad de aplicar normas pensionales distintas, en virtud del mandato de favorabilidad? 72.

Para resolver estos interrogantes, la Sala Plena procederá a (i) explicar la naturaleza especial del régimen de pensiones a favor de las Fuerzas Militares;

(ii) realizar un breve recuento normativo de las garantías prestacionales por causa de muerte en el régimen especial de las Fuerzas Militares;

(iii) reiterar la jurisprudencia en torno a la aplicación de las normas en el tiempo, la retrospectividad y la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral;

(iv) señalar que en el caso de las pensiones de sobrevivientes para muertes de conscriptos y soldados voluntarios se presenta una omisión legislativa absoluta; y (v) una vez identificadas las subreglas aplicables, estudiará los casos concretos.

73. En el caso del expediente T-8.270.886 , el contenido y alcance de cada uno de los defectos específicos que serán objeto de análisis será fijado al resolver cada problema jurídico. Lo anterior, debido a que no se trata de un asunto común a ambos procesos sub examine.

D. El carácter especial del régimen pensional de las Fuerzas Militares 74. De acuerdo con el artículo 216 de la Constitución, la Fuerza Pública está integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. A su vez, el artículo 217 de la Constitución indica que las Fuerzas Militares se constituyen por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Estas últimas tienen como “ finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.” [65] 75.

En la jurisprudencia de esta Corporación se ha destacado la relevancia que tiene la función que la Constitución impuso en cabeza de las Fuerzas Militares, y el carácter especial que se les atribuye en razón a la complejidad de las actividades que cumplen. Especialmente, en la medida en que son quienes tienen a su cargo el ejercicio del uso de la fuerza armada que, en Colombia, se rige por el principio de exclusividad del Estado.

[66] En concreto: “l a pertenencia a las fuerzas militares y el cumplimiento de las funciones que la Constitución les atribuye implica ciertamente un riesgo para la vida de sus integrantes. En efecto, las fuerzas militares están instituidas para defender la independencia nacional, las instituciones públicas, así como la soberanía, la integridad del territorio y el

orden constitucional. En cumplimiento de tales funciones les corresponde, de ser necesario, repeler acciones violentas de especial gravedad, de alta capacidad dañina y de carácter estructurado, con acciones que pueden ser defensivas u ofensivas, según las circunstancias, como en los casos de guerra exterior y de grave perturbación del orden público, razón por la que pueden portar armas bajo control del gobierno[70] .

[67] ” [68] 76. Estas circunstancias justifican que la Constitución previera un estatuto especial para los miembros de las Fuerzas Militares, el cual, tal como se explicó en la Sentencia C-430 de 2019, se concreta en:

(i) el artículo 219 de la Constitución que garantiza su neutralidad política por lo que se les restringe el ejercicio de ciertos derechos políticos, como lo es el derecho al voto, a intervenir en actividades o debates de los partidos y movimientos políticos, entre otros; y (ii) los artículos 217 y 222 de la Constitución que disponen un régimen especial disciplinario, penal, de carrera, prestacional, y de promoción profesional, el cual será consagrado en la ley.

77. En este orden de ideas, en la precitada sentencia se advirtió: “ El riesgo excepcional al que se encuentran sujetos los miembros de la fuerza pública y, particularmente, los de las fuerzas militares, ha sido precisamente uno de los fundamentos en que la jurisprudencia constitucional se ha apoyado al examinar la constitucionalidad de las disposiciones que desarrollan el precitado régimen especial.” Por eso, incluso, también existe un sistema de salud diferenciado para los miembros de la Fuerza Pública.

[69] 78. En materia de seguridad social se ha mantenido también un régimen especial que es incluso anterior a la Constitución Política de 1991, el cual involucra distintas particularidades y posibilidades de vinculación al interior de la estructura castrense, y ha estado integrado por un número significativo de normas. Sin perjuicio de la exposición más detallada sobre el contenido de estas normas que se realiza más adelante en esta providencia, cabe mencionar que el reconocimiento de prestaciones sociales a los miembros de las Fuerzas Militares se regía por lo dispuesto en los Decretos 2728 de 1968, [70] 95 de 1989, [71] la Ley 66 de 1989, [72] y los Decretos Ley 1211 de 1990 [73] y el Decreto Ley 1214 de 1990.

[74] 79. Por virtud del mandato constitucional consagrado en el artículo 48 de la Constitución, [75] se creó el Sistema de Seguridad Social para los habitantes del territorio nacional a través de la Ley 100 de 1993, [76] la cual, de conformidad con lo establecido por el Constituyente, determinó que no sería aplicable a las Fuerzas Militares, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción del vinculado con posterioridad a la entrada en vigencia de esa ley. En concreto, el artículo 297 de la Ley 100 de 1993 estableció:

“[E]l sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas…”.

80. La excepcionalidad que se ha desarrollado en materia de seguridad social a favor de esta población ha sido objeto de pronunciamiento por esta Corporación. Particularmente, esta Corte ha analizado si la excepción sobre el régimen de seguridad social desconoce el derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución Política.

En ese sentido, esta Corte ha señalado que un régimen exceptuado no viola per se el principio de igualdad, siempre que se persiga un fin constitucional reconocido y no discriminatorio, [77] pues “cuando existen situaciones fácticas diferentes que ameritan tratamientos diferenciados, el legislador puede razonablemente regularlas de manera diferente ”.

[78] 81. El sustento constitucional de la excepcionalidad del régimen de seguridad social de los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el personal civil, también se basa en la garantía de los derechos adquiridos contemplados en los Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990. Sobre este particular, esta Corporación ha señalado que:

“el respeto por los derechos adquiridos reviste aún mayor fuerza en tratándose de derechos laborales, pues el trabajo y la seguridad social gozan de una especial protección por parte de la Carta. Por este motivo, es razonable excluir del régimen general de seguridad social a aquellos sectores de trabajadores y pensionados que, gracias a sus reivindicaciones laborales, han obtenido beneficios mayores a los mínimos constitucional y legalmente protegidos en el régimen general.” [79] 82.

En esa misma línea, se ha mencionado que los regímenes exceptuados responden a la necesidad de proteger los derechos de los grupos que, por sus características especiales, reciben un trato diferenciado de la generalidad del sistema y que se fundamenta en la protección a los derechos adquiridos. En ese sentido, en la Sentencia C-665 de 1996, la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 279 (parcial) de la Ley 100 de 1993 por la diferenciación entre el personal civil y militar del Ministerio de Defensa, que privaba a los primeros de garantías existentes en comparación con los trabajadores del régimen general. En esa oportunidad, la Corte indicó que:

“Ante esta circunstancia, considera la Corte que la disposición acusada no quebranta preceptos de orden constitucional, pues el legislador está autorizado para establecer excepciones a las normas generales, atendiendo razones justificadas, que en el caso sometido a estudio, tienen fundamento pleno en la protección de derechos adquiridos para los antiguos servidores pertenecientes a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.” 83.

En suma, se tiene que el régimen pensional de la Fuerza Pública es de naturaleza especial y está amparado en la Constitución. E. Breve contexto normativo de las garantías prestacionales por causa de muerte en el régimen especial de las Fuerzas Militares 84.

Respecto de la protección económica o garantía de prestaciones derivadas de la muerte de quien se encuentra incorporado al cuerpo de militares, la normatividad ha contemplado distintos derechos prestacionales, de acuerdo con la naturaleza del vínculo o rol cumplido por el agente dentro de la Fuerza. Estas distinciones, como se verá enseguida, han tenido una importante evolución, de modo que la regulación pensional, poco a poco, ha procurado superar en lo posible los tratamientos diferenciados.

85. Una primera distinción importante en materia prestacional, en general, se dio a partir del establecimiento de derechos diferenciales, según se tratara del cuerpo de oficiales y suboficiales, de soldados voluntarios , o de la prestación del servicio militar obligatorio (conscriptos).

86. Por parte de los oficiales y suboficiales , el Decreto 1211 de 1990 reformó el Estatuto de este cuerpo de militares y, fundamentalmente en el Título V, se ocupó en un primer momento de regular algunos derechos de estos integrantes de las Fuerzas Militares, incluyendo la garantía de distintas prestaciones por muerte (sobre este punto se profundizará más adelante).

87. A su turno, la Ley 131 de 1985 [80] acogió la figura del servicio militar voluntario , de manera que, en su artículo 2º, reconoció que “ [p]odrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él .” Asimismo, el artículo 3º dispuso que estas personas serían vinculadas como soldados voluntarios , sujetas al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario y al Régimen Prestacional para los soldados de las Fuerzas Militares, y las reglas especiales respectivas, con derecho a devengar una bonificación mensual inicial correspondiente al salario mínimo mensual legal vigente.

88. Décadas después, el Gobierno Nacional expidió el Régimen de Carrera y Estatuto de los Soldados Profesionales –Decreto 1793 del 13 de septiembre de 2000–, [81] el cual expresamente estableció que “ se aplicará tanto a los s oldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales” .

[82] Además, mediante el Decreto 1794 del 14 de septiembre del mismo año, se fijó el régimen salarial para este cuerpo de militares. 89. En el caso del servicio militar obligatorio , la Ley 48 de 1993 [83] reglamentó inicialmente esta actividad, y reconoció las siguientes modalidades:

soldado regular, soldado bachiller, auxiliar de policía bachiller y soldado campesino. 90. En materia de asignaciones económicas por muerte, el Decreto 2728 de 1968 ya había establecido " el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados [en general] y Grumetes de las Fuerzas Militares ". En su artículo 8º, reguló el acceso al derecho prestacional según la calificación o causa del deceso del soldado , distinguiendo tres modalidades: (i) por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, (ii) por accidente en misión del servicio y (iii) por causas diferentes a las dos anteriores. Para cada uno de estos tres eventos, la norma dispuso prestaciones específicas, las cuales se pueden esquematizar así:

Artículo 8º del Decreto 2728 de 1968 Soldado o grumete fallecido en combate o por acción directa del enemigo Soldado o grumete fallecido por accidente en misión del servicio Soldado o grumete fallecido por causas distintas a las dos primeras "será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo o Marinero y sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y el pago doble de la cesantía." "sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero." "sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero." 91.

La norma, entonces, no reconoció una prestación periódica correspondiente a una pensión de sobrevivientes o similar, en favor de los beneficiarios del soldado fallecido, sino únicamente el pago, por una sola vez, del emolumento o compensación respectiva.

92. Ahora bien, a diferencia de lo ocurrido para el caso de los soldados en el Decreto 2728 de 1968, a través del Decreto 1211 de 1990 [84] se contempló el acceso a otras prestaciones por deceso, pero sólo en el caso de los oficiales o suboficiales y manteniendo la distinción entre (i) muertes en combate, (ii) muertes en misión del servicio, y (iii) muertes de simple actividad, tal como se esquematiza a continuación:

[85] Decreto 1211 de 1990 Oficial o suboficial en servicio activo, fallecido en combate o por acción del enemigo (Art. 189) Oficial o suboficial en servicio activo, fallecido en misión del servicio (Art. 190) Oficial o suboficial fallecido en simple actividad (Art. 191) "ser ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una compensación equivalente a cuatro (4) años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.

b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante. c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual , la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

d. Si el Oficial o Suboficial no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 158 de este Decreto." "tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 de este Estatuto.

b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante. c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) años o más de servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual , la cual ser liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.” “tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez una compensación equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158 del presente Estatuto.

b. Al pago de la cesantía por el tiempo de servicio del causante. c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual , la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.” 93.

Mas adelante, ya entrada en vigencia la Constitución Política de 1991, se profirió la Ley 447 de 1998 , [86] en cuyo artículo 1º introdujo la pensión de sobrevivientes en favor de los beneficiarios de quien estuviera prestando el servicio militar obligatorio y falleciera en combate , así:

“ Artículo 1°. Muerte en combate. A partir de la vigencia de la presente ley, a la muerte de la persona vinculada a las F.F.A.A. y de Policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden establecido en esta ley, o los beneficiarios que designe la persona prestataria del servicio militar al incorporarse, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio (11/2) mínimo mensuales y vigentes.

“ Parágrafo 1°. Suprímase la indemnización por muerte, que actualmente se causa, de conformidad al Estatuto Militar, cuando se apliquen estos casos de pensiones.

“ Parágrafo 2°. Lo establecido en este artículo, se aplicará igualmente en el caso de muerte de persona prestataria del servicio militar obligatorio, como consecuencia de heridas recibidas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo.” 94.

Seis años después, se expidió la Ley marco 923 de 2004 . [87] Esta nueva legislación significó un avance importante en la superación de las distinciones prestacionales básicas al interior de las fuerzas militares y de policía, de manera que señaló los criterios para la fijación de prestaciones y de asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública , en general. En lo pertinente, el artículo 3º estableció los “ elementos mínimos ” que deberían tenerse en cuenta al fijar el régimen de reconocimiento de la asignación de retiro y de las pensiones de invalidez y de sobrevivientes.

Precisamente sobre esta última, el numeral 3.6 de dicha norma dispuso lo siguiente: “ 3.6. El derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias en que se origine la muerte del miembro de la Fuerza Pública y el monto de la pensión en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro en el evento de la muerte en combate , en actos meritorios del servicio o en misión del servicio . En el caso de muerte simplemente en actividad el monto de la pensión no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) cuando el miembro de la Fuerza Pública tenga quince (15) o más años de servicio al momento de la muerte, ni al cuarenta por ciento (40%) cuando el tiempo de servicio sea inferior. // Solo en el caso de muerte simplemente en actividad se podrá exigir como requisito para acceder al derecho, un tiempo de servicio que no sea superior a un (1) año a partir de la fecha en que se termine el

respectivo curso de formación y sea dado de alta en la respectiva carrera como miembro de la Fuerza Pública.” (énfasis fuera del texto original).

95. Asimismo, el artículo 6º de esta Ley Marco determinó que “[e]l Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002 , de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley ” (énfasis fuera del texto original). Tal aplicación retroactiva de la Ley 923 de 2004 fue estudiada y avalada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-924 e 2005, en la que, luego de analizar los antecedentes legislativos de la medida, determinó que se trataba de una disposición circunscrita en el margen de discrecionalidad del Legislador.

[88] 96. Al siguiente día de haberse proferido la Ley 923 de 2004, y en desarrollo de la misma, se expidió el Decreto 4433 de 2004 . [89] De entrada, el artículo 1º de este nuevo cuerpo normativo precisó que “ [l]as disposiciones aquí contenidas se aplicarán a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares , en los términos que se señalan en el presente decreto.

” 97. En el Capítulo III del Título II, el Decreto 4433 de 2004 reguló el acceso a la pensión de sobrevivientes de los integrantes de las Fuerzas Militares , concretamente de los oficiales, suboficiales y soldados profesionales .

De modo que, atendiendo el mandato de la Ley 923 de 2004, relacionado con fijar el acceso a la prestación de acuerdo con las circunstancias del deceso, esta normatividad estableció las prestaciones que pueden esquematizarse así:

Decreto 4433 de 2004 Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional en servicio activo, fallecido en combate o por acción del enemigo (Art. 19) Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional en servicio activo, fallecido en misión del servicio (Art. 20) Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional fallecido en simple actividad (Art. 21) Soldados profesionales incorporados a partir de la vigencia del Decreto 1793 de 2000 (Art. 22) “sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente Decreto, tendrán derecho, a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada como a continuación se señala:

19.1. Para Oficiales y Suboficiales: 19.1.1. El cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro, en el grado conferido póstumamente, cuando el causante tuviere quince (15) o menos años de servicio.

19.1.2. El cincuenta por ciento (50%) se incrementará en un cuatro por ciento (4%) adicional, por cada año que exceda los quince (15), sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%) por los primeros veinticuatro (24) años.

19.1.3. A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional, sin que en ningún caso, el total pueda exceder el noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas.

19.2. Para Soldados Profesionales: 19.2.1. El cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro, si al momento de la muerte el Soldado tiene menos de veinte (20) años de servicios.

19.2.2. Un monto equivalente al que habrían recibido como asignación de retiro liquidada conforme a lo establecido por el artículo 16 del presente decreto.” “sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente decreto tendrán derecho, a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual , reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo del servicio del causante.

Si el Oficial, Suboficial o Soldado Profesional, al momento de la muerte, no hubiere cumplido el tiempo mínimo requerido para asignación de retiro, la pensión será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas

computables.

Parágrafo. El Ministerio de Defensa reconocerá de conformidad con lo dispuesto en este artículo, las pensiones establecidas en el artículo 6° de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004.” “con un (1) año o más de haber ingresado al escalafón o de haber sido dado de alta, según el caso, por causas diferentes a las enumeradas en los dos artículos anteriores, sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente decreto tendrán derecho a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional , la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

Cuando el Oficial, Suboficial o Soldado Profesional, falleciere sin tener derecho a asignación de retiro, la pensión será equivalente al cuarenta por ciento (40%) de las partidas computables.

Parágrafo. El Ministerio de Defensa reconocerá de conformidad con lo dispuesto en este artículo, las pensiones establecidas en el artículo 6° de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004.” “Los beneficiarios de los Soldados Profesionales incorporados a partir de la entrada en vigencia del Decreto-ley 1793 de 2000, tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual de sobrevivientes reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional en las condiciones y con los requisitos previstos en el presente decreto. Igualmente, para los solos efectos previstos en el presente artículo, se entienden como Soldados Profesionales, los Soldados Voluntarios que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, en las circunstancias señaladas en el artículo 32 del presente decreto.” 98.

Obsérvese cómo, entonces, específicamente en estas normas no se hizo referencia al personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio . El Decreto 4433 de 2004 se ocupó de la pensión de sobrevivientes de estas personas sólo en el Título V (de disposiciones varias).

Concretamente el artículo 34 reconoció el pago de tal prestación, pero siempre que el deceso hubiese ocurrido en combate o como consecuencia de la acción del enemigo , así:

“ Artículo 34. A la muerte de la persona vinculada a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus ascendientes en primer grado de consanguinidad o civil, tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión vitalicia , que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o la Dirección General de la Policía Nacional según el caso, equivalente a un salario y medio (1.1/2) mínimo legal mensual vigente, en los términos de la Ley 447 de 1998.” 99.

Todo lo expuesto permite ver cómo el régimen pensional de las Fuerzas Militares, por las particularidades en las que se da la vinculación e incorporación de su personal, históricamente ha mantenido el acceso diferencial a las prestaciones causadas por muerte durante el transcurso de la vinculación.

Inicialmente dirigidas al cuerpo de oficiales y suboficiales, y progresivamente reconocidas a los soldados profesionales y a quienes cumplen el servicio militar obligatorio, respecto de los que se mantiene un tratamiento significativamente distinto. En todos los casos, la normatividad ha preservado la dependencia del acceso y las particularidades de la prestación a la causa del fallecimiento, ya sea porque se hubiera producido (i) en combate o acción del enemigo, (ii) en misión del servicio o (iii) en simple actividad. Una aproximación panorámica a la regulación reseñada, sin dejar de lado las particularidades que para cada caso se han visto, mostraría lo siguiente:

Reconocimiento pensión de sobrevivientes en el régimen especial de las Fuerzas Militares Función militar Norma Calificación del deceso Decreto 2728 de 1968 Decreto 95 de 1989 Decreto 1211 de 1990 Ley 447 de 1998 Decreto 4433 de 2004 [90] En servicio militar obligatorio En combate o por acción del enemigo No N/A N/A Sí Sí En misión del servicio No N/A N/A No No Por simple actividad No N/A N/A No No Soldado voluntario En combate o por acción del enemigo No N/A N/A N/A Sí [91] En misión del servicio No N/A N/A N/A Sí [92] Por simple actividad No N/A N/A N/A Sí [93] Soldados profesionales En combate o por acción del enemigo No N/A N/A N/A Sí En misión del servicio No N/A N/A N/A Sí Por simple actividad No N/A N/A N/A Sí Oficiales y suboficiales En combate o por acción del enemigo N/A Sí Sí N/A Sí En misión del servicio N/A Sí Sí N/A Sí Por simple actividad N/A Sí Sí N/A Sí F.

El principio de favorabilidad y la aplicación de la ley en el tiempo en materia laboral. Reiteración de Jurisprudencia 100. En materia laboral se presentan dos figuras jurídicas de especial relevancia respecto de la aplicación de las normas en controversias que se enmarquen o deriven de una relación de trabajo, como lo son el principio de favorabilidad y la aplicación de la ley en el tiempo.

En este capítulo se expondrán los fundamentos jurídicos de cada una de estas. Principio de favorabilidad en materia laboral 101. El artículo 53 de la Constitución Política establece como principio mínimo fundamental el de favorabilidad laboral, de acuerdo con el cual se deberá decidir sobre la “ situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”.

Este mismo principio se replica en el artículo 21 de Código Sustantivo del Trabajo [94] que establece: “ NORMAS MÁS FAVORABLES. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.” 102.

Esta Corporación ha señalado que tal presupuesto tiene distintas dimensiones: “ i) favorabilidad en sentido estricto; (…) ii) indubio pro operario o también denominado favorabilidad en sentido amplio” ;

[95] y “ iii) la salvaguarda de las expectativas legítimas mediante la aplicación del criterio de la condición más beneficiosa al trabajador o beneficiario de la seguridad social.” [96] De acuerdo con la Corte, esta última se deriva de la prohibición de menoscabo a los derechos de los trabajadores contenida en los artículos 53 y 215 de la Constitución.

103. La favorabilidad estricta se refiere a escenarios en los que hay multiplicidad de fuentes de derecho con consecuencias jurídicas diversas respecto de un mismo hecho, por lo que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable. Ante esas situaciones, siempre debe aplicarse de manera íntegra la totalidad de la disposición normativa que garantice un mayor grado de protección a los derechos del trabajador. En la medida en que el artículo 53 Constitucional no hace una distinción entre las fuentes formales del derecho de las que se predica el principio de favorabilidad, el mandato constitucional es exigible respecto de cualquier tipo de norma o disposición, ya sea de carácter constitucional, legal, reglamentario, etc.

104. Ahora, el principio in dubio pro operario [97] o favorabilidad en sentido amplio recae sobre escenarios en los que una o varias disposiciones jurídicas admiten diversas interpretaciones razonables que podrían ser aplicables a un caso concreto. En estos eventos, el operador jurídico deberá elegir aquella que brinde una mayor garantía de los derechos del trabajador o le sea más favorable. El operador jurídico o administrativo debe tomar en consideración que la divergencia interpretativa se presenta cuando:

(i) existe duda seria y objetiva ante la posibilidad de aplicar entre dos o más interpretaciones, lo cual exige razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación y;

(ii) hay efectiva concurrencia de interpretaciones, lo cual obliga a que estas resulten prima facie aplicables al caso objeto de examen. [98] 105.

Bajo este panorama, en la Sentencia T-1268 de 2005 la Corte precisó que: “ La favorabilidad opera no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones dentro de los parámetros de razonabilidad y partiendo de la jurisprudencia y doctrina pertinentes. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los elementos del principio de favorabilidad laboral son: (i) la noción de ‘duda’ ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y (ii) la noción de ‘interpretaciones concurrentes’.

106. Esta Corte se ha referido al mandato constitucional reconocido en el artículo 53 Superior para indicar que el juez laboral debe interpretar el Estatuto del Trabajo teniendo en cuenta las todas las normas que favorezcan al trabajador, en ese sentido, debe aplicar:

“(…) la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. En otras palabras, no importa cuál sea la fuente formal del derecho, pues en su aplicación e interpretación, siempre se ha de preferir la situación o el estado de cosas más favorable a los trabajadores. Ocurre así con la jurisprudencia o con la ley, por ejemplo, cuando hay varios enunciados normativos que regulan una misma situación jurídica (favorabilidad) o cuando respecto de un mismo texto legal existen distintas interpretaciones (in dubio pro operario); casos en los cuales le corresponde al operador jurídico aplicar el más favorable al trabajador. Tales mandatos constitucionales se reflejan en el ámbito legal, pues el Código Sustantivo del Trabajo (artículo 21) los reconoce como principios generales aplicables a toda ‘norma vigente del trabajo’.” [99] 107.

Así las cosas, el interrogante que se genera frente a la aplicación de disposiciones o preceptos jurídicos “ debe revestir un carácter de seriedad y objetividad” , [100] lo cual se encuentra atado a la razonabilidad de la lectura e interpretaciones que se realice de las disposiciones o preceptos jurídicos. En este mismo sentido, la Corte Constitucional de manera reiterada ha entendido que “ la duda que surge en este contexto es de carácter normativo, por esa razón no es posible la utilización de estos principios en caso de incertidumbre sobre la ocurrencia de un aspecto fáctico, esto es, en el escenario de la prueba de los hechos ” [101] 108.

El principio de favorabilidad -que tiene origen en la Constitución-, ha sido concebido entonces como un mecanismo para resolver los conflictos entre normas laborales o interpretaciones vigentes derivadas de las fuentes formales a las que se remite el derecho laboral. En ese sentido, se ha entendido como un límite a la autonomía judicial pues, cuando exista la posibilidad de interpretar o aplicar las normas del ordenamiento laboral que puedan resolver el mismo problema jurídico, el juez debe preferir las que brinden mayor protección a los derechos de los trabajadores o pensionados pues, de lo contrario, desconocería el mandato que el Constituyente creó y el legislador reiteró en la normatividad laboral.

[102] De allí que de no aplicarse el precepto jurídico favorable de manera preferente, se incurre en violación directa de la Constitución. [103] 109.

En suma, el principio de favorabilidad es una herramienta contenida en la Constitución Política y la ley laboral, que tiene como finalidad dirimir los conflictos laborales que surjan tanto de la aplicación de fuentes formales de derecho como de su interpretación. Así pues, cuando concurren diferentes interpretaciones y sobre ello existe duda razonable respecto de la aplicación de las interpretaciones sobre las normas, el operador debe optar por la que resulte más favorable a la condición del trabajador o pensionado, para no transgredir el mandado constitucional y legal.

110. Ahora, el principio de favorabilidad es un mandato constitucional a través del cual se ha reconocido un beneficio en favor del trabajador parte de la relación laboral que se encuentra en una situación de desventaja. No obstante, se advierten escenarios de la jurisprudencia constitucional en los que ha sido necesario rectificar la aplicación de tal mandato superior, tal como pasa a exponerse.

111. Esta Corporación ha defendido la debida aplicación del principio de favorabilidad. En el Auto 320 de 2018, la Corte declaró la nulidad de la Sentencia SU-310 de 2017, por haberse realizado una aplicación indebida del principio de favorabilidad. En esta providencia la Corte se había pronunciado sobre un acumulado de expedientes de tutelas en el que se alegaba la afectación del derecho al debido proceso en atención a que prescribía a los tres años la posibilidad de solicitar el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo.

En ese momento, se consideró que la interpretación más favorable al pensionado correspondía a que el derecho no se perdía, sino que simplemente no tendría derecho a solicitar las mesadas no reclamadas.

112. En esa oportunidad, la Corte decidió declarar la nulidad del fallo al verificar que no se habían analizado los argumentos propuestos por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES en el proceso de revisión que tenían una clara relevancia constitucional, pues no se hacía ninguna lectura del principio in dubio pro operario a la luz de lo consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2005.

En dicho auto, la Sala recordó que: "… por redundante que parezca, requisito sine qua non para la aplicación del principio in dubio pro operario es la existencia de una duda en la interpretación de las fuentes formales del derecho; duda cuya solución requiere de, por lo menos, dos opciones hermenéuticas que, 'por un lado deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución .

Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.' Más genéricamente, la libertad interpretativa de una determinada norma jurídica, por constitucional que sea, puede ser amplia pero debe guardar armonía con su propio contexto jurídico y con el marco constitucional." (Resaltado por fuera del original).

113. En la misma providencia, se advirtió que el fallo objeto de solicitud de nulidad se había proferido con desconocimiento del Acto Legislativo 01 de 2015, en el que el Legislador "pretendió dar remedio a diversas dificultades que amenazaban la viabilidad del sistema de seguridad social, particularmente en su segmento pensional.

(…) Debe tenerse en consideración que el principal objetivo de la reforma de 2005 fue homogeneizar los requisitos y beneficios pensionales en aras de lograr una mayor equidad y sostenibilidad en el sistema" [104] .

114. Otro ejemplo del compromiso de esta Corporación respecto a una adecuada aplicación del principio de favorabilidad es la discusión que suscitó la Sentencia SU-273 de 2019 , la cual se profirió como providencia de reemplazo a la Sentencia T-480 de 2016 , que había sido declarada parcialmente nula a través de los Autos 186 de 2017 y 217 de 2018 . En esta oportunidad, la Sala Plena precisó que era " irrazonable incrementar el porcentaje del subsidio al aporte a pensión previsto para las accionantes del 80% al 100%, y además de modo retroactivo, sino que ello resultaría discriminatorio frente a los demás grupos caracterizados en el PSAP, quienes asumen con su esfuerzo propio el porcentaje de cotización que les corresponde. Además, se constató que no existe un mandato constitucional expreso que permita el pago de dichos aportes de modo retroactivo o subsidiado en un 100%, por el contrario, el Acto Legislativo 1 de 2005 ordena que ´para la liquidación de las pensiones solo se tendrá en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones'." De ahí que, en atención a una lectura sistemática del principio de favorabilidad, no resultaba posible otorgar un beneficio económico a favor de esta población.

Aplicación de la ley en el tiempo en materia laboral 115. La aplicación de la ley en el tiempo ha sido una problemática abordada de antaño en el derecho. En Colombia se han establecido algunas disposiciones para abordar esta cuestión, incluso desde antes de la Constitución Política de 1991.

116. El artículo 52 de la Ley 4 de 1913 dispone que “[l] a ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.” Así mismo, establece que “[l] a promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción.” Por su parte, el artículo 53 de la misma ley determinó, entre otras, que las reglas establecidas en la disposición anterior serían aplicables salvo que la ley fije el día de entrada en vigencia de las normas o autorice al Gobierno para fijarlo, caso en el que producirá efectos desde la fecha que así establezca.

117. Por su parte, la Ley 153 de 1887 estableció algunas reglas para aproximarse a los conflictos de aplicación de las normas en el tiempo. En la Sentencia SU-309 de 2019, esta Corporación los resumió de la siguiente manera:

“(i) el principio de prevalencia general de la ley posterior sobre la anterior, (ii) la regla de que las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene, (iii) el efecto general inmediato de las leyes, (iv) la subsistencia del estado civil adquirido conforme a la ley anterior pero con arreglo a la ley posterior en cuanto al ejercicio de derechos y obligaciones inherentes a dicho estado, (v) la conservación de derechos reales constituidos bajo ley anterior pero con sujeción al imperio de la ley nueva en cuanto a su ejercicio, cargas y extinción, (vi) la validez de los contratos celebrados bajo ley anterior con sometimiento de sus efectos a la ley nueva, y (vii) la preferencia de la ley preexistente favorable en materia penal, entre otros.” 118.

El Constituyente de 1991 no fue ajeno a estas circunstancias. La Constitución establece que se garantizan los derechos adquiridos con justo título, los cuales no pueden ser vulnerados o desconocidos por normas posteriores (artículo 58). Por su parte, en el inciso 3º del artículo 29 de la Constitución se determinó que “ en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable .” 119.

Con fundamento en las anteriores disposiciones, dentro del ordenamiento jurídico las normas, en principio, surten efectos generales inmediatos en los actos, hechos o situaciones que se hubiesen iniciado con posterioridad a su entrada en vigencia. Sin embargo, existen escenarios en los que es posible acudir a otros fenómenos de aplicación de la norma en el tiempo como lo son la retroactividad, la ultractividad y la retrospectividad, los cuales serán expuestos a continuación.

120. En primer lugar, se encuentra la retroactividad que consiste en la aplicación de una norma a situaciones que se consolidaron con anterioridad a su entrada en vigencia. Como se ha indicado, las disposiciones normativas rigen desde su promulgación, de ahí que, por regla general, no puedan ser aplicadas a circunstancias que se consolidaron antes de ese momento. Por tanto, no existe, bajo ese escenario, vocación de modificar las situaciones que válidamente se han consolidado bajo el amparo de una ley anterior. Esta situación se basa en la garantía constitucional de la seguridad jurídica pero no obsta para que, en determinadas circunstancias, esto es, con expresa disposición legislativa, la ley pueda regir situaciones que nacieron a la vida jurídica antes de que ella imperara.

121. En segundo lugar, la ultractividad tiene que ver con “ la aplicación de una norma que ha sido expresa o tácitamente derogada a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar durante su vigencia, por el efecto general e inmediato de las leyes, en la actualidad sus efectos se encuentran cobijados por una nueva disposición jurídica. De este modo, aunque la nueva ley es de aplicación inmediata, en virtud del fenómeno de la ultractividad se admite la pervivencia de la normatividad anterior con el objetivo de preservar las pretéritas condiciones de adquisición y extinción de una determinada relación jurídica, en beneficio de los derechos adquiridos y las legítimas expectativas de quienes se rigieron por la norma derogada ” .

[105] 122. Finalmente, la retrospectividad se aplica cuando las normas regulan situaciones que si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, los efectos jurídicos no se consolidaron o definieron hasta la vigencia de la nueva norma. La Corte ha indicado que la retrospectividad es un límite a la retroactividad en la medida en que busca la “ satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y la superación de

aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor de la justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano.” [106] 123.

En el fenómeno de la retrospectividad tienen especial relevancia los conceptos de los derechos adquiridos y las meras expectativas. En la Sentencia C-242 de 2009, la Corte Constitucional señaló que “los derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Existe un derecho adquirido cuando respecto de un determinado sujeto, los hechos descritos en las premisas normativas tienen debido cumplimiento.” Por su parte, “las meras expectativas, consisten en probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad.” [107] 124.

Bajo este panorama, las personas con meras expectativas de adquirir o acceder a un derecho tienen una menor protección jurídica que aquellos que cuentan con derechos adquiridos, ya que la ley podría regular situaciones que se originaron bajo la vigencia de otra norma, no cumplieron con los supuestos para definir o consolidar el derecho. Mientras que si el derecho se hubiese consolidado, ya no podría ser afectado por el Legislador. Sin perjuicio de ello, la autoridad que profiere la norma podría tomar en consideración las expectativas de algunas personas que estuviesen en circunstancias puntuales con el fin de evitar que la modificación de un régimen quebrante una expectativa legítima de acceder a un beneficio social y ello pueda devenir en tratos inequitativos.

[108] 125. Por ello, la Corte ha indicado que la retrospectividad puede entenderse 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.” [109] 126.

En materia laboral, la Sentencia C-781 de 2003, reiterada en la Sentencia C-177 de 2005, esta Corporación indicó lo siguiente acerca de la aplicación de la ley en el ámbito laboral:

“El artículo 25 de la Constitución dispone que ‘el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado’, y agrega que ‘toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas’. Es decir, que la ley debe rodear el trabajo humano de especiales condiciones de cuidado, estímulo, garantía y respeto. Acorde con este imperativo, la ley laboral (art. 16 del CST) ha desarrollado como una de sus normas rectoras el que sus disposiciones son de orden público, por lo que tienen ‘efecto general e inmediato’ y por tanto afectan los contratos de trabajo vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, ‘pero no tienen efecto retroactivo, esto es no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores’.” 127.

En este ámbito de las relaciones laborales, la retrospectividad es un fenómeno utilizado por los operadores judiciales para resolver problemáticas de aplicación en el tiempo, el cual ha tenido especial relevancia para garantizar otro tipo de principios constitucionales como la igualdad. Esta herramienta ha resultado útil respecto de problemáticas frente a la aplicación de regímenes pensionales a favor de personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no cumplían con los requisitos para acceder a la pensión.

[110] 128. Al respecto, esta Corporación ha entendido que los cambios normativos en materia pensional podrían resultar en una afectación de expectativas de individuos que aspiraban al reconocimiento de una prestación económica con el cumplimiento de unas exigencias. No obstante que, con este tipo de reformas se promueve una garantía de “ la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados.” [111] De ahí que, “[e] stas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al

sistema (artículo 48 CP, adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005). Ello explica que esta Corte haya puesto de presente que el Legislador no está obligado a sostener en el tiempo las expectativas que tienen las personas, conforme a las Leyes vigentes, en un momento determinado. Su potestad de configuración legislativa le habilita a modificar los regímenes jurídicos en función de nuevas variables, razones de oportunidad o conveniencia, y a otros intereses y circunstancias contingentes que deba priorizar para lograr los fines del Estado Social de Derecho, desde luego, consultando parámetros de justicia y equidad, y con sujeción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.” [112] 129.

De igual manera, la Corte ha entendido que, en este tipo de escenarios respecto de los cuales podrían suscitarse dudas en torno al derecho a la igualdad, lo cierto es que se trata de una eventual comparación entre sujetos o personas que pertenecen a categorías diferentes, como lo son los pensionados o quienes adquirieron el derecho pensional durante la vigencia de la ley anterior, y quienes aspiraban a ser pensionados con las exigencias de la ley anterior. Frente a los últimos existen únicamente meras expectativas, por lo que, podrían ser eventualmente beneficiarios de una aplicación retrospectiva de verificarse la existencia de un interés legítimo.

130. Agotado el anterior panorama, se tiene que la regla general dispone que las normas jurídicas se aplican a partir de su vigencia y con efectos hacia el futuro.

Ello necesariamente supone que generalmente esa norma no es aplicable a situaciones jurídicas que se hubiesen consolidado de acuerdo con normas anteriores (irretroactividad). Eventualmente, podrá realizarse una aplicación retrospectiva de la norma. Ahora, esta última posibilidad cobra especial relevancia “ tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas)”, [113] dado que en estos eventos “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.

” [114] G. El régimen especial de pensiones para las Fuerzas Militares no consagra el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a favor de familiares de un conscripto o soldado voluntario por muertes ocurridas en misión de servicio en vigencia del Decreto 2728 de 1968 131.

De los hechos que fundamentan los dos casos que son objeto de estudio por esta Corporación se tiene que: (i) los causantes se incorporaron al Fuerza Pública, en modalidades distintas, uno como soldado voluntario y el otro para la prestación del servicio militar obligatorio (conscripto); y (ii) en ambos asuntos los militares fallecieron en el año 1992 bajo condiciones denominadas como accidente en misión de servicio . En concordancia con lo expuesto en acápites anteriores, para este escenario fáctico es aplicable el régimen especial para miembros de la Fuerza Pública. Para el momento de las muertes se encontraban vigentes los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, los cuales, como pasa a reiterarse, no consagran pensión de sobrevivientes para los familiares de los soldados voluntarios o conscriptos. De ahí que, en el ordenamiento jurídico no existe norma alguna que sea exigible para el reconocimiento de la pensión solicitada por los accionantes de ambos procesos de tutela.

132. En cuanto al Decreto 2728 de 1968, su artículo 8 establece: “ El Soldado o Grumete en servicio activo, que fallezca por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo o Marinero y sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y el pago doble de la cesantía. A la muerte del Soldado o Grumete en servicio activo, causada por accidente en misión del servicio, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.

“ A la muerte de un Soldado o Grumete en servicio activo o por causas diferentes a las enunciadas anteriores a sus beneficiarios tendrá derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.” 133.

La precitada disposición no establece beneficio pensional alguno para los familiares de los miembros de las Fuerzas Militares, sino el reconocimiento y pago, por única vez, de una suma de dinero.

134. En lo relativo al Decreto 1211 de 1990, el artículo 185 y siguientes se refieren a prestaciones por muerte que podrán reconocerse a las familias de oficiales y suboficiales en servicio activo o que gocen de una asignación de retiro o pensión. Esta figura si bien se asemeja a la pensión de sobrevivientes del régimen general, no es exigible para soldados voluntarios ni conscriptos. En consecuencia, no era exigible por los accionantes.

135. Más adelante, se expidió la Ley 447 de 1998, [115] en la que se creó una pensión vitalicia a favor de los familiares de las personas que hubiesen fallecido durante la prestación del servicio militar obligatorio. Por último, el Decreto 4433 de 2004 [116] reconoció derechos por asignación de retiro, pensión de sobrevivientes y de invalidez a favor de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares.

136. Estas últimas normas no se encontraban vigentes para el momento de la ocurrencia de los hechos de los casos objeto de análisis. En esa medida, sus disposiciones no serían aplicables para los accionantes de los procesos de la referencia. Una aproximación diferente en relación con esas normas supondría una aplicación retroactiva, en contravía de las normas constitucionales y legales.

137. Ahora, si bien con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 se elevó a rango constitucional el derecho a la seguridad social y enseguida, a través de la Ley 100 de 1993, se dispuso un régimen general que garantizara, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, el acceso a la pensión de sobrevivientes, los miembros de la Fuerza Pública tienen un régimen especial con respaldo en el texto constitucional el cual tiene como fundamento el carácter distintivo derivado de la actividad particularmente riesgosa que desempeñan. De ahí, tampoco no sería posible realizar una aplicación de ese régimen general, primero porque también supondría una afectación a la prohibición de retroactividad, sino porque desconocería el régimen especial que la Constitución y la ley han dispuesto para la Fuerza Pública.

138. De lo anterior es posible afirmar que en relación con el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a favor de los familiares de conscriptos y soldados voluntarios que hubiesen fallecido en 1992 como consecuencia de un accidente en misión del servicio existe una omisión legislativa absoluta .

Esto es, para el momento en que fallecieron los hijos de los accionantes en los procesos de la referencia, no existía una norma jurídica que reconociera un derecho pensional a su favor. En efecto, las omisiones absolutas se configuran cuando no se ha producido ninguna disposición legal en relación con una determinada materia y lo que existe es el completo silencio del legislador, [117] tal como ocurre en esta oportunidad.

139. Por contera, si no existe en el ordenamiento un fundamento jurídico o norma de la cual el juez constitucional pueda elaborar un juicio de subsunción entre la situación fáctica y la normatividad aplicable, el análisis constitucional de las normas traídas a estudio carece de elementos que le permitan llegar a una conclusión pues “si no hay actuación, no hay acto qué comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control”.

[118] 140. De otra parte, dentro de los argumentos que proponen los accionantes se refieren a la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral y de seguridad social, por medio de la cual se indica que, ante la multiplicidad de

normas aplicables o interpretaciones de fuentes formales de derecho, es deber del operador administrativo o judicial aplicar aquella que sea más favorable al caso concreto.

141. Como se advirtió en los acápites anteriores, el principio de favorabilidad tiene dos ámbitos de aplicación. El primero supone la existencia de dos normas jurídicas que serían aplicables a un mismo escenario pero que conciben consecuencias distintas, por lo que la autoridad judicial deberá resolver la controversia a la luz de la disposición más favorable al trabajador o pensionado. El segundo consiste en que ante una norma se desprenden dos lecturas razonables de las que se derivan consecuencias jurídicas diversas, de manera que el operador jurídico deberá tomar en consideración aquella que sea más favorable al trabajador o pensionado. Así las cosas, en ambos supuestos se advierte que el principio de favorabilidad exige la existencia de una norma jurídica, situación que no se acredita en los eventos de los casos objeto de examen.

142. En consecuencia, en esta oportunidad la Sala Plena no puede valerse del principio de favorabilidad para buscar una lectura que permita el reconocimiento de una pensión que el ordenamiento jurídico no consagra a favor de familiares de conscriptos o soldados voluntarios que fallecieron como consecuencia de un accidente en misión de servicio en el año de 1992. En otras palabras, dicho mandato constitucional no es aplicable ante la omisión legislativa absoluta en esta materia.

143. En esta línea, cabe precisar que en virtud del principio de favorabilidad no sería plausible analizar la posibilidad de aplicar ni el régimen de la Ley 100 de 1993, ni la Ley 447 de 1998 o el Decreto 4433 de 2004. Lo anterior en tanto que ello derivaría en una retroactividad de la ley, y en el caso de la Ley 100 de 1993 se trata además del régimen general que no responde a las particulares características de la Fuerza Pública respecto de la cual la Constitución y la ley consagran un régimen especial en materia pensional.

144. Por último, en lo que corresponde a la posibilidad de aplicar las leyes en el tiempo, también se sugiere la aplicación retrospectiva de la ley -de la cual se hace uso cuando las normas regulan situaciones que se generaron con anterioridad a su entrada en vigencia y sus efectos jurídicos no se habían consolidado al entrar a regir la nueva disposición-.

Tal como lo establece la Sentencia SU-309 de 2019, “[e] l fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley.” 145.

Este fenómeno tampoco daría lugar al eventual reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a favor de los aquí accionantes, en atención a que, como se ha advertido de manera reiterada, no existía una norma que siquiera consagrara la posibilidad de esa prestación económica a favor de los familiares de los conscriptos o soldados voluntarios que hubiesen fallecido por misión del servicio en el año 1992. En efecto, los Decretos 2728 de 1968, 95 de 1989, y 1211 de 1990 no establecen una pensión de sobrevivientes para los familiares de estos miembros de las Fuerzas Militares, por lo que no se puede entender que en vigencia de tales normas se hubiesen generado expectativa alguna de adquirir ese derecho pensional en el marco del régimen especial que los rige. Como se anotó, bajo ese panorama, siquiera pensar en la aplicación de normatividad posterior como lo son la Ley 447 de 1998 y el Decreto 4433 de 2004, supondría una retroactividad que no está permitida en el ordenamiento jurídico. Mucho menos respecto de la Ley 100 de 1993 que, además, es un régimen general que no se aplica a las Fuerzas Militares.

H. Regla de decisión 146. Cuando se trate de miembros del Ejército Nacional vinculados al servicio activo como soldados voluntarios o en prestación del servicio militar obligatorio que hubieran fallecido en 1992 con ocasión de un accidente en misión del servicio , no es posible proceder al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, en tanto que, primero, no existe norma jurídica que consagre el derecho pensional para el momento del fallecimiento (Decretos

2728 de 1968, 095 de 1989 y 1211 de 1990). Segundo, debido a la prohibición de retroactividad en la aplicación de las leyes no se puede exigir el pago de la prestación con fundamento en las disposiciones de la Ley 447 de 1998 ni del Decreto 4433 de 2004, ya que más allá de si los conscriptos y soldados voluntarios puedan ser beneficiarios de tales disposiciones, esas normas no estaban vigentes para el momento de la ocurrencia del deceso y no podrían ser aplicadas de manera retroactiva. Tercero, en el mismo supuesto mencionado, tampoco es posible proceder con una aplicación retrospectiva de la Ley 447 de 1998 ni del Decreto 4433 de 2004, en atención a que los familiares de los conscriptos y soldados voluntarios que fallecieron en misión del servicio en el año 1992, no tenían ni siquiera una mera expectativa de acceder a una pensión de sobrevivientes, pues no había norma alguna que consagrara tal derecho.

147. Cuarto, existe una imposibilidad jurídica de aplicar el régimen general establecido con la Ley 100 de 1993, que desarrolló el derecho a la seguridad social consagrado en la Constitución Política de 1991. En efecto, esta norma no podría dar lugar al eventual reconocimiento de una pensión de sobrevivientes para familiares de soldados voluntarios y conscriptos fallecidos por misión del servicio en 1992, en atención a que:

(i) en el caso de la Fuerza Pública existe un régimen especial de seguridad social con fundamento en la Constitución y la ley el cual prevalece sobre el régimen general al que se refiere la Ley 100 de 1993, y (ii) de cualquier manera, en gracia de discusión, se presentaría una aplicación retroactiva en tanto que no existía norma anterior que generase, al menos, una mera expectativa del derecho.

148. Finalmente, el principio de favorabilidad tampoco sería una aproximación que daría lugar al reconocimiento de la prestación económica en cuestión, en tanto que este mandato exige la existencia de (i) dos o más normas jurídicas de las que se deriven consecuencias distintas; o (ii) una disposición cuya interpretación razonable da lugar a efectos diferentes. En atención a que para los familiares de conscriptos y soldados voluntarios fallecidos por misión del servicio en 1992 el ordenamiento no concebía ningún tipo de prestación de naturaleza pensional, no hay norma jurídica que permita realizar un ejercicio de aplicación del principio de favorabilidad en los términos en que fue expuesto.

149. En este tipo de escenarios, la única prestación económica reconocida se encuentra consagrada en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 que se refiere a una compensación correspondiente a un pago de 36 meses del sueldo básico que en todo el tiempo corresponda a un Cabo Segundo.

I. Análisis de los casos concretos 150. Visto lo anterior, en adelante la Sala Plena se ocupará de dar respuesta a los problemas jurídicos formulados frente a cada expediente analizado.

Expediente T-8.243.064: el Ministerio de Defensa Nacional no vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital de la señora Belarmina Mendoza de Murillo y del señor Luis Enrique Murillo Vigoya al negarles el reconocimiento de la pensión de sobreviviente por el fallecimiento de su hijo como soldado voluntario en misión del servicio 151.

En este caso, el soldado voluntario Iván Murillo Mendoza, hijo de los accionantes, falleció el 27 de noviembre de 1992 “ en misión del servicio ”.

Como consecuencia de este acontecimiento, mediante Resolución Nº 07042 del 30 de junio de 1993, el Ministerio de Defensa Nacional ordenó el pago de una compensación económica por valor de $2.893.360, la cual fue recibida efectivamente por la señora Belarmina Mendoza de Murillo como madre del causante.

152. El 15 de enero de 2020, los actores solicitaron al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, de conformidad con la Ley 100 de 1993. Sin embargo, tal requerimiento fue negado por la autoridad administrativa, a través de las Resoluciones Nº 917 del 5 de marzo de 2020 y 4257 del 4 de agosto de 2020,

bajo el argumento que tal prestación no estaba prevista en el Decreto 2728 de 1968 como normativa aplicable para el momento del deceso.

153. De conformidad con lo que se ha establecido a lo largo de esta providencia, el Ministerio de Defensa estaba facultado para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada como quiera que, en los términos expuestos, al momento del deceso del soldado Murillo Mendoza, la legislación solo contemplaba el pago por única vez de una indemnización correspondiente a la suma de 36 meses de salario, sin que de ello reconociera alguna prestación periódica. El Decreto 2728 de 1968 no consagraba la posibilidad de reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a favor de los familiares de soldados voluntarios fallecidos en 1992.

154. Las normas que regían al momento del fallecimiento del soldado voluntario Iván Murillo Mendoza, no establecían acceso a ninguna prestación de carácter periódico de la cual pudiesen haberse beneficiado sus padres. Esta falta absoluta de regulación impide que la autoridad judicial acuda a la aplicación de diversos fenómenos como la retrospectividad, o el principio de favorabilidad, sobre todo en el marco de un régimen especial de pensiones dispuesto específicamente por la Constitución Política.

155. Como se expuso, el régimen pensional de la Fuerza Pública, por las particularidades en las que se realiza la vinculación e incorporación de su personal, históricamente ha contado con disposiciones que establecen un acceso diferenciado a prestaciones causadas por muerte. En todos los casos, la normatividad ha preservado la dependencia del acceso y las particularidades de la prestación a la causa del fallecimiento, ya sea porque se hubiera producido en combate o acción del enemigo, en misión del servicio o en simple actividad. De esta manera, si el ordenamiento no concebía ninguna norma en el momento del deceso que reconociera la prestación, el juez constitucional no podría crear tal derecho. Esto ya supone una imposibilidad jurídica de pensar en una extensión de lo establecido en la Ley 100 de 1993 ya que se trata del régimen general de pensiones, del cual quedó expresamente excluida la Fuerza Pública.

156. En efecto, más allá de la discusión de si los soldados voluntarios tienen derecho al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes en el marco de la Ley 447 de 1998 y del Decreto 4433 de 2004, lo cierto es que estas normas no estaban vigentes al momento del deceso del soldado Iván Murillo Mendoza.

Pensar en su aplicación supondría una afectación a la prohibición de retroactividad. De igual manera, también se descarta el fenómeno de la retrospectividad en la medida en que los padres del soldado no tenían ningún tipo de expectativa de obtener una pensión de sobrevivientes ya que el régimen no establecía prestación periódica alguna de la pudieran haberse hecho acreedores. En su caso solo se otorgaba el pago compensatorio establecido por el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, que el Ministerio realizó a través de la Resolución Nº 07042 del 30 de junio de 1993, el cual fue efectivamente recibido por la señora Belarmina Mendoza de Murillo.

157. En línea con lo anterior, también se descarta considerar un reconocimiento de la prestación a través del principio de favorabilidad ya que no se cumplen los presupuestos constitucionales desarrollados en la jurisprudencia de la Corte para tal efecto. Esto es, al no haber norma jurídica que consagre siquiera el derecho pensional para soldados voluntarios fallecidos por misión del servicio, no habría lugar a analizar si se presenta una interpretación contraria a la Constitución, ni una confrontación entre normas jurídicas. Así lo ha establecido esta Corporación al declarar la nulidad de otros fallos de tutela en los que, precisamente, se había dado una aplicación indebida del principio de favorabilidad (Auto 320 de 2018 y Sentencia SU-273 de 2019).

158. En relación con este punto, es preciso agregar que la pensión de sobrevivientes a la que se refiere el Decreto 1211 de 1990 tampoco sería un referente normativo que razonablemente permitiere analizar el reconocimiento del derecho prestacional a favor de los accionantes en virtud del principio de favorabilidad. Como se precisa más adelante, lo cierto es que dicha disposición si bien consagra una asignación periódica por causa de muerte a los beneficiarios de los

uniformados, se limita su reconocimiento para oficiales y suboficiales y, como dispone el artículo 190 del Decreto 1211 de 1990, la pensión de sobrevivientes podrá otorgarse a los oficiales o suboficiales que hubiesen fallecido por misión del servicio cuando acreditaran 12 o más años de servicio. De ahí que, en el marco del régimen especial de pensiones para la Fuerza Pública, esta prestación claramente no sería exigible en el caso de los soldados voluntarios cuyo deceso hubiese ocurrido por misión del servicio.

159. Ahora, si bien esta Sala entiende que las circunstancias sociales y económicas que afrontan los padres del soldado Murillo Mendoza demuestran que se encuentran en un estado de vulnerabilidad, escapa de la órbita de competencia del juez constitucional la posibilidad de reconocer un derecho prestacional que no se encuentra consagrado en la ley. Esto podría, incluso, afectar la sostenibilidad financiera del régimen especial de pensiones de la Fuerza Pública (artículo 48 de la Constitución), dado que se ampliaría el universo de beneficiarios de esta prestación, en contravía del margen de configuración del Legislador en materia de pensiones de la Fuerza Pública (artículo 150, numeral 19, literal c).

160. Paralelo a todo lo anterior, cabe destacar que esta Corporación en algunas providencias ha dispuesto el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes a través de la acción de tutela a favor de soldados voluntarios o conscriptos que hubiesen fallecido. No obstante, tal como pasa a exponerse, ninguno de los supuestos que fueron analizados por la Corte en las otras sentencias son similares a las particulares circunstancias que son objeto de examen en esta oportunidad, de manera que no son referentes exigibles.

Sentencia Síntesis de la sentencia Consideraciones T-484 de 2012 Se estudió la acción de tutela a través de la cual el padre de un soldado voluntario que falleció el 14 de agosto de 1998 por acción del enemigo , había reclamado ante el Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes. Dicha entidad se negó al requerimiento en atención a que el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 no reconocía tal asignación. Al analizar el asunto, esta Corporación estableció de la entidad demandada había trasgredido los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del demandante en tanto que la Ley 447 de 1998, vigente al momento del fallecimiento del causante, disponía el acceso a la prestación solicitada a favor de los beneficiarios de los soldados que fallecieran en prestación del servicio militar obligatorio. Por consiguiente, ordenó la aplicación de esta disposición para el reconocimiento de la pensión, en virtud de principio de favorabilidad.

En efecto, se trata de un caso de un soldado voluntario cuyo fallecimiento ocurrió en vigencia de la Ley 447 de 1998, por lo que aplicaba un supuesto jurídico distinto al de la controversia actual. A diferencia de esta oportunidad no se generó una controversia frente a una aplicación retroactiva de esa normativa, sino que sí era posible hacer la aplicación del principio de favorabilidad, contrario al escenario objeto de examen.

T-393 de 2013 La Corte analizó el caso del padre de un soldado voluntario a quien el Ministerio de Defensa Nacional había negado el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes ya que su hijo murió en combate el 14 de agosto de 1998. Al revisar el asunto, la Sala observó que, por la calificación del deceso como muerte en combate, en virtud del artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, el militar había sido ascendido en forma póstuma a Cabo Segundo. En esa medida, en aplicación del mandato de favorabilidad, la Corte precisó que el régimen prestacional correspondía al de los oficiales y suboficiales establecido en el Decreto 1211 de 1990. Por ende, el demandante tenía derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes en las condiciones previstas en el artículo 189 de dicha normativa.

Estos casos tampoco serían aplicables a los supuestos objeto de análisis en esta oportunidad. Los casos de las Sentencias T-393 de 2013 y T-378 de 2018 fueron muertes que ocurrieron en combate, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico especial para las Fuerzas Militares concibe un tratamiento distinto.

En el asunto objeto de análisis la controversia se presenta respecto de un fallecimiento en misión del servicio. Como se anotó, la forma de la muerte es una característica que resulta fundamental en el régimen especial de la Fuerza Pública

para determinar las prestaciones económicas a las que tienen derecho los potenciales beneficiarios o familiares.

T-378 de 2018 La Corte analizó una acción de tutela promovido por una madre de un soldado voluntario que falleció el 29 de junio de 1997 en combate. La tutelante cuestionaba que el Ministerio de Defensa le hubiese negado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en que el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 no preveía tal asignación. La Sala de Revisión, en la misma línea de la decisión anterior, consideró que el causante tenía derecho al ascenso póstumo al grado de Cabo Segundo, por lo que era titular del derecho pensional contemplada en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 para oficiales y suboficiales. Lo anterior, en tanto que lo contrario supondría un tratamiento injustificado entre los soldados que mueren en combate y los oficiales y suboficiales que fallecen en igual condición.

T-531 de 2019 Se trató de una acción de tutela presentada por la madre de un soldado voluntario que falleció el 21 de septiembre de 1996 en combate y por acción del enemigo , a quien el Ministerio de Defensa Nacional le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes bajo el argumento que el Decreto 2728 de 1968 no disponía tal asignación. En línea con las dos decisiones anteriores, la norma aplicable en esta oportunidad era el Decreto 1211 de 1990, de manera que se ampararon los derechos al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital.

T-107 de 2020 Acción de tutela promovida por la madre de un soldado voluntario que falleció el 26 de octubre de 2001 por acción directa del enemigo, quien reclamaba el pago de una pensión de sobrevivientes cuyo reconocimiento había negado el Ministerio de Defensa Nacional. En línea con las decisiones anteriores, la Corte ordenó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al considerar que debía aplicarse el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990.

161. Adicional a los anteriores pronunciamientos, resulta necesario referirse a la Sentencia T-1043 de 2012. En esa oportunidad, la Corte estudió una acción de tutela promovida por la compañera permanente de una persona que prestaba servicio militar obligatorio y que falleció el 16 de octubre de 1997 en misión de servicio en un accidente de tránsito. La demanda estaba dirigida en contra de las providencias proferidas en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que se había negado el reconocimiento de la prestación bajo el entendido que el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 no contemplaba tal asignación periódica. Al resolver el asunto, la Sala de Revisión explicó que, en principio, la peticionaria no tendría derecho a la pensión invocada porque:

(i) como conscripto no le eran aplicables las disposiciones del Decreto 1211 de 1990; (ii) la Ley 447 de 1998, además de que otorga pensión de sobrevivientes sólo por muerte en combate o por acción del enemigo de los conscriptos, no estaba vigente al momento del fallecimiento del soldado regular; y (iii) el artículo 8º del Decreto 2728 de 1968, en efecto, no dispuso el acceso a este tipo de prestación. Pese a ello, la Corte consideró que en virtud del principio de igualdad material cabía extender el reconocimiento de la asignación periódica por muerte contenida en el Decreto 1211 de 1990 para oficiales o suboficiales. En consecuencia, ordenó el acceso a la prestación.

162. La Sala Plena considera necesario apartarse de esa consideración en atención a que desconoce, por una parte, el carácter especial del régimen de pensiones de la Fuerza Pública el cual fue consagrado directamente en la Constitución y luego en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el cual excluye a los miembros de las Fuerzas Militares del régimen general de seguridad social. Sobre todo siendo que históricamente este régimen especial ha mantenido un trato diferenciado para el reconocimiento de las prestaciones causadas por muerte, debido a las particularidades de la vinculación de su personal. Específicamente, la causa del fallecimiento ha sido un elemento esencial de la cual depende el reconocimiento de la pensión, es decir, la determinación de si la muerte se dio en combate o acción del enemigo, en misión del servicio o en simple actividad. Por el otro lado, aplica de manera inadecuada el principio de favorabilidad.

163. En la Sentencia T-1043 de 2012 se realizó una aplicación del principio de favorabilidad y consideró que era posible extender el beneficio pensional dispuesto en el Decreto 1211 de 1990 para los oficiales y suboficiales en favor de los conscriptos, en virtud de un supuesto trato injustificado. No obstante, el fundamento estuvo en una aplicación extensiva

del artículo 185 del Decreto 1211 de 1990 que determina el orden de beneficiarios de la prestación, y no se refirió de ninguna manera a los requisitos dispuestos por el artículo 190 que establecía la asignación periódica por muerte para oficiales y suboficiales que fallecieran en misión del servicio. De acuerdo con el literal c de tal disposición, la pensión se otorgaría a los oficiales o suboficiales que hubiesen cumplido 12 o más años de servicio. Es decir, se establecen unos presupuestos específicos que no se aplican para el caso de los conscriptos y soldados voluntarios. Así las cosas, al realizar una lectura integral y razonable del Decreto 1211 de 1990, no habría lugar a pensar que los soldados voluntarios y regulares (conscriptos) podrían ser beneficiarios de esa prestación. De manera que no habría lugar a la aplicación del principio de favorabilidad.

164. Lo cierto es que para los conscriptos y soldados voluntarios que hubiesen fallecido en vigencia del Decreto 2728 de 1968 y el Decreto 1211 de 1990, no existía una norma jurídica que concediera una pensión de sobrevivientes. De manera que no es posible realizar una lectura extensiva en atención al mandato de favorabilidad.

165. Por todo lo expuesto, esta Sala Plena revocará la sentencia proferida en segunda instancia el 1 de febrero de 2021 por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró improcedente la tutela promovida por Belarmina Mendoza de Murillo y Luis Enrique Murillo Vigoya en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional y, en su lugar, confirmará la sentencia de primera instancia proferida el 30 de noviembre de 2020 por el Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá D.C., Sección Segunda, que negó la acción de tutela, por las razones que fueron aquí expuestas.

Expediente T-8.270.886: la autoridad judicial accionada no incurrió en los defectos sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, fáctico y violación directa de la Constitución Política, al negar el acceso a la pensión de sobrevivientes reclamada por la señora Rosalba Ramírez Campos 166.

El 28 de marzo de 1992, el soldado regular Federmán Ramírez falleció “ en misión del servicio ”, luego de haber cumplido un poco más de seis meses de vinculación, pues su incorporación se había dado el 19 de septiembre de 1991. A raíz de este hecho, mediante la Resolución 7999 del 2 de octubre de 1992, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, la señora Rosalba Ramírez Campos, madre del fallecido, recibió una compensación económica por valor de $2.696.400 de pesos, equivalente a 36 meses de sueldo básico de un Cabo Segundo para la época del deceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2728 de 1968.

167. Con posterioridad, el 27 de noviembre de 2012, la señora Ramírez Campos reclamó el acceso a la pensión de sobrevivientes por el deceso de su hijo, solicitud que fue negada por el Ministerio de Defensa Nacional, tras advertir que dicha prestación no estaba contemplada en el Decreto 2728 de 1968. Ante esta situación, la peticionaria promovió medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que se le garantizara el acceso a la asignación económica pretendida.

168. En primera y segunda instancia del proceso ante lo contencioso administrativo se negaron las pretensiones de la demanda. Las autoridades judiciales consideraron que la señora Rosalba Ramírez Campos no tenía derecho a la pensión de sobrevivientes puesto que, al haberse causado el fallecimiento del soldado Federmán Ramírez “ en misión del servicio ”, no era posible dar aplicación al Decreto 1211 de 1990, por estar dirigido únicamente al cuerpo de oficiales y suboficiales. Además, dado que, para los fallecimientos calificados administrativamente como “ en misión del servicio ”, el ordenamiento no ordena la formalización de un ascenso póstumo, de manera que no resultaba viable acudir a la fórmula aplicada en los casos de soldados fallecidos “ en combate o por acción directa del enemigo.

” 169. Advirtieron que en este caso tampoco resultaban estrictamente aplicables las sentencias de unificación CE-SUJ-SII-010 del 12 de abril de 2018 [119] y CE-SUJ2-013-18 del 4 de octubre de 2018 [120] proferidas por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. La primera, no sólo porque allí se estudió el

caso de un soldado regular fallecido “ en simple actividad ”, no “ en misión del servicio ”, sino porque la unificación de jurisprudencia se dirigió a los eventos en los que el deceso ha ocurrido con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. El segundo pronunciamiento, en su criterio, tampoco resultaba aplicable porque allí se analizó la situación de soldados voluntarios fallecidos “ en combate o por acción del enemigo ” con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Condiciones que de ninguna manera cumplía el caso de la señora Rosalba Ramírez Campos.

170. Inconforme con la anterior decisión, la demandante acudió a la acción de tutela de la referencia para señalar que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado había vulnerado sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la dignidad humana, a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y otros, porque incurrió en:

(i) un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial contenido en la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, proferida el 4 de octubre de 2018:

[121] (ii) un defecto fáctico pues omitió decretar como prueba el dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses; y (iii) un defecto por violación directa a la Constitución pues habría desconocido el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral y de seguridad social, al aplicar únicamente el Decreto 2728 de 1968 y abstenerse de reconocer la pensión de sobrevivientes con fundamento en presupuestos jurídicos más beneficiosos para los padres de los soldados conscriptos fallecidos en servicio.

171. Lo anterior ha llevado a que la Sala en este caso haya planteado tres problemas jurídicos, [122] a los cuales se dará respuesta enseguida.

La Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial respecto de la Sentencia CE-SUJ2-013-18 del 4 de octubre de 2018 172.

Sobre el defecto sustantivo esta Corporación ha señalado que “c uando un juez falla apartándose del precedente ya establecido y no cumple con su deber de ofrecer una justificación con las características mencionadas, incurre en la causal específica de procedencia de tutela contra providencia judicial denominada defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, pues con su actuación termina por vulnerar garantías fundamentales de las personas que acudieron a la administración de justicia”.

[123] 173. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el precedente judicial tiene como finalidad garantizar la preservación de la confianza de la ciudadanía en el ordenamiento y sus instituciones, pues hace previsibles las consecuencias jurídicas de sus actos.

[124] Este concepto ha sido determinado como “ la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo.

” [125] 174. Esta causal encuentra fundamento en cuatro principios constitucionales: “(i) el principio de igualdad en la aplicación de la ley, que exige tratar de manera igual situaciones análogas; (ii) el principio de seguridad jurídica;

(iii) los principios de buena fe y de confianza legítima, los cuales imponen el deber de respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales previas;

y (iv) el rigor judicial y coherencia en el sistema jurídico. ” [126] 175. Para determinar cuándo una o varias sentencias constituyen precedente aplicable, la Corte Constitucional ha establecido los siguientes criterios : “ a) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver;

b) que la ratio decidendi resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y; c) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.

” [127] 176. Sobre la base de lo anterior, la Sala encuentra que la autoridad judicial accionada no incurrió en defecto por desconocimiento del precedente.

Como bien lo explicó la providencia controvertida, el fallo que supuestamente se desconoció, esto es, la sentencia CE-SUJ2-013-18 del 4 de octubre de 2018 proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, [128] no constituye precedente en sentido estricto, puesto que los supuestos de hecho allí analizados no guardan identidad con los del caso de la demandante. Como lo indicaron adecuadamente los jueces de lo contencioso administrativo y del trámite constitucional, dicho caso recayó sobre la exigencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el caso de un soldado voluntario fallecido en combate , lo cual dista de la situación de la demandante, quien discute el acceso a la prestación por causa de la muerte de su hijo, cuyo deceso ocurrió en misión del servicio cuando estaba cumpliendo el servicio militar obligatorio.

177. En tal sentido, dadas las particularidades del régimen pensional especial de las Fuerzas Militares que han sido puestas de presente a lo largo de esta providencia, no resulta adecuado admitir una equiparación automática de los supuestos de hecho que hacen parte de las distinciones contempladas en el ordenamiento jurídico para el acceso a la pensión de sobrevivientes, en el marco del mencionado régimen especial. Por tanto, es necesario advertir que el hecho de considerar que un antecedente jurisprudencial es útil desde el punto de vista jurídico y conceptual para resolver un asunto, no da lugar a que el mismo constituya precedente en términos estrictos, lo que en sí mismo ya impide la configuración de la causal analizada.

La Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no incurrió en defecto fáctico al omitir solicitar y valorar el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal sobre la muerte del soldado regular Federmán Ramírez 178.

La jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que el defecto fáctico [129] surge cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se fundamentó un juez para resolver determinado asunto es abiertamente inadecuado, irrazonable o insuficiente. En ese sentido, no se trata de un simple error en que incurrió la autoridad judicial, sino que debe ser una circunstancia que se demuestre es determinante para la decisión.

[130] 179. En Sentencia SU-448 de 2016, la Corte explicó que este defecto se estructura: “siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso”, y que “el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica”;

esto es, mediante “la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.” [131] 180.

La jurisprudencia ha precisado que en el defecto fáctico existe una dimensión negativa y otra positiva. La primera surge cuando se incurre en una omisión o descuido en la actividad del juez en las etapas probatorias, [132] por ejemplo, cuando:

(i) sin justificación alguna, no se valoran las pruebas existentes en el proceso, con las cuales se soluciona el caso en concreto, por lo cual resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico

debatido variaría sustancialmente;

[133] (ii) se adopta una decisión sin contar con las pruebas suficientes que la sustentan; [134] (iii) no se piden pruebas de oficio, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto;

[135] o (iv) se valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa o, en otras palabras, se incurre en una valoración probatoria defectuosa.

[136] 181. Por su parte, la dimensión positiva surge ante actuaciones del juez como, por ejemplo, cuando: (a) se dicta sentencia con fundamento en pruebas ilícitas, o (b) se decide con pruebas que, por disposición de la ley, no demuestra el hecho objeto de la decisión, o se dan por probados supuestos de hecho sin que exista prueba de ellos.

[137] 182. De cualquier modo, el defecto fáctico debe ser ostensible, flagrante, manifiesto, e incidir de forma directa en la decisión, lo que quiere decir que no se reduce a una simple discrepancia en la valoración probatoria y que de no haberse presentado el error, la decisión hubiera sido distinta.

[138] Esto debido a que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia de revisión de la forma en que los jueces efectúan la valoración probatoria.

[139] Asimismo, se resalta que la valoración probatoria que hace el juez ordinario es libre y autónoma, por lo que no puede ser desautorizada ante la simple variación del criterio que presente el juez constitucional, pues las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse, por sí solos, como errores fácticos.

183. Con fundamento en lo expuesto, en este caso la Corte Constitucional descarta también la configuración del defecto fáctico, circunscrito en el reproche que la accionante plantea por la no obtención y valoración, en segunda instancia, del dictamen emitido por el Instituto de Medicina Legal sobre la muerte de su hijo, el soldado Federmán Ramírez. Previamente se ha aclarado que no cualquier inconformidad con la apreciación probatoria de la autoridad judicial conlleva a la configuración de la causal bajo análisis. Sólo ocurre en aquellos eventos en los que la apreciación del juez sobre los elementos probatorios resulte ostensiblemente inadecuada, irrazonable o insuficiente. Condiciones que no se cumplen en este caso.

184. En el trámite judicial iniciado por la señora Rosalba Ramírez Campos, la discusión estaba específicamente enmarcada en el acceso a la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de su descendiente. De conformidad con el recuento normativo y jurisprudencial que aquí se ha llevado a cabo, es evidente que en el ámbito del régimen pensional de las Fuerzas Militares, uno de los presupuestos que puede determinar el acceso a la prestación es la calificación administrativa del fallecimiento . Dicha calificación se formaliza y reporta en el informe administrativo que, de acuerdo con el artículo 192 del Decreto 1211 de 1990, es función del “ Comandante de Unidad Táctica, Operativa o su equivalente ”.

185. En consecuencia, resulta apenas razonable que el juez competente para pronunciarse sobre el acceso a una prestación, enmarcada en el fallecimiento de un integrante de las Fuerzas Militares, se base directamente en el informe mencionado para identificar el escenario en el cual se circunscribe jurídicamente el asunto, a la luz de la normatividad aplicable. Por ello, no hay duda de que en este caso la valoración probatoria, contrario a lo considerado por la parte actora, partió de la evidencia suficiente, pertinente y conducente, a efectos de resolver la pretensión relacionada con el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Sin que se observara necesario acudir al dictamen del Instituto de Medicina Legal para identificar la calificación del deceso. Todo lo cual lleva a reafirmar que, bajo los argumentos del escrito de tutela, no se configuró el defecto fáctico advertido.

186. A propósito de lo anterior, debe destacarse que, si la intensión de la actora era controvertir, modificar o cuestionar jurídicamente el informe administrativo del deceso, su apoderada pudo haber hecho tal planteamiento de manera clara y explícita desde el inicio del proceso, con el reflejo respectivo en las pretensiones del mecanismo ejercido. No sólo por razones de transparencia y lealtad procesal, sino de rigor jurídico, pues esto hubiera permitido que tal cuestión, desde el principio, fuera discutida y valorada en el curso del trámite judicial.

La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado no incurrió en defecto por violación directa de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada 187.

Como lo ha indicado la Corte Constitucional, [140] el defecto por violación directa de la Constitución implica desconocer la obligación que le asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato del artículo 4 superior, según el cual la Constitución es norma de normas. Así, ante cualquier incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otras normas, se aplicarán las disposiciones constitucionales. En estos términos, la jurisprudencia ha reconocido la violación directa de la Constitución como un defecto autónomo, con el fin de abarcar principalmente tres circunstancias:

(i) cuando se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; (ii) cuando se aplica la ley al margen de los mandatos de la Constitución; o (iii) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata.

188. En relación con el caso analizado, la demanda de tutela se dirige en contra de la sentencia de segunda instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho proferida el 24 de julio de 2020 por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En esta providencia accionada se negó la pensión de sobrevivientes con base en que el artículo 8º del Decreto 2728 de 1968 no contempla el acceso a ese tipo de prestación. A lo largo de esta sentencia se han analizado las razones por las cuales no le era dable al juez administrativo fallar de manera diferente y, en consecuencia, acceder a la pretensión de la demandante. Por consiguiente no se advierte la vulneración de los derechos fundamentales de la señora Rosalba Ramírez Campos.

189. En el mismo sentido en que se precisó al analizar el caso del soldado voluntario Iván Murillo Mendoza, se reitera que para el momento de la muerte el Legislador no había consagrado ningún derecho pensional a favor de los beneficiarios de los conscriptos y soldados voluntarios fallecidos en 1992. En el caso del régimen especial de pensiones para la Fuerza Pública, se han establecido asignaciones periódicas por muerte en circunstancias particulares y para algunos uniformados dependiendo de la causa de su fallecimiento. En efecto, no es que el Legislador hubiese manifestado un silencio absoluto en relación con este tipo de pensiones para uniformados, sino que, atendiendo a las particularidades del servicio, consideró que los soldados voluntarios y conscriptos que fallecieran por misión del servicio sus familiares recibirían una compensación económica cuyo pago se realizaría por única vez.

190. Así pues, tal como se sostuvo a través de las instancias de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para resolver la situación puesta en conocimiento del juez contencioso, no podía invocarse el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, que contempla una pensión de sobreviviente, comoquiera que dicha prestación solo está prevista para los casos en los que el deceso del soldado regular se haya producido “ en combate o por acción del enemigo” y, en la medida en que el fallecimiento del soldado Federmán Ramírez fue calificado como acaecido “ en misión del servicio ”, el régimen aplicable era el Decreto 2728 de 1968, en el que no se establece acceso a la prestación solicitada en la demanda. Y, más allá de eso, si bien el artículo 190 del Decreto 1211 de 1990 se refiere a unas prestaciones a favor de los beneficiarios de los uniformados que hubiesen fallecido por misión del servicio, lo cierto es que la pensión exige un tiempo cumplido de 12 años y se limita solo a oficiales y suboficiales. De manera que, tampoco habría lugar a considerar de manera razonable una aplicación extensiva de esta última norma que se refiere a unos supuestos de hecho particulares en el marco de un régimen especial.

191. Bajo este panorama, en atención a que no existe norma jurídica aplicable, no es procedente, como fue expuesto anteriormente, realizar una aplicación retrospectiva de leyes posteriores en el régimen especial de la Fuerza Pública, ni de la Ley 100 de 1993 que regula régimen general de pensiones, en la medida en que los accionantes no tenían ningún tipo de expectativa jurídica de adquirir la pensión de sobrevivientes que solicitan.

Así como tampoco es posible acudir al principio de favorabilidad precisamente en tanto que en el ordenamiento no se consagra disposición alguna que se refiera a un derecho pensional de familiares de conscriptos fallecidos en 1992 por misión del servicio.

192. La accionante alega que la sentencia producto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, incurre en violación directa de la Constitución comoquiera que desatiende la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso.

193. En línea con lo ya expuesto, se reitera que la jurisprudencia constitucional ha determinado que se configura un defecto por violación directa de la Constitución cuando:

(i) se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; (ii) se aplica la ley al margen de los mandatos constitucionales; o (iii) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata. En esta oportunidad no se acredita ninguno de tales supuestos . Por el contrario, lo que se evidencia es que el régimen especial de la Fuerza Pública no consagra pensión de sobrevivientes en las circunstancias en que se encuentra la accionante como madre de un conscripto que falleció en 1992 por misión del servicio, por lo que no era posible que los jueces administrativos hubiesen reconocido la prestación demandada.

194. En primer lugar, la autoridad judicial demandada no dejó de aplicar ningún mandato ius fundamental al caso concreto. En efecto, su interpretación fue consecuente y garantista del régimen especial de la Fuerza Pública establecido en la Constitución. El literal c del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución le atribuyó al Legislador la competencia para “ fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.” En estos términos, el Constituyente le confirió al Legislador una amplia facultad de configuración para que determine su régimen especial de pensiones, en consideración del riesgo que envuelve la función pública que prestan y desarrollan las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

195. A su turno, se reitera que ante la inexistencia de una norma que declarara el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes en el caso de la accionante, no se puede considerar una afectación al derecho a la seguridad social, [141] ni una exigencia de aplicar el principio de favorabilidad o el fenómeno de la retrospectividad.

196. En segundo lugar, el juez administrativo no tenía ninguna norma legal que le obligara al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a favor de los accionantes, ya que solo podían exigir el pago de la compensación dispuesta en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, el cual fue realizado por el Ministerio de Defensa Nacional a través de la Resolución Nº 7999 del 2 de octubre de 1992 . Por ende no se presentó una aplicación de la ley al margen de los preceptos constitucionales.

197. Por último, en esta oportunidad tanto el derecho a la seguridad social como el derecho al debido proceso requieren de un desarrollo legal para su realización efectiva. En el caso del derecho a la seguridad social, esta Corporación ha entendido que por su carácter de garantía social fundamental “ requiere para su realización efectiva un desarrollo legal, la implementación de políticas encaminadas a obtener los recursos necesarios para su materialización, así como la provisión de una estructura organizacional, que conlleve a la realización de prestaciones positivas, para asegurar unas condiciones materiales mínimas de exigibilidad.” [142] 198.

En cuanto al derecho al debido proceso este ha sido concebido como “ un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. En consecuencia, implica que quien asume la dirección del procedimiento tiene la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos.” [143] 199.

Así pues, respecto de estos dos derechos no se presenta ningún tipo de afectación directa al texto constitucional, sino que para la garantía de los derechos a la seguridad social y al debido proceso la legislación especial de la Fuerza Pública tendría que haber consagrado el derecho legal a la pensión de sobrevivientes.

200. Ahora bien, en lo que se refiere al derecho a la igualdad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que su estructura es compleja y se compone de diversas facetas. Por un lado, aparece la igualdad formal, y por el otro, la igualdad material. La primera se refiere al derecho según el cual “ todos los ciudadanos merecen el mismo tratamiento ante la ley y por tanto prohíbe cualquier tipo de discriminación o exclusión arbitraria en las decisiones públicas.

Esta definición es un rasgo definitorio de nuestro Estado de Derecho, en el que el carácter general y abstracto de la ley y la prohibición de dar un trato diferente a dos personas por razones de sexo, ideología, color de piel, origen nacional o familiar u otros similares, expresan las notas centrales de esta dimensión.” [144] La segunda, se refiere a la obligación del Estado de adoptar medidas promocionales y brindar un trato especial y favorable respecto de grupos vulnerables o en condición de debilidad manifiesta.

[145] 201. Así pues, la igualdad formal a diferencia de la igualdad materia sí es un derecho de aplicación inmediata. No obstante, la Sala no advierte cómo la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado al negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes generó una exclusión arbitraria. Como se destacó previamente, el ordenamiento jurídico no establece derecho pensional para los familiares de conscriptos que hubiesen fallecido en 1992 en misión de servicio.

De manera que no había fundamento jurídico para acceder a las pretensiones de la accionante en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

202. En conclusión, en el presente caso tampoco se acredita un defecto por violación directa de la Constitución. 203. Por todo lo expuesto, la Sala confirmará el fallo proferido el 29 de abril de 2021 por la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que, a su vez, revocó la sentencia proferida el 19 de febrero de 2021 por la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que declaró improcedente la acción de tutela.

J. Síntesis de la decisión 204. La Sala Plena conoció sobre dos acciones de tutela a través de las cuales los demandantes pretendían el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, aparentemente causada por el fallecimiento de sus hijos, quienes murieron en servicio activo del Ejército Nacional, uno como soldado voluntario y el otro como conscripto. En ambos casos, los decesos ocurrieron en el año 1992, “ en misión del servicio ”, y la negativa del reconocimiento pensional por parte del Ministerio de Defensa Nacional se fundamentó en que el Decreto 2728 de 1968 no prevé tal asignación periódica.

205. En ambos asuntos la Sala Plena consideró que se habían acreditado los requisitos de procedencia de la acción de tutela. En el caso del expediente T-8.270.886 se valoraron y superaron específicamente los requisitos generales de procedencia contra providencias judiciales.

206. En relación con el fondo del asunto, la Corte verificó que en este caso no procedía un la protección de los derechos fundamentales de los accionantes en la medida en que, en vigencia del Decreto 2728 de 1968 (aplicable en el momento

del fallecimiento de los dos casos objeto de análisis en esta oportunidad), no existe ninguna prestación como lo es una pensión de sobrevivientes a favor de los conscriptos, ni de los soldados voluntarios, que hubiesen fallecido por “ misión del servicio ”.

207. De lo que se observa en la problemática puesta en conocimiento de la Sala Plena, no habría lugar a una aplicación del principio de favorabilidad ya que no existen dos posibles interpretaciones o disposiciones jurídicas en tensión. Así como tampoco procede considerar una aplicación retrospectiva de las normas que regularon pensiones de sobrevivientes en el régimen especial de la Fuerza Pública, ni de la Ley 100 de 1993, en atención a que los familiares de los soldados voluntarios o conscriptos que fallecieron por misión del servicio en 1992, no tenían siquiera un una expectativa de adquirir el derecho pensional ante la inexistencia de norma que la regulara. Mucho menos de la Ley 100 de 1993 que regula el régimen general de pensiones, del cual está expresamente excluida la Fuerza Pública.

208. En el caso del expediente T-8.270.886 tampoco se configuran los defectos fáctico y sustantivo por desconocimiento del precedente judicial que fueron alegados por la accionante. Así como tampoco el de violación directa de la Constitución por desconocer los derechos a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso.

209. Por lo anterior, en cada uno de los asuntos se confirman los fallos de instancia que niegan la protección de los derechos constitucionales invocados en las acciones de tutela.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO. - En relación con el expediente T-8.243.064, REVOCAR la sentencia proferida el 1º de febrero de 2021 por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en segunda instancia decidió “ declarar improcedente ” la acción de tutela de la referencia y, en su lugar, CONFIRMAR por las razones expuestas en esta providencia la Sentencia del 30 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá D.C., Sección Segunda, en la cual se negó la protección de los derechos fundamentales de la señora Belarmina Mendoza de Murillo y del señor Luis Enrique Murillo Vigoya.

SEGUNDO. - En relación con el expediente T-8.270.886, CONFIRMAR la sentencia de tutela de segunda instancia proferida el 29 de abril de 2021 por la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la que se decidió negar la protección de los derechos fundamentales de la señora Rosalba Ramírez Campos.

TERCERO. - A través de la Secretaría General de esta Corporación, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase. CRISTINA PARDO SCHLESINGER Presidenta DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada Con salvamento de voto JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Magistrada GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado Con salvamento de voto KARENA CASELLES HERNÁNDEZ Magistrada (E) Con salvamento de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA A LA SENTENCIA SU082/22 ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN EL RÉGIMEN EXCEPCIONAL DE LA FUERZA PÚBLICA- Debió concederse la prestación reclamada con aplicación retrospectiva de la ley y del principio de favorabilidad (Salvamento de voto) (…) el hecho de que el fallecimiento del soldado haya ocurrido en vigencia de la Constitución Política de 1991, pero con anterioridad a la adopción de la Ley 100 de 1993, de ninguna manera puede ser asumido como una justificación válida para excluir de la protección a quienes se encuentran en esas circunstancias.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO- Vulneración directa de la Constitución al negar la pensión de sobrevivientes por muerte de soldado voluntario en misión de servicio (Salvamento de voto) La mayoría de la Sala no debió perder de vista que actualmente en el ordenamiento jurídico, por vía de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, se garantiza el acceso a la pensión de sobrevivientes causada por soldados que mueren (i) después de la adopción de la Ley 100 de 1993, (ii) mientras están prestando el servicio militar (obligatorio o voluntario), (ii) ya sea cumpliendo una misión o mientras están en cualquier otra actividad distinta al servicio activo (simple actividad). Las razones por las cuales se otorga esa protección corresponden esencialmente a la prevalencia de la igualdad real y efectiva, la justicia material y la garantía del derecho a la seguridad social. Esto ha llevado a establecer que el sólo hecho de que el Decreto 2728 de 1968 no contemple el acceso a la prestación no es una razón suficiente para excluir de la misma a los beneficiarios de estos militares.

Referencia: expedientes T-8.243.064 y T-8.270.886. Expediente T-8.243.064: acción de tutela instaurada por Belarmina Mendoza de Murillo y Luis Enrique Murillo Vigoya contra la Nación -Ministerio de Defensa Nacional.

Expediente T-8.270.886: acción de tutela instaurada por Rosalba Ramírez Campos contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Magistrado ponente:

Jorge Enrique Ibáñez Najar Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me llevan a apartarme de la decisión mayoritaria adoptada en la Sentencia SU-082 de 2022.

Los accionantes, de muy avanzada edad y en unas condiciones de vulnerabilidad verdaderamente apremiantes, reclamaban la garantía de la seguridad social por el desamparo generado ante la muerte de sus hijos. El primer caso era el de una pareja de campesinos en condiciones de absoluta pobreza. Su hijo, también campesino y por la falta de oportunidades laborales, había decidido vincularse como soldado voluntario del Ejército, pero lamentablemente murió en el año 1992, ahogado en un río por el naufragio de la embarcación en la que se movilizaba durante una misión militar fluvial. Según sus padres, falleció porque no sabía nadar y, al ser un soldado voluntario, no tenía la formación militar para adelantar este tipo de tareas.

En el segundo caso, la demandante pedía el reconocimiento de la pensión porque su único hijo había fallecido también en el año 1992, mientras prestaba el servicio militar obligatorio y cumplía la guardia nocturna en el batallón. El primer recurso de amparo fue promovido directamente contra el Ministerio de Defensa Nacional, mientras que el segundo correspondía a una tutela contra la providencia judicial adoptada dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, que había negado el acceso a la prestación reclamada.

La mayoría de la Sala decidió negar la solicitud de tutela y, por tanto, el acceso a la pensión solicitada, tras considerar que: (i) no existe norma jurídica que consagre el derecho pensional para el momento del fallecimiento; (ii) ante la prohibición de retroactividad en la aplicación de las leyes no se podría exigir el pago de la prestación con fundamento en las disposiciones de la Ley 447 de 1998 ni del Decreto 4433 de 2004; y (iii) tampoco es posible proceder con una aplicación retrospectiva de la Ley 447 de 1998 ni del Decreto 4433 de 2004.

No comparto la decisión mayoritaria, pues se ignoró que estos dos casos mostraban cómo en la actualidad se ha consolidado un tratamiento desigual injustificado, al impedirse que en cualquier caso los beneficiarios de los soldados, independientemente de su vinculación, fallecidos en misión del servicio , y cuyo deceso haya acaecido entre la entrada en vigencia de la Constitución Política y la adopción de la Ley 100 de 1993, puedan acceder a la pensión de sobrevivientes.

Así, con el fin de solventar esta situación deficitaria en términos de igualdad y de seguridad social, en estos dos casos, ocurridos en vigencia de la Carta Política de 1991, resultaba indispensable propender por la garantía de la prestación

reclamada . Para ello, contrario a lo considerado en esta providencia, era necesario a acudir a fórmulas constitucionales como la prevalencia del principio de favorabilidad en materia laboral y de seguridad social. Mandato que incluso autorizaría la aplicación retrospectiva de la normatividad actual, ya sea dentro del mismo régimen especial de las Fuerzas Militares o, en su defecto, del Sistema General de Pensiones, consignado en la Ley 100 de 1993. A continuación, profundizo en las razones de mi desacuerdo con la Sentencia SU-082 de 2022.

1. La mayoría de la Sala Plena no tuvo en cuenta la necesidad imperiosa de garantizar el acceso a la pensión de sobrevivientes por muerte de soldados vinculados para la prestación del servicio militar obligatorio , cuyo deceso se haya producido " en misión del servicio ", entre la adopción de la Constitución Política de 1991 y la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Se trata de una negativa soportada en un grave tratamiento desigual que no está constitucionalmente justificado Actualmente, en virtud de la unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado, llevada a cabo en la sentencia CE-SUJ-SII-010 del 12 de abril de 2018, [146] el ordenamiento jurídico garantiza el acceso a la pensión de sobrevivientes por muerte de soldados conscriptos (servicio militar obligatorio), cuyo deceso se haya producido " por simple actividad " y después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Salvaguarda adoptada tras advertirse la necesidad de materializar los principios constitucionales ya mencionados.

Visto esto, resultaba necesario preguntarse si, a la luz de la Constitución Política, el hecho de que el deceso de un conscripto haya ocurrido (i) en " misión del servicio" y (ii) con anterioridad a la Ley 100 de 1993, pero en vigencia del actual régimen constitucional, eran razones suficientes para excluir a los beneficiarios del acceso a la pensión de sobrevivientes. En mi criterio, esta diferenciación resulta inadmisible por las razones que paso a explicar.

(i) Garantizar el acceso a la pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiarios de los soldados fallecidos " en simple actividad ", pero no de quienes han muerto " en misión del servicio ", es un trato desigual inconstitucional que no fue debidamente analizado por la mayoría de la Sala Plena Debe recordarse que, a efectos de acceder a prestaciones derivadas del fallecimiento de integrantes de las Fuerzas Militares con vinculación vigente, históricamente se han establecido distinciones de acuerdo con la calificación administrativa de la muerte. Ya sea porque ésta se ha producido (i) en combate o por acción directa del enemigo; (ii) en cumplimiento de una misión del servicio; o (iii) por cualquier otro evento, que se integraría dentro de la categoría de " simple actividad ". Distinciones que se han preservado en el ordenamiento jurídico, tal como ocurre hoy en día por mandato de la Ley Marco 923 de 2004.

[147] En ese sentido, si en el contexto jurídico actual, producto de la sentencia de unificación del Consejo de Estado que fue anteriormente mencionada, se protege y garantiza el acceso a la pensión de sobrevivientes de los conscriptos que han fallecido " en simple actividad ", con mayor razón debe darse por lo menos esa misma protección en los eventos en los que la muerte del soldado se ha producido estando en servicio activo, en cumplimiento de una misión directamente encomendada y que se enmarca en sus deberes constitucionales.

En otras palabras, no hay duda de que el fallecimiento durante la ejecución de una misión del servicio militar constituye un supuesto de hecho en el que se tiene una asociación más evidente con los fines del amparo otorgado en los casos de muerte por simple actividad . Fines que están referidos a la garantía de la seguridad social, la igualdad y la justicia material. Por tanto, era evidente que se debía descartar que la distinción entre estos dos supuestos constituyera una razón suficiente para entender justificada la diferencia de trato en el acceso a la pensión de sobrevivientes. Más aún si se tiene en cuenta que históricamente la legislación colombiana, por las implicaciones de riesgo y de intereses comprometidos, ha venido disponiendo de un mayor nivel de acceso a las prestaciones causadas por la muerte de militares en misión del servicio que a aquellas ocurridas en simple actividad.

(ii) La entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tampoco puede justificar una diferencia de trato para el acceso a la pensión de sobrevivientes, en los casos de conscriptos fallecidos en misión del servicio con anterioridad a dicha

legislación, pero en vigencia del actual ordenamiento constitucional La Constitución Política colombiana fue promulgada el 4 de julio de 1991. En ella, tal como prolíficamente lo ha explicado esta Corporación, se garantiza el principio, derecho y servicio de la seguridad social, bajo los mandatos de eficiencia, universalidad y solidaridad, entre otros.

[148] Esta garantía, en todo caso, no se concibe en el sistema jurídico como un presupuesto aislado, sino que se enmarca y se robustece claramente con la adopción de la cláusula del Estado social de derecho [149] que, como base y presupuesto identitario del ordenamiento jurídico, irradia todos los contenidos de la Constitución.

De esta manera, la Corte ha explicado que la vigencia del Estado social compromete una transformación real de las prioridades y obligaciones estatales, hacia la mayor prevalencia posible de la justicia material y la satisfacción efectiva de los valores, principios y garantías superiores. Esencialmente, el valor de la dignidad de las personas (Art. 1º de la Constitución) y el de la igualdad real y material (Art. 13 ibidem).

[150] La realización del derecho fundamental a la seguridad social no es una labor aislada o que pueda suspenderse estando vigente la Constitución Política de 1991. Justamente, con el objetivo de procurar de manera apremiante la efectividad de este mandato constitucional, el Legislador adoptó la Ley 100 de 1993, en la que introdujo, entre otros asuntos, el Sistema General de Pensiones. Con éste, se buscó amparar a la población “ contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte ”, así como “ propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

” [151] El órgano legislativo, consciente de la dispersión normativa preconstitucional sobre la seguridad social, incorporó distintas fórmulas para salvaguardar los derechos y expectativas legítimas de las personas vinculadas a regímenes anteriores a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993. Por ejemplo, en el artículo 36 contempló un régimen de transición en materia de pensión de vejez. De igual modo, en el artículo 288 fijó una regla especial de favorabilidad pensional que, ya se dijo, ha servido para que, por vía de las unificaciones jurisprudenciales del Consejo de Estado previamente estudiadas, se acceda al reconocimiento de pensiones de sobrevivientes causadas por soldados fallecidos con posterioridad a dicha legislación.

En todo caso, este catálogo de alternativas no previó de ningún modo la aplicación hacia el pasado de la Ley 100 de 1993. De ahí que sobre la misma se predique la regla general de irretroactividad normativa según la cual, en principio, “ una norma posterior no puede desconocer situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior .” [152] Tal panorama, sin embargo, obliga a resaltar que el contexto, la finalidad y el ámbito constitucional de aplicación de la Ley 100 de 1993 no pueden pasarse por alto. Tal legislación surge con el propósito claro de viabilizar el principio de seguridad social, en el marco de la Constitución Política de 1991 y del Estado social de derecho allí previsto.

Asunto que no debe tomarse como una simple manifestación retórica, sino que debe dar lugar a comprender que la teleología y propósitos de la garantía de la seguridad social corresponden a verdaderos mandatos superiores, cuya defensa y salvaguarda no dependen de la existencia de una norma de inferior jerarquía. Cuestión que obedece claramente a la regla de aplicación inmediata de la Carta Política, en cuyo artículo 380 se dispuso expresamente que “ rige a partir del día de su promulgación.

” Ahora bien, en la práctica, el tránsito constitucional perfectamente puede generar escenarios en los que, mientras se profieren las medidas legislativas destinadas a forjar el desarrollo normativo de los mandatos superiores, se den situaciones verdaderamente contrarias a esa nueva realidad jurídica. Vale decir, situaciones de inconstitucionalidad que, de haber existido la regulación respectiva, hubieran recibido el tratamiento correspondiente. Por tanto, son

acontecimientos que están llamados a ser remediados en la medida en que sea posible, a la luz de los nuevos presupuestos constitucionales. De ahí que esta Corporación haya sostenido, por ejemplo, que:

“[c]uando se habla de la aplicación inmediata de la Constitución de 1991 con el alcance de una regla general, [se] quiere significar que ella se aplica a todos los hechos que se produzcan después de su promulgación, así como a todas las consecuencias jurídicas de hechos anteriores a ella, siempre que en este último caso tales consecuencias aparezcan después de su vigencia. Tradicionalmente se ha explicado la razón de ser de esta regla arguyendo que es la que mejor corresponde a la voluntad del Constituyente comoquiera que se presume que la norma nueva es mejor que la antigua.” [153] Tratándose de la garantía de la seguridad social, y particularmente en el ámbito pensional, una de las respuestas más importante que se ha dado a estos eventos es la posibilidad de verificar la aplicación retrospectiva de la ley . Como lo ha sostenido esta Corporación, se trata de un efecto especial de las disposiciones en el tiempo, que permite “ aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva .

” (Énfasis fuera del texto original). [154] Sobre la Ley 100 de 1993, de acuerdo con el principio de favorabilidad laboral y de seguridad social, la Corte Constitucional ha autorizado su aplicación retrospectiva, precisamente, cuando el acceso a una prestación específica no ha sido contemplado en la normatividad vigente al momento de cumplirse las condiciones que posteriormente fueron establecidas en el Sistema General de Pensiones. Ha sucedido, por ejemplo, a la hora de decidir casos especiales sobre acceso a la pensión de sobrevivientes por la muerte del causante, ocurrida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sin que la normatividad de ese momento haya reconocido la prestación.

[155] De igual modo, se ha autorizado la aplicación retrospectiva al estudiarse el acceso a la sustitución pensional de las compañeras y compañeros permanentes, fallecidos cuando dicha figura no se encontraba prevista en el ordenamiento.

[156] De hecho, sobre este tema la Sentencia T-525 de 2017 [157] es un antecedente jurisprudencial que resultaba especialmente pertinente en esta oportunidad y que fue desatendido por la mayoría de la Sala Plena. Allí, la Sala de Revisión conoció la acción de tutela promovida por la madre de un agente de policía fallecido el 24 de junio de 1986 , luego de haber estado vinculado con la institución por poco más de un año y medio. La demandante controvertía las providencias judiciales que, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, le habían negado el acceso a la pensión de sobrevivientes, por cuando la normatividad vigente al momento del deceso no permitía el acceso a la misma. La Sala de Revisión, al analizar el asunto, estableció que, en cumplimiento del principio de favorabilidad laboral, en este caso era necesario dar aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, por ser más beneficiosa en la garantía del derecho a la pensión de sobrevivientes que el régimen especial de la Policía Nacional. Con base en ello, remitió el asunto a la autoridad judicial accionada, con el fin de que volviera a proferir una decisión en la que se tuviera en cuenta tal determinación.

Por consiguiente, esta Corporación, en quien se confía la guarda de la integridad de la supremacía constitucional, definitivamente debió reconocer que el hecho de excluir del acceso a la pensión de sobrevivientes a aquellos casos en los que el fallecimiento del conscripto se haya dado con anterioridad a la Ley 100 de 1993, pero en vigencia de la Constitución Política, y haya prestado el tiempo de servicio equivalente al exigido en dicha legislación para acceder a tal prestación, configura un escenario que no es aceptable en términos de igualdad material y seguridad social.

Tales mandatos superiores llevan a que cuando el régimen normativo que los desarrolló (Ley 100 de 1993) sea más beneficioso para el acceso a la prestación, el mismo debe ser aplicado con efectos retrospectivos.

Esto, con el propósito de remediar el déficit constitucional que se estaría generando, al permitirse injustificadamente el acceso a la pensión de sobrevivientes sólo cuando el deceso del soldado se hubiere causado con posterioridad al Sistema

General de Pensiones, sin que existan razones válidas para excluir a aquellos eventos en los que el deceso hubiera ocurrido antes de dicha legislación, pero en plena vigencia de la Constitución Política de 1991.

Esta aplicación retrospectiva, además, parte de reconocer que antes de dicha legislación era jurídicamente imposible consolidar un derecho para acceder a esta prestación, sencillamente porque el ordenamiento no la contemplaba, razón por la cual, de ninguna manera, se estaría desconociendo la regla general de irretroactividad de la ley.

[158] Así las cosas, no habiendo razones suficientes para entender excluidos del derecho a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los conscriptos fallecidos en misión del servicio, y en vigencia de la Constitución Política, debió garantizarse su acceso del mismo modo en que actualmente se hace para los casos de muerte acaecida después de la Ley 100 de 1993 y en simple actividad , los cuales se encuentran amparados por el ordenamiento jurídico, en virtud de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-010 del 12 de abril de 2018 del Consejo de Estado.

2. Negar el acceso a la pensión de sobrevivientes por la muerte de soldados voluntarios , cuyo deceso haya acaecido " en misión del servicio ", y se haya producido entre la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y la adopción de la Ley 100 de 1993, consolida un escenario de desprotección inadmisible en contra de quienes loablemente entregaron su vida a un servicio público voluntario y altamente riesgoso En el caso de los soldados voluntarios , el panorama en el ordenamiento jurídico es en cierta medida distinto al de los soldados vinculados para la prestación del servicio militar obligatorio (conscriptos).

Actualmente, el artículo 20 del Decreto 4433 de 2004 permite el acceso de los beneficiarios a " una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo del servicio del causante.

" Y en la misma disposición se aclara que " [s]i el Oficial, Suboficial o Soldado Profesional, al momento de la muerte, no hubiere cumplido el tiempo mínimo requerido para asignación de retiro, la pensión será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables.

" Reglas que son aplicables para el caso de los soldados voluntarios " que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003 ", de conformidad con el Artículo 22 del mismo Decreto.

Anteriormente, los derechos derivados del fallecimiento de soldados estaban regidos por el Artículo 8º del Decreto 2728 de 1968. En el caso de decesos causados en " misión del servicio ", únicamente se autorizaba " el pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero ". Ahora bien, la norma, aunque liquidaba la prestación de acuerdo con el salario del primer grado de suboficiales (cabo segundo o marinero), no ordenaba el ascenso póstumo a dicho rango. Se trataba de una prerrogativa reservada sólo para los fallecimientos ocasionados " en combate o por acción directa del enemigo ".

La anterior precisión es relevante porque, a nivel jurisprudencial, tanto el Consejo de Estado en la sentencia de unificación CE-SUJ2-013-18 del 4 de octubre de 2018, [159] como la Corte Constitucional en sede de revisión de acciones de tutela, [160] han coincidido en establecer que, a partir del ascenso ordenado por el artículo 8º del Decreto 2728 de 1968, los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos en combate tienen derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes prevista para los oficiales y suboficiales en el Artículo 189, literal d), del Decreto 1211 de 1990.

[161] No obstante, en tales pronunciamientos no se abordó el caso de los soldados voluntarios fallecidos (i) en " misión del servicio " y (ii) entre la promulgación de la Constitución Política de 1991 y la adopción de la Ley 100 de 1993. En principio, no sería posible replicar el remedio jurisprudencial establecido para las muertes acaecidas " en combate o por acción del enemigo " porque, por un lado, al no haberse establecido un ascenso póstumo para los decesos ocurridos " en misión del servicio ", no habría lugar a aplicar las reglas diseñadas específicamente para los oficiales y suboficiales en el

Decreto 1211 de 1990; y por otro lado, porque habiéndose adoptado el Sistema General de Pensiones, y de cumplirse los requisitos de acceso allí establecidos, no estaría justificado desconocer la especialidad del Decreto en mención, dirigido como ya se dijo para el cuerpo de oficiales y suboficiales . Distinciones que se preservan en el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, se reafirma la situación que desde el principio se ha sostenido: para los casos que se enmarcan concurrentemente en las dos circunstancias descritas, la norma vigente al momento del deceso (Decreto 2728 de 1968) no contempló la asignación de una prestación periódica equivalente a una pensión de sobrevivientes.

Con todo, es claro que lo anterior pone de presente una nueva fuente de inequidad que debió ser zanjada. Previamente advertí que constitucionalmente no existen razones que justifiquen excluir de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio , fallecidos en " misión del servicio ".

Y esa misma situación me lleva a advertir que tampoco hay motivos constitucionalmente suficientes para entender justificada la exclusión de los soldados voluntarios , cuyo deceso haya tenido la misma calificación administrativa .

No sólo era razonable sino sobre todo indispensable extender a los soldados voluntarios , cuyo deceso se haya dado en el lapso ya mencionado y en misión del servicio, la misma garantía de acceso a la pensión de sobrevivientes. Es más, en el caso de los soldados voluntarios existen razones adicionales de justicia e igualdad material que fortalecen esta posición. En primer lugar, no debe dejarse de lado que, de acuerdo con el Artículo 2º de la Ley 131 de 1985, estas personas anteriormente eran vinculadas porque después de cumplir su servicio militar obligatorio, de manera voluntaria y loable, decidían ofrecer sus capacidades al servicio del Estado y contribuir, con un profundo valor altruista, a la preservación de la paz, la seguridad y la tranquilidad del país. Y, en segundo lugar, debe tenerse en cuenta que la normatividad, incluso a diferencia del servicio militar obligatorio, ha evolucionado al punto de permitir que los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos en misión del servicio en la actualidad puedan tener acceso a la pensión de sobrevivientes, de conformidad con el Decreto 4433 de 2004.

En ese sentido, era claro que las autoridades administrativas y judiciales, vinculadas a la garantía de las prestaciones pensionales mencionadas, en estos casos estaban llamadas a dar prevalencia a los contenidos constitucionales cuya vigencia es anterior a la de la misma Ley 100 de 1993. De modo que, acudiendo a mandatos como el de favorabilidad en materia de seguridad social, debían propender por la superación de la desprotección generada durante el tránsito constitucional. Para tal efecto, una de las fórmulas, que no la única, avalada por esta Corporación en muchos otros escenarios corresponde por ejemplo a la aplicación retrospectiva de la normatividad surgida con posterioridad, pues esta resultaba verdaderamente protectora de la garantía de seguridad social para estas personas que, como he insistido, entregaron su vida a un servicio público voluntario, riesgoso y en condiciones de alta vulnerabilidad personal y de su familia.

3. Sobre los casos concretos: en ambos asuntos los accionantes tenían derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes 3.1. En relación con el expediente T-8.243.064, contrario a lo decidido por la mayoría de la Sala, considero que el Ministerio de Defensa Nacional sí vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad y mínimo vital de la señora Belarmina Mendoza de Murillo y del señor Luis Enrique Murillo Vigoya El 15 de enero de 2020, los actores solicitaron al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, de conformidad con la Ley 100 de 1993, por el fallecimiento de su hijo en el año 1992, mientras se desempeñaba como soldado voluntario. Tal requerimiento fue negado por la autoridad administrativa, a través de las resoluciones Nº 917 del 5 de marzo de 2020 y 4257 del 4 de agosto de 2020, bajo el argumento según el cual tal prestación no estaba prevista en el Decreto 2728 de 1968.

De acuerdo con lo dicho anteriormente, era claro que la entidad accionada vulneró, en primer lugar, los derechos fundamentales a la seguridad social e igualdad material de los accionantes. Una razón como la invocada por el Ministerio de Defensa para negarse a reconocer la prestación solicitada es ciertamente insostenible en términos constitucionales, pues en vigencia de la Constitución de 1991, el que el Decreto 2728 de 1968 no contemple el acceso a la pensión de sobrevivientes, para el caso de los soldados voluntarios muertos en " misión del servicio ", en sí mismo genera un escenario de desprotección de los derechos a la seguridad social e igualdad material de los beneficiarios, por ser excluidos del acceso a la prestación de manera injustificada. Por tanto, se trataba de una situación que debía ser evitada y remediada a partir de la prevalencia de los contenidos constitucionales, exigibles desde la promulgación misma de la Carta Política.

En este caso, además de generarse una afectación de las garantías constitucionales mencionadas –igualdad y seguridad social–, se violó también el derecho fundamental al mínimo vital de los accionantes. Tal como se encuentra acreditado, no sólo se trataba de dos personas de avanzada edad (75 y 73 años), sino que enfrentaban una grave situación de vulnerabilidad socioeconómica.

Por ende, negar de manera irrazonable el acceso a la prestación solicitada en el asunto de la referencia configuró una actuación especialmente contraria al ordenamiento jurídico. Por un lado, en casos como el de la señora Belarmina Mendoza de Murillo y del señor Luis Enrique Murillo Vigoya, es absolutamente procedente acudir a la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, por virtud del mandato de favorabilidad en materia laboral y de seguridad social, de que trata no sólo el Artículo 53 constitucional, sino el Artículo 288 de la Ley 100 de 1993. Por otro lado, estaban plenamente acreditados los requisitos contemplados en el Sistema General de Pensiones para acceder a la prestación de sobrevivientes.

3.2. En relación con el expediente T-8.270.886: la autoridad judicial accionada sí incurrió en defecto por violación directa de la Constitución Política, al basarse en un tratamiento diferencial injustificado para negar el acceso a la pensión de sobrevivientes reclamada por la señora Rosalba Ramírez Campos La providencia accionada en este segundo caso decidió insistir en negar la pensión de sobrevivientes únicamente con base en el hecho de que el artículo 8º del Decreto 2728 de 1968 no contempla el acceso a la misma. No obstante, como ya lo puse de presente, tal planteamiento, más que una razón que justifique impedir el acceso a la prestación, se trata de una realidad que puede configurar escenarios de desequilibrios injustificados que, pese a que deben ser atendidos por las autoridades administrativas y judiciales, la mayoría de la Sala Plena decidió ignorarlos en desmedro de las garantías constitucionales de la demandante.

Con anterioridad se evidenció que no existen razones constitucionalmente válidas para admitir que el ordenamiento jurídico, por vía de la Sentencia CE-SUJ-SII-010 del 12 de abril de 2018, [162] plantee fórmulas para permitir el acceso a la pensión de sobrevivientes en los casos de conscriptos fallecidos " en simple actividad ", y que esa situación, después, se use irrazonablemente para excluir a aquellos que han muerto " en misión del servicio ". De igual modo, quedaron planteados los motivos por los cuales considero que el hecho de que el fallecimiento del soldado haya ocurrido en vigencia de la Constitución Política de 1991, pero con anterioridad a la adopción de la Ley 100 de 1993, de ninguna manera puede ser asumido como una justificación válida para excluir de la protección a quienes se encuentran en esas circunstancias.

En estos eventos, la demandada y por supuesto la Corte Constitucional estaban llamadas a velar en la mayor medida posible por la superación de la situación deficitaria en términos de igualdad material, seguridad social y justicia. Con miras a lo cual debió observarse la prevalencia de mandatos superiores como el de la favorabilidad laboral, al que ha acudido la jurisprudencia de esta Corporación para remediar aquellas situaciones que, en el tránsito constitucional, han quedado injustamente desamparadas. Esto ha conducido necesariamente a optar por fórmulas como, por ejemplo, la

posibilidad de aplicar retrospectivamente los contenidos normativos que, a la luz de la situación en concreto, resulten verdaderamente beneficiosos en términos de acceso al derecho reclamado.

La resolución de este caso, contrario a atender estos compromisos constitucionales, en el fondo se limitó a dar prevalencia a la ausencia de norma en el Decreto 2728 de 1968 para acceder a la prestación requerida, pese a que ese mismo argumento ya ha sido invalidado en otros eventos no sólo por la Corte Constitucional, sino por la misma Sección Segunda del Consejo de Estado. Dos ejemplos que lo ilustran claramente son las sentencias de unificación aquí estudiadas. Todo lo cual se agudiza cuando se evidencia que en la misma providencia accionada el Consejo de Estado reconoció expresamente que el caso de la señora Rosalba Ramírez Campos ponía de presente una situación de desprotección por desigualdad, así:

"No desconoce la Sala el trato desigual que desde la normatividad especial han tenido los beneficiarios de los miembros de las Fuerzas Militares, respecto de las prestaciones derivadas por muerte, y más aún los de soldados regulares, quienes en ningún caso pudieran acceder a pensión de sobrevivientes; pues esa inequidad en muchas ocasiones justifica la aplicación de otras normas, inclusive las generales." [163] Pese a ser consciente del déficit constitucional, la autoridad judicial accionada optó por la alternativa menos acorde con los postulados superiores, vigentes al momento del fallecimiento del soldado Ferdemán Ramídez: guardar silencio frente a las garantías constitucionales y resolver el asunto a partir de una situación puramente formal y contraria al ordenamiento jurídico.

Sin consideración de lo anterior, inexplicablemente la mayoría de la Sala Plena concluyó que la accionada no incurrió en ningún defecto. Con ello autorizó que se hubiera dejado de aplicar y salvaguardar mandatos constitucionales como el de la favorabilidad en materia laboral y de la seguridad social, y mantuvo un déficit de protección constitucional que era perfectamente superable a la luz del actual ordenamiento jurídico.

4. Conclusión En esta ocasión era especialmente importante cumplir la labor encomendada a la Corte por el constituyente, en el sentido de salvaguardar la integridad y la supremacía de la Constitución Política. Contrario a ese mandato, la mayoría de la Sala Plena decidió dar prevalencia a una norma de inferior jerarquía y preconstitucional (el Decreto 2728 de 1968) para negar el amparo reclamado por los accionantes, pese a estar frente a una situación de desigualdad abiertamente injustificada que debía remediarse.

La mayoría de la Sala no debió perder de vista que actualmente en el ordenamiento jurídico, por vía de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, [164] se garantiza el acceso a la pensión de sobrevivientes causada por soldados que mueren (i) después de la adopción de la Ley 100 de 1993, (ii) mientras están prestando el servicio militar (obligatorio o voluntario), (ii) ya sea cumpliendo una misión o mientras están en cualquier otra actividad distinta al servicio activo (simple actividad). Las razones por las cuales se otorga esa protección corresponden esencialmente a la prevalencia de la igualdad real y efectiva, la justicia material y la garantía del derecho a la seguridad social.

Esto ha llevado a establecer que el sólo hecho de que el Decreto 2728 de 1968 no contemple el acceso a la prestación no es una razón suficiente para excluir de la misma a los beneficiarios de estos militares.

Con todo, la mayoría decidió excluir de este contexto de protección a los dos casos analizados, sólo porque los fallecimientos de los soldados, aunque habían ocurrido durante la vigencia de la Constitución Política, no se dieron después de la adopción de la Ley 100 de 1993. Esta fue la única razón para darle prevalencia al Decreto 2728 de 1968, en el que no se garantiza el acceso a la pensión de sobrevivientes, y con base en ello negar el amparo. Esa posición es equívoca porque deja de lado que, tratándose de hechos ocurridos durante el tránsito constitucional, la ausencia de regulación no justifica contextos abiertamente contrarios a la Constitución Política de 1991.

En estos eventos, la Corte ha sido clara en señalar que es necesario acudir a fórmulas jurídicas válidas para superar la situación de inconstitucionalidad. Por ello, esta Corporación ha ordenado por ejemplo la aplicación retrospectiva del

Sistema General de Seguridad Social y también ha optado por la aplicación de normas posteriores dentro del mismo régimen especial de las Fuerzas Militares, que sean más beneficiosas para los reclamantes de la prestación. Ha ocurrido en muchas ocasiones. A modo de ilustración, se ha acudido a estas fórmulas cuando la normatividad vigente al momento de ocurrir la contingencia (en este caso la muerte) no preveía el reconocimiento de la prestación.

[165] También cuando se ha ordenado el acceso a la sustitución pensional en favor de los compañeros y compañeras permanentes, y el fallecimiento del causante ha ocurrido antes de la existencia de esa figura.

[166] Incluso, se han aplicado estas alternativas para permitir el acceso a la pensión por muerte de policías fallecidos antes de la Constitución de 1991.

[167] En consecuencia, no hay razones que expliquen a la luz de la Constitución por qué en esta ocasión se ha preferido desatender el espíritu protector de la jurisprudencia de esta Corte en materia de seguridad social e igualdad, y por esa vía mantener una situación cuya inconstitucionalidad es tan evidente. Es más, dejando de lado las graves condiciones en que se encuentran los accionantes, así como las circunstancias en las cuales los dos soldados entregaron su vida al servicio de la función militar.

En los anteriores términos, dejo planteadas las razones que me han llevado a salvar el voto a la Sentencia SU-082 de 2022. DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSE FERNANDO REYES CUARTAS A LA SENTENCIA SU082/22 Referencia: expedientes T-8.243.064 y T-8.270.886.

Expediente T-8.243.064: acción de tutela instaurada por Belarmina Mendoza de Murillo y Luis Enrique Murillo Vigoya contra la Nación -Ministerio de Defensa Nacional.

Expediente T-8.270.886: acción de tutela instaurada por Rosalba Ramírez Campos contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Magistrado ponente:

Jorge Enrique Ibáñez Najar 1. En la Sentencia SU-082 de 2022 la Sala Plena resolvió que no era procedente “la protección de los derechos fundamentales de los accionantes en la medida en que, en vigencia del Decreto 2728 de 1968 (aplicable en el momento del fallecimiento de los dos casos objeto de análisis en esta oportunidad), no existe ninguna prestación como lo es una pensión de sobrevivientes a favor de los conscriptos, ni de los soldados voluntarios, que hubiesen fallecido por ‘misión del servicio’”.

1. 2. Ante la inexistencia de una norma que así lo regule, los beneficiarios de los soldados, independientemente de su vinculación, fallecidos en misión del servicio y cuyo deceso haya acaecido entre la entrada en vigencia de la Constitución Política y la adopción de la Ley 100 de 1993, no tienen derecho a la pensión de sobrevivientes.

Considerando dicho vacío normativo, la Sala Plena concluyó que los accionantes no tenían derecho a pensión alguna. 2. 3. Me aparto de la decisión adoptada por la mayoría, en tanto la providencia se limitó a hacer una valoración legal del régimen pensional y omitió darle un énfasis constitucional. La Sala Plena ha debido considerar (i) la evolución legal y jurisprudencial que avanza en la equiparación de los derechos a la seguridad de social de soldados profesionales y (ii) la aplicación de los principios de favorabilidad y de retrospectividad de la ley laboral y de seguridad social.

(i) La evolución legal y jurisprudencial que avanza en la equiparación de los derechos a la seguridad de social de soldados profesionales 3. 4.

El Decreto 2728 de 1968 estableció “el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados [en general] y Grumetes de las Fuerzas Militares”. En su artículo 8º, reguló el acceso al derecho prestacional según la calificación o causa del deceso del soldado, distinguiendo tres modalidades: (i) por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, (ii) por accidente en misión del servicio y (iii) por causas diferentes a las dos anteriores. Para ninguna de ellas reconoció una prestación periódica correspondiente a una pensión de

sobrevivientes o similar en favor de los beneficiarios del soldado fallecido, sino únicamente el pago, por una sola vez, del emolumento o compensación respectiva.

4. 5. Luego, el Decreto 1211 de 1990 reguló el acceso a otras prestaciones por deceso, pero sólo en el caso de los oficiales o suboficiales y manteniendo la distinción entre (i) muertes en combate, (ii) muertes en misión del servicio, y (iii) muertes de simple actividad.

5. 6. La Ley 447 de 1998 dispuso la pensión de sobrevivientes en favor de los beneficiarios de quien estuviera prestando el servicio militar obligatorio y falleciera en combate .

A su vez, suprimió la indemnización por muerte. 6. 7. En el año 2004, la Ley 923 de 2004 estableció los elementos mínimos que deberían tenerse en cuenta al fijar el régimen de reconocimiento de la asignación de retiro y de las pensiones de invalidez y de sobrevivientes. El artículo 6º de esta Ley Marco determinó que "[e]l Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley". En desarrollo de la Ley Marco, se expidió el Decreto 4433 de 2004 que reguló, entre otras cosas, la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de oficiales, suboficiales y soldados profesionales. En particular, el artículo 34 reconoció el pago de la pensión de sobrevivientes para quienes prestan servicio militar obligatorio, siempre que el deceso hubiese ocurrido en combate o como consecuencia de la acción del enemigo.

8. En la jurisprudencia, tanto el Consejo de Estado en la sentencia de unificación CE-SUJ2-013-18 del 4 de octubre de 2018 [168] , como la Corte Constitucional en sede de revisión de acciones de tutela [169] , coinciden en que los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos en combate tienen derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes prevista para los oficiales y suboficiales en el artículo 189, literal d), del Decreto 1211 de 1990.

9. Hasta lo aquí expuesto es posible concluir que para los casos de soldados voluntarios que fallecieron (i) en " misión del servicio " y (ii) entre la promulgación de la Constitución Política de 1991 y la adopción de la Ley 100 de 1993, se les debería aplicar la norma vigente al momento del deceso (Decreto 2728 de 1968), la cual no contempló la asignación de una prestación periódica equivalente a una pensión de sobrevivientes.

(ii) Los principios de favorabilidad y de retrospectividad de la ley laboral y de seguridad social 10. El derecho a la seguridad social dispuesto en el artículo 48 de la Constitución se entiende desde dos dimensiones: (i) como un servicio público que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, el cual debe responder a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; y (ii) como un derecho fundamental irrenunciable en cabeza de todos los ciudadanos. Respecto de esta última dimensión, la Corte ha señalado que la seguridad social se debe entender como el conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias para enfrentar a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano [170] .

7. 11. La Corte también ha reconocido que la finalidad de la seguridad social guarda "necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político (C-575 de 1992), donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación (art. 366 C.Pol)" [171] .

8. 12. Por otra parte, la Corte ha señalado que la seguridad social “hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas” [172] .

En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que “[e] l derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra:

a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar;

b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”. 9. 13. Por último, son reiterados los pronunciamientos que vinculan el derecho a la seguridad social con el principio de dignidad humana y con la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.

10. 14. Por su parte, e l artículo 53 de la Constitución estableció los mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo, entre ellos, la garantía a la seguridad social. Este fundamento es importantísimo, pues la misma Constitución exige que las normas laborales regulen de forma ineludible los derechos a la seguridad social de los trabajadores. Por lo tanto, a partir de este fundamento constitucional todos los empleadores deben reconocer este derecho y, por supuesto, es tarea del legislador materializar esta garantía constitucional.

15. Ahora bien, desde la promulgación de la Constitución hasta la expedición de la Ley 100 coexistieron situaciones que, bajo la nueva Carta Política, serían inconstitucionales. Estas situaciones exigen ser remediadas, en la medida de lo posible, a la luz de los nuevos presupuestos constitucionales.

11. 16. Dos de los mecanismos utilizados para remediar situaciones como la expuesta es verificar la aplicación de los principios de favorabilidad y de retrospectividad de la ley , es decir, “aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva” [173] .

12. 17. En efecto, la Corte Constitucional ha autorizado la aplicación retrospectiva de la ley cuando el acceso a una prestación específica no ha sido contemplado en la normatividad vigente al momento de cumplirse las condiciones que posteriormente fueron establecidas en el Sistema General de Pensiones [174] .

Específicamente, en la Sentencia T-525 de 2017 la Sala de Revisión estudió una acción de tutela presentada por la madre de un agente de policía fallecido antes de promulgada la Constitución de 1991. De forma clara y contundente la Corte estableció que, en cumplimiento del principio de favorabilidad laboral, en este caso era necesario dar aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, por ser más beneficiosa en la garantía del derecho a la pensión de sobrevivientes que el régimen especial de la Policía Nacional.

18. Es precisamente en aplicación de dichos principios que la Corte Constitucional debió proteger los derechos fundamentales de los accionantes, quienes, además de ser sujetos de especial protección constitucional -campesinos, de la tercera edad, en situación de pobreza -, recibieron del Estado una solución que no responde al mandato de justicia material cuando les negaron el acceso a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de sus hijos.

13. 19. En síntesis, cuando el juez constitucional evidencia un déficit de protección en el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes su tarea es garantizar, en la medida de lo posible, el acceso del derecho con normas que se acoplen a la

situación y siguiendo las decisiones relevantes para resolver el asunto. Esta fue la tarea que desatendió la mayoría al negarle el derecho a los accionantes. La inexistencia de un derecho pensional para los padres del soldado fallecido en misión desconoce el derecho a la seguridad social y los mínimos fundamentales del derecho laboral. Por lo tanto, desconoce la Constitución.

14. 20. En los anteriores términos, dejo planteadas las razones que me han llevado a salvar el voto a la Sentencia SU-082 de 2022. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado [1] Artículo 241, Constitución Política: " A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:(…) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales." [2] Ambos expedientes fueron seleccionados por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho integrada por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, mediante Auto del 30 de agosto de 2021, notificado el 15 de septiembre de 2021, los cuales fueron acumulados para que fuesen decididos en una misma sentencia.

En el caso del expediente T-8.243.064 su selección tuvo lugar como resultado de la insistencia presentada por el Defensor del Pueblo, en uso de sus facultades.

Los criterios que guiaron la selección fueron: " necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial, exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental, y urgencia de proteger un derecho fundamental ". Los expedientes acumulados fueron asignados a la Magistrada Diana Fajardo Rivera quien con fundamento en lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, presentó informe a la Sala Plena la cual decidió, el 12 de noviembre de 2021, asumir el conocimiento de los trámites de tutela de la referencia. El 11 de marzo de 2022 el proyecto de fallo inicialmente presentado a la Sala Plena de la Corporación no alcanzó la mayoría requerida para su aprobación. Por lo tanto, en los términos del artículo 34 del Reglamento Interno de la Corte, se decidió designar como nuevo ponente de la postura mayoritaria al magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar. Así entonces, es preciso aclarar que esta sentencia se construyó con base en el documento de ponencia que originalmente presentó la Magistrada Diana Fajardo Rivera, del cual se utilizaron en gran medida los antecedentes y las consideraciones jurídicas en torno a la normatividad aplicable para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes a miembros de la Fuerza Pública, así como algunos apartes de la solución del caso concreto que correspondían a la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena.

[3] De conformidad con el Registro Civil de Nacimiento obrante en el folio 9 del expediente prestacional digital aportado al proceso de tutela por el Ministerio de Defensa Nacional.

[4] Folio 13 ibídem . [5] Folio 42 ibídem. [6] Folios 46 a 49 ibídem . [7] Resolución obrante en los folios 81 a 85 ibídem. [8] Resolución obrante en los folios 121 a 125 ibídem .

[9] Certificación allegada a la Corte Constitucional, obrante en el folio 2 del archivo digital denominado RS20211118043152. [10] Folio 239 del expediente digital correspondiente al Cuaderno Principal # 1 del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

[11] Registro de defunción obrante en el folio 34 ibídem . [12] Ibídem. [13] Folio 242 ibídem. [14] Ibídem. [15] Según consta en la imagen de la cédula de ciudadanía obrante en archivo independiente del expediente digital.

[16] Resolución obrante en el folio 5 ibídem. [17] Solicitud obrante en el folio 11 a 16 ibídem. [18] Respuesta obrante en los folios 8 y 9 ibídem.

[19] Previo agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y previa subsanación de la demanda, el 28 de noviembre de 2014 la Sala Cuarta de Oralidad del Tribunal Administrativo del Huila admitió el medio

de control.

Folios 154 y 155 ibídem. [20] Folio 105 ibídem . [21] La demanda que se cita tiene el siguiente radicado: “ 70001-23-31-000-2004-00832-01(2161-09) Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve ”.

[22] Folios 91 a 110 del expediente digital correspondiente al Cuaderno Principal # 2 del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. [23] Radicado 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15) CE-SUJ-SII-010-2018. C.P. William Hernández Gómez.

[24] Cita que hace el juez de segunda instancia de la sentencia de unificación del Consejo de Estado mencionada. [25] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 24 de julio de 2020. Radicado 41001-23-33-000-2014-00544-01 (4170-2019). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

[26] Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicado 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15) CE-SUJ-SII-010-2018. C.P. William Hernández Gómez. [27] Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicado 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15) CE-SUJ2-013-18. C.P. William Hernández Gómez.

[28] Ibídem. [29] Ibídem. [30] Radicado 70001-23-31-000-2004-00832-01 (2161-09). C.P. Gerardo Arenas Monsalve. [31] Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicado 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15) CE-SUJ2-013-18.

[32] Folios 13 y 14 de la sentencia de segunda instancia, obrante en archivo independiente del expediente de tutela digitalizado. [33] El 12 de noviembre de 2021, la Sala Plena asumió el conocimiento de este asunto, previo informe presentado por la Magistrada sustanciadora, de conformidad con lo previsto por el inciso 2 del artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015).

[34] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-678 de 2016, T-575 de 2017, T-382 de 2018 y T-117 de 2019. [35] Cfr., Corte Constitucional Sentencias T-1068 de 2000, T-719 de 2003, T-456 de 2004, T-167 de 2011, T-352 de 2011, T-796 de 2011, T-206 de 2013, T-269 de 2013 y T-276 de 2014, entre otras.

[36] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 1993 . [37] Sobre este particular, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-077 de 2017, determinó que los campesinos y los trabajadores rurales son sujetos de especial protección constitucional en algunos escenarios, en la medida en que han estado expuestos históricamente a condiciones de vulnerabilidad y discriminación. Asimismo, por cuanto han estado sometidos, sin amparo especial, a cambio en los métodos de producción de alimento como en los usos y explotación de los recursos naturales que dificultan su autónoma subsistencia.

[38] Así se evidencia en las extensas historias clínicas allegada en sede de revisión y que, por su reserva, la Sala opta por no hacer explícitos los diagnósticos reportados, por ser innecesarios en esta ocasión.

[39] Cfr. , Corte Constitucional, Sentencia SU-257 de 2021. [40] Cfr ., Corte Constitucional, Sentencias C-547 de 1992, T-590 de 2009, SU-946 de 2014, SU-817 de 2010, SU-210 de 2017 y SU-257 de 2021.

[41] Cfr ., Corte Constitucional, Sentencias T-949 de 2003, SU-490 de 2016, SU-396 de 2017 y SU-355 de 2017, SU-257 de 2021. [42] Cfr ., Corte Constitucional, Sentencia T-278 de 2018.

[43] Cfr ., Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005, T-114 de 2002 y T-136 de 2005. [44] Corte Constitucional, Sentencia SU-439 de 2017.

[45] Cfr ., Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005, SU-946 de 2014, SU-537 de 2017, entre otras. La jurisprudencia ha precisado que la acción de tutela no es procedente cuando se pretende atacar una sentencia que

resuelva la demanda de nulidad por inconstitucionalidad, tal como se ha advertido en las Sentencias SU-454 de 2020 y SU-405 de 2021.

[46] Cfr ., Corte constitucional, Sentencias C-590 de 2005 y SU-537 de 2017. [47] Cfr ., Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005 y SU-537 de 2017.

[48] Cfr ., Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005 y SU-335 de 2017. [49] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU- 627 de 2015 y SU-349 de 2019.

[50] Cfr ., Corte Constitucional, Sentencia SU-627 de 2015. [51] Corte Constitucional, Sentencia SU- 573 de 2019. [52] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-836 de 2001 y SU-257 de 2021.

[53] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley1436 de 2011: " ARTÍCULO 250. CAUSALES DE REVISIÓN. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.

4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

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

8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada." [54] Cfr.

, Corte Constitucional, Sentencia SU-033 de 2018. [55] Corte Constitucional, Sentencia SU-573 de 2019. [56] Cfr ., Corte Constitucional, Sentencia SU-439 de 2017.

[57] Corte Constitucional, Sentencia T-136 de 2015. [58] Corte Constitucional, Sentencia T-610 de 2015. [59] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-439 de 2017.

[60] Corte Constitucional, Sentencia SU-128 de 2021. [61] Corte Constitucional, Sentencia T-102 de 2006. [62] Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009.

[63] Sobre este punto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, " si bien no siempre es fácil delimitar los asuntos de relevancia constitucional de aquellos que no lo son, también lo es que esta Corporación ha sido particularmente cuidadosa al intentar establecer criterios de diferenciación razonables. Así, por ejemplo, basada en los antecedentes originados en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, ha reconocido la existencia de dos ámbitos del derecho al debido proceso. El primero que emerge de la propia Constitución y que es el denominado debido proceso constitucional, y otro que es fruto de la labor legislativa, al que se denomina simplemente debido proceso. [Además] de desvíos absolutamente caprichosos y arbitrarios, sólo serían objeto de revisión aquellas decisiones judiciales que no consulten los elementos básicos del debido proceso constitucional y, en particular, que conduzcan a la inexistencia de defensa y contradicción dentro del proceso".

Corte Constitucional, Sentencia T-102 de 2006. [64] Corte Constitucional, Sentencia T-137 de 2017. [65] Constitución Política, artículo 217. [66] Sobre el principio de exclusividad del Estado en el uso de la fuerza, en la Sentencia C-082 de 2018, esta Corporación explicó que:

“ 7. El artículo 223 de la Constitución consagra los elementos sobre los cuales se estructura el mandato constitucional de uso exclusivo de la fuerza por parte del Estado. Así, se establece que (i) solo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos; razón por la cual ninguna persona podrá poseerlos ni portarlos sin el uso de autoridad competente; (ii) dicho permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporación públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas; y (iii) los miembros de organismos de seguridad y cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquélla señale. // A estas previsiones debe sumarse lo previsto en el artículo 216 de la Constitución, de acuerdo con el cual la fuerza pública está integrada de manera exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional. // Con base en estas disposiciones se encuentra que para el caso del modelo constitucional colombiano, el titular exclusivo del uso legítimo de las armas es el Estado, a través de los órganos que integran la fuerza pública, instancias a las cuales la Constitución subordina al poder civil del Gobierno y delimita de manera precisa su actuación con base en las reglas que prevé el orden jurídico. En efecto, mientras las fuerzas militares tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (Art. 217 Superior), la Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo objetivo esencial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes convivan en paz (Art. 218 Superior).

// Las previsiones constitucionales expuestas permiten concluir, de manera preliminar, que el uso de la fuerza armada en Colombia está concentrada en la fuerza pública y, si bien está permitido que otros órganos de seguridad o cuerpos oficiales armados puedan portar armas, debe tratarse en todo caso de entes con carácter permanente, creados o autorizados por la ley, y sometidos al control del Gobierno y con base en los principios y reglas que defina el Legislador. En consecuencia, toda otra forma del uso de la fuerza armada que no se someta a estas condiciones devendrá tanto ilegitima como contraria a la Constitución.” [67] [70] Artículos 212, 213 y 223 de la Constitución.

[68] Corte Constitucional, Sentencia C-430 de 2019. [69] Sobre el sistema de salud de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía pueden consultarse la Ley 352 de 1997, el Decreto 1795 de 2000 y la Sentencia T-299 de 2019 de la Corte Constitucional.

[70] “Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares” [71] “ Por el cual se reforma el Estatuto de Carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares” [72] “ Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias pro témpore para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; y establece el régimen de la vigilancia privada.” [73] “Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares” [74] “Por el cual se reforma el estatuto y régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional ”.

[75] Artículo 48 de la Constitución: “ La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. (…)” [76] “ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” [77] Cfr.

Corte Constitucional, Sentencia C-1143 de 2004. [78] Corte Constitucional, Sentencia C-888 de 2002. [79] Corte Constitucional, Sentencia C-665 de 1996.

[80] “ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar obligatorio ”. [81] “ Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares ”.

[82] Artículo 42 del Decreto 1793 de 2000: “ ÁMBITO DE APLICACIÓN. El presente decreto se aplicará tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales.” [83] Actualmente derogada por la Ley 1861 de 2017.

[84] “ Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares ”. [85] Resulta pertinente recordar que, como antecedente normativo, el Decreto 1211 de 1990 derogó el Decreto 95 de 1989 (“ Por el cual se reforma el Estatuto de Carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares ”), en el que ya se habían reconocido prestaciones por muerte de oficiales y suboficiales, según la causa de la misma (arts. 184, 185 y 186).

[86] “ Por la cual se establece pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio y se dictan otras disposiciones .” [87] “ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.” Esta Ley se expidió en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, el cual establece: “ Artículo 150.

Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (…) // 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (…) // e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.” (Énfasis fuera del texto general).

[88] La Corte agregó que: “ la retroactividad prevista por el legislador, no se orienta a brindar protección a unas personas que hubiesen estado desprovistas de ella, sino que busca permitir que, dentro de las limitaciones que impone la situación de las finanzas públicas, algunas de tales personas, en razón de la proximidad de sus circunstancias con el momento del tránsito legislativo, pudiesen beneficiarse de las condiciones previstas en el nuevo régimen. // De este modo, no resulta contrario al principio de igualdad que el legislador al establecer un efecto retroactivo para las condiciones previstas en la Ley 923 de 2004 para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad, haya fijado para el efecto como fecha de corte, el siete de agosto de 2002. Por otra parte, como quiera que el régimen prestacional anterior a la vigencia de la norma demandada contemplaba mecanismos de protección para los eventos de invalidez y muerte de los miembros de la fuerza pública, que no pueden considerarse per se contrarios a la Constitución, tampoco puede señalarse que al no disponerse un efecto retroactivo ilimitado para la nueva legislación se haya incurrido en violación de los derechos fundamentales a la salud o a la familia de las personas afectadas.” Sentencia C-924 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil. S.V. Jaime Araujo Rentería.

[89] “ Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública ”. [90] Téngase en cuenta que esta normatividad surge en desarrollo de la Ley Marco 923 de 2004, en cuyo artículo 6º dispuso su aplicación retroactiva hasta el 7 de agosto de 2002. Retroactividad acogida en el Decreto 4433 de 2004 para los soldados voluntarios y profesionales, en los términos del artículo 22 del mismo.

[91] En el caso de los soldados voluntarios, equiparados al régimen de soldados profesionales desde el Decreto 1793 de 2000, Art. 42. Atendiendo lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 4433 de 2004 que indica:

“ Igualmente, para los solos efectos previstos en el presente artículo, se entienden como Soldados Profesionales, los Soldados Voluntarios que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, en las circunstancias señaladas en el artículo 32 del presente decreto”.

[92] Ibídem. [93] Ibídem. [94] El Código Sustantivo del Trabajo se expidió a través del Decreto 2663 de 1950, y posteriormente modificado y compilado a través de los Decretos 3743 de 1950 y 905 de 1951.

[95] Sobre estos dos escenarios la Corte Constitucional ha indicado: “ En consecuencia, el principio de favorabilidad en sentido estricto recae sobre la selección de una determinada disposición jurídica, en tanto el principio in dubio pro operario lo hace respecto del ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al identificar el contenido normativo de una disposición jurídica.

” Corte Constitucional, Sentencia T-088 de 2018. [96] Corte Constitucional, Sentencia T-088 de 2018. [97] Este principio tiene también fundamento en los artículos 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

[98] Cfr. , Corte Constitucional, Sentencia SU-138 de 2021. [99] Corte Constitucional, Sentencia SU-310 de 2017. [100] Corte Constitucional, Sentencia T-1268 de 2005.

Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-832A de 2013, T-730 de 2014 y T-088 de 2018. [101] Corte Constitucional, Sentencia T-1268 de 2005. Cfr.

Corte Constitucional, Sentencias T-832A de 2013, T-730 de 2014 y T-088 de 2018. [102] Cfr. , Corte Constitucional, Sentencias SU-098 de 2018, SU -1185 de 2001, C-461 de 1995, T-730 de 2008, T-167 de 2011, entre otras.

[103] Cfr. , Corte Constitucional, Sentencia SU-138 de 2021. [104] Cfr., Corte Constitucional, Auto 320 de 2018. [105] Corte Constitucional, Sentencia SU-309 de 2019.

Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-763 de 2002, C-377 de 2004, T-110 de 2011 y T-525 de 2017. [106] Corte Constitucional, Sentencia T-110 de 2011.

Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-309 de 2019. [107] Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 2009. [108] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-147 de 1997 y C-242 de 2009.

[109] Corte Constitucional, Sentencia T-110 de 2011. Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-309 de 2019. [110] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-147 de 1997, C-177 de 2005 y C-242 de 2009.

[111] Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 2009. [112] Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 2009. [113] Corte Constitucional, Sentencia T-110 de 2011.

Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-309 de 2019. [114] Corte Constitucional, Sentencia T-110 de 2011. Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-309 de 2019.

[115] “ Por la cual se establece pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio y se dictan otras disposiciones.” [116] “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.” [117] Constitución Política Nacional, Artículo 150.

[118] Cfr. , Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1996. [119] Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicado 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15) CE-SUJ-SII-010-2018.

[120] Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicado 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15) CE-SUJ2-013-18.

[121] Ibídem. [122] 1. ¿La autoridad judicial accionada incurrió en desconocimiento del precedente judicial contenido en la sentencia de unificación CE-SUJ2-013-18 del 4 de octubre de 2018 del Consejo de Estado y, por tanto, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y la igualdad de la señora Rosalba Ramírez Campos, al negar el acceso a la pensión de sobrevivientes reclamada por la muerte de su hijo, la cual ocurrió en el año 1992, mientras prestaba el servicio militar obligatorio y cumplía con una misión del servicio? // 2. ¿La autoridad judicial accionada incurrió en defecto fáctico y, por tanto, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a la igualdad de la señora Rosalba Ramírez Campos, al omitir decretar como prueba el dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses practicado al cuerpo del soldado fallecido Federmán Ramírez, con el fin de verificar si la calificación administrativa de la muerte efectivamente correspondió a "misión del servicio", a efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes reclamada? // Y 3. ¿La autoridad judicial accionada incurrió en un defecto por violación directa de la Constitución Política y, por tanto, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a la igualdad de la señora Rosalba Ramírez Campos, al negarle el acceso a la pensión de sobrevivientes reclamada por el fallecimiento de su hijo, ocurrido en el año 1992, mientras prestaba su servicio militar obligatorio y en cumplimiento de una misión del servicio, bajo el argumento según el cual el Decreto 2728 de 1968 no previó el acceso a dicha prestación y sin contemplar la posibilidad de aplicar normas pensionales distintas, en virtud del mandato de favorabilidad? [123] Corte Constitucional, Sentencia SU-453 de 2019.

[124] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-405 de 2021, SU-149 de 2021, SU-027 de 2021 y SU-461 de 2020. [125] Corte Constitucional, Sentencia SU-053 de 2015.

[126] Corte Constitucional, Sentencia SU-023 de 2018. [127] Corte Constitucional, Sentencia SU-053 de 2015. Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-354 de 2017 y SU-149 de 2021.

[128] Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicado 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15) CE-SUJ2-013-18.

[129] Corte Constitucional, Sentencia SU-405 de 2021, SU-632 de 2017, SU-649 de 2017, SU-050 de 2018, SU-072 de 2018, T-475 de 2018, T-008 de 2019, T-107 de 2019, SU-282 de 2019, T-147 de 2020, SU-201 de 2021.

[130] Corte Constitucional, Sentencia SU-226 de 2019. [131] Corte Constitucional, Sentencia SU-448 de 2016. [132] Corte Constitucional, Sentencia SU-355 de 2017.

[133] Ibídem . [134] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005. [135] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-138 de 2011. [136] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-1095 de 2004, SU-448 de 2016, SU-210 de 2017, SU-649 de 2017, SU-050 de 2018, T-008 de 2019, T-107 de 2019 y T-113 de 2019, entre otras.

[137] Cfr. , Corte Constitucional, Sentencia T-1082 de 2007, entre otras. [138] Cfr. , Corte Constitucional, Sentencias T-067 de 2010, T-009 de 2010 y T-466 de 2012.

[139] Cfr. , Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 1994. [140] Cfr. , Corte Constitucional, Sentencia C-201 de 2021. [141] De acuerdo con la Sentencia T-690 de 2014 que se acercó al concepto del derecho a la seguridad social con fundamento en lo dispuesto en la Observación General No. 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se advierte que: "[e] l derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra:

a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar;

b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo." Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-043 de 2019.

[142] Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 2019. [143] Corte Constitucional, Sentencia C-163 de 2019. [144] Corte Constitucional, Sentencia C-220 de 2017.

[145] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-220 de 2017. [146] Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicado 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15) CE-SUJ-SII-010-2018. C.P. William Hernández Gómez.

[147] Recuérdese que el artículo 3.6. de la Ley Marco 923 de 2004 establece que: " [e]l derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias en que se origine la muerte del miembro de la Fuerza Pública y el monto de la pensión en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro en el evento de la muerte en combate, en actos meritorios del servicio o en misión del servicio. En el caso de muerte simplemente en actividad el monto de la pensión no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) cuando el miembro de la Fuerza Pública tenga quince (15) o más años de servicio al momento de la muerte, ni al cuarenta por ciento (40%) cuando el tiempo de servicio sea inferior.

" [148] Artículos 48, 49, 53 y 95 de la Constitución Política, entre otros. [149] " Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general ." [150] A modo de ilustración, la Sentencia SU-111 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[151] Artículo 10 de la Ley 100 de 1993. [152] Sentencia C-421 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretetl Chaljub. [153] Sentencia C-014 de 1993. M.P. Ciro Angarita Barón.

[154] Sentencia T-564 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos. [155] Ver, por ejemplo, las sentencias T-891 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-072 de 2012. M.P.

Jorge Iván Palacio Palacio. A.V. Nilson Pinilla Pinilla; T-587A de 2012. M.P. (e) Adriana María Guillén Arango. S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-515 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa; T-564 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos;

T-415 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-155 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. S.V. Carlos Bernal Pulido; entre otras. Particularmente en esta última providencia, la Sala de Revisión sostuvo que " es admisible la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, en atención al principio de favorabilidad, cuando los efectos jurídicos del acto no se hayan consolidado al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones y las consecuencias legales sigan vigentes a la fecha ." [156] Sentencia T-110 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[157] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Gloria Stella Ortiz Delgado. [158] Tal como se indicó en la Sentencia T-072 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), " en materia laboral, una Ley nueva puede válidamente regular una situación de hecho ocurrida con anterioridad a su vigencia, actualizándola y cobrando efectos sobre ella en función del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política y en procura del derecho allí regulado, más cuando se trata de una situación que no logró definirse al abrigo del ordenamiento anterior.

" (Énfasis fuera del texto original). A su vez, la Sentencia T-110 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), se sostuvo 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.

” (Énfasis fuera del texto original). [159] Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicado 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15) CE-SUJ2-013-18. C.P. William Hernández Gómez.

[160] Capítulo considerativo número 5 de esta providencia. [161] “ Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares ”.

[162] Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicado 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15) CE-SUJ-SII-010-2018. C.P. William Hernández Gómez. [163] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 24 de julio de 2020. Radicado 41001-23-33-000-2014-00544-01 (4170-2019). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Obrante en los folios 209 a 209 del expediente digital correspondiente al Cuaderno Principal # 2 del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

[164] Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicado 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15) CE-SUJ2-013-18. C.P. William Hernández Gómez. Y Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicado 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15) CE-SUJ-SII-010-2018. C.P. William Hernández Gómez.

[165] Ver, por ejemplo, las sentencias T-891 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-072 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Nilson Pinilla Pinilla; T-587A de 2012. M.P. (e) Adriana María Guillén Arango. S.V.

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-515 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa; T-564 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-415 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-155 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Carlos Bernal Pulido.

[166] Sentencia T-110 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [167] Sentencia T-525 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. [168] Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicado 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15) CE-SUJ2-013-18. C.P. William Hernández Gómez.

[169] Capítulo considerativo número 5 de esta providencia. [170] Sentencia T-039 de 2017. [171] Sentencia T-628 de 2007. [172] Sentencia T-043 de 2019.

[173] Sentencia T-564 de 2015. [174] Ver, por ejemplo, las sentencias T-110 de 2011, T-891 de 2011, T-072 de 2012, T-587A de 2012, T-515 de 2012, T-564 de 2015, T-415 de 2017, T-155 de 2018, entre otras.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU082-22.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.