COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/525/17

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/525/17
Expediente	—
Fecha	2012-12-06
Sala	Sala Cuarta
Magistrado ponente	Alejandro Martínez Caballero
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Desconocimiento Del Precedente Como Causal Especifica De Procedibilidad De La Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Principios De Seguridad Juridica, Debido Proceso E Igualdad
- Caracter Vinculante De La Jurisprudencia Constitucional
- Precedente Jurisprudencial Del Consejo De Estado
- Pension De Sobrevivientes En Regimen De La Policia Nacional Pension De Sobrevivientes

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Jurisprudencial constitucional únicamente puede constatarse en relación con los pronunciamientos de la Corte Constitucional. Se presenta cuando esta Corporación ha establecido el alcance de un derecho fundamental o definido la

Texto completo

T-525-17 Sentencia T-525/17 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Reiteración de jurisprudencia PRINCIPIOS DE SEGURIDAD JURIDICA, DEBIDO PROCESO E IGUALDAD- Respeto de los jueces al carácter vinculante del precedente judicial CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL El defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial constitucional únicamente puede constatarse en relación con los pronunciamientos de la Corte Constitucional. Se presenta cuando esta Corporación ha establecido el alcance de un derecho fundamental o definido la interpretación constitucional de un precepto y, sin embargo, el juez ordinario o contencioso administrativo, en desconocimiento del precedente constitucional, limita sustancialmente el alcance del derecho o se aparta de la interpretación constitucional .

CARACTER VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL- Razones en que se fundamenta Esta Corporación ha reconocido en reiterada jurisprudencia que “ (…) en caso de discrepancia entre otras autoridades y esta

Corporación frente a interpretaciones constitucionales, prevalecen las consideraciones fijadas por la Corte Constitucional en razón de su competencia de guarda de la supremacía de la Carta ”.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO- Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia Respecto del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado debe destacarse que el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo. Conforme con este:

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

PENSION DE SOBREVIVIENTES- Finalidad PENSION DE SOBREVIVIENTES- Principios que definen su contenido constitucional como prestación asistencial PENSION DE SOBREVIVIENTES EN REGIMEN DE LA POLICIA NACIONAL PENSION DE SOBREVIVIENTES- Aplicación retrospectiva de la ley 100 de 1993 para el reconocimiento JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN MATERIA DE PENSIONES- Aplicación retrospectiva de la ley en pensión de sobrevivientes APLICACION RETROSPECTIVA DE LA LEY 100 DE 1993 PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES DE SOBREVIVIENTES- Reiteración de jurisprudencia PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN RELACION CON LAS SENTENCIAS DE UNIFICACION DEL CONSEJO DE ESTADO- Reiteración de jurisprudencia/ JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO Y CORTE CONSTITUCIONAL- Fuerza vinculante para las autoridades administrativas en ejercicio de sus competencias ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia por desconocimiento del precedente constitucional que consagra la posibilidad de darle aplicación retrospectiva a la norma de la Ley 100 de 1993 El Tribunal Administrativo incurrió en la vulneración al derecho fundamental al debido proceso al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante, así como los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, por no aplicar el precedente jurisprudencial constitucional y contencioso administrativo.

Referencia: Expediente T-6.096.221 Demandante: María Inés Bermeo Demandados: Tribunal Administrativo del Meta Magistrado Sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil diecisiete (2017) La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, Iván Humberto Escrucería Mayolo (e.) y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA En la revisión del fallo proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4, mediante el cual se confirmó la sentencia dictada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2, Subsección B, a través de la cual se negó el amparo solicitado en tutela promovida por María Inés Bermeo contra el Tribunal Administrativo del Meta.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Cuatro, a través de Auto del 27 de abril de 2017, y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES 1. Solicitud La demandante, María Inés Bermeo, presentó acción de tutela el 22 de septiembre de 2016, contra el Tribunal Administrativo del Meta, en procura del amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por esta entidad judicial al negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, solicitada debido al fallecimiento de su hijo, José Orlando Buritica Bermeo (Q.E.P.D), anterior miembro de la Policía Nacional.

2. Hechos relevantes 2.1. La accionante tiene 78 años, conforme con su historia clínica, padece “ arteritis de células gigantes ”, enfermedad crónica con tratamiento permanente. Actualmente, se encuentra afilada al Sistema de Seguridad Social en Salud a través del régimen contributivo en calidad de beneficiaria, mediante la EPS Sanitas S.A. Carece de

recursos económicos propios, por lo que para suplir sus necesidades básicas depende de la ayuda económica de familiares y amigos.

2.2. El hijo de la demandante falleció a sus 23 años de edad, cuando se encontraba prestando sus servicios, en calidad de agente de la Policía Nacional de Colombia. Trabajó para esta institución desde el 10 de septiembre de 1984 hasta el 24 de junio de 1986, fecha en la cual acaeció su muerte. En total, conforme con la Hoja de Servicios No. 3313 PN-RPD, alcanzó a prestar sus servicios durante 1 año, 9 meses y 23 días.

2.3. Según informa la tutelante, convivía y dependía económicamente de su hijo, pues su compañero permanente falleció el 2 de diciembre de 1983. En consecuencia, la Policía Nacional de Colombia le reconoció como única beneficiaria, la indemnización por muerte y cesantías $645.130.oo pesos [1] , mediante la Resolución No. 5610 del 22 de Septiembre de 1987.

2.4. Debido a que en su criterio le asistía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, el 6 de agosto de 2012, según informa, solicitó al Ministerio de Defensa – Policía Nacional de Colombia, el acceso a esta prestación. Al efecto, alegó la aplicación retrospectiva del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, conforme con el cual el causante debía haber cotizado más de 26 semanas antes de su fallecimiento, requisito con el cual su hijo cumplió y, en adición, puso en conocimiento la necesidad de acceder al Sistema de Seguridad Social, por un lado debido a sus padecimientos y, por otro, a la necesidad de tener un ingreso mensual que le permitiera terminar su vida de manera digna, sin recurrir al auxilio inestable de terceros.

2.5. Sin embargo, manifiesta, que el Ministerio de Defensa - Policía Nacional de Colombia, mediante oficio No. 5-2012-232032 Dipon-Arpre.Groin.22 del 31 de agosto de 2012, despachó desfavorablemente su solicitud. Al efecto, esta institución adujo que al fallecimiento del causante se encontraba vigente el Decreto 2063 de 1984, aplicable para los miembros de esta entidad y, conforme con esta norma, la prestación requerida únicamente se reconocía habiendo prestado 15 o más años de servicio, presupuesto con el cual no se cumplía. En todo caso, advirtió, es una institución sometida a un régimen especial excluido de la Ley 100 de 1993.

2.6. Inconforme con la decisión adoptada, la accionante, a través de apoderado judicial, el 6 de diciembre de 2012 , acudió al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Nación, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. Demanda en la cual solicitó dejar sin efectos el acto administrativo del 31 de agosto de 2012, en su lugar: reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, esto, con retroactividad al 1º de abril de 1994 (fecha en que entró en vigencia de 1993) y efectos fiscales desde el 8 de agosto de 2009, así como el pago de los intereses moratorios por la tardanza en el pago de las mesadas y el reajuste de la mesada pensional conforme con los Índices de Precios al Consumidor (IPC).

2.7. Proceso Contencioso Administrativo 2.7.1. Primera instancia El proceso correspondió por reparto al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio (Meta) , el cual, mediante sentencia del 20 de enero de 2014 , concedió el derecho y, en consecuencia, (i) declaró la nulidad del acto administrativo 5-2012-232032 Dipon-Arpre.Groin.22 del 31 de agosto de 2012, mediante el cual el Ministerio de Defensa - Policía Nacional de Colombia, negó el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes de la accionante;

(ii) condenó a la Nación, Ministerio de Defensa - Policía Nacional a reconocer pensión de sobrevivientes a la demandante a partir del 1º de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993) en monto equivalente al 45% del promedio de los salarios devengados por su hijo durante el tiempo que prestó servicios a la Policía Nacional, sin que pueda ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, “las cantidades resultantes serán actualizadas mes por mes”;

(iii) ordenó que las primeras mesadas reconocidas a la demandante deben ser utilizadas como base de liquidación de las subsiguientes; (iv) declaró probada la excepción de prescripción trienal de las mesadas causadas hasta el 5 de agosto de 2009 y, en consecuencia, ordenó pagar a la demandante la pensión a partir del 6 de agosto de 2009.

Para fundamentar su decisión el a quo , primero, advirtió, siguiendo la jurisprudencia sentada por el Consejo de Estado [2] , que en el estudio del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para el caso de agentes de la Policía Nacional, en cuanto no cumplan con los requisitos de la norma especial, como sucede en el caso estudiado, en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 Superior, se debe aplicar retrospectivamente la norma general que resulte más favorable, para el caso la Ley 100 de 1993.

Segundo, conforme con los artículos 47 y 48 de la Ley 100 de 1993 y en consideración al material probatorio, conforme con el cual, el causante no tenía cónyuge, compañera permanente, ni hijo y su madre dependía de él, es esta la beneficiaria de la prestación en monto equivalente al 45%, calculado solo sobre los servicios prestados a la Policía Nacional, pues no trabajó para ninguna otra entidad.

Tercero, las primeras mesadas de la pensión de sobrevivientes que se reconozcan deberán utilizarse como base para la liquidación sucesiva de las mesadas posteriores. En este sentido el Consejo de Estado ha determinado que, “ el hecho de que se haya accedido a la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida ”.

Cuarto, no existe precisión respecto a la fecha en que la accionante solicitó el reconocimiento y pago de la prestación. Sin embargo, se advierte como tal el 6 de agosto de 2012, fecha que se registra en el documento que adjunta la demandante como prueba de la presentación de la solicitud del reconocimiento prestacional ante la entidad accionada. Y, conforme con este, se calcula la prescripción trienal de que trata el artículo 488 del Código Sustantivo de Trabajo.

2.7.2. Segunda instancia El Tribunal Administrativo del Meta , mediante fallo del 6 de julio de 2016 , revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó el acceso a las pretensiones. Inicialmente, dejó sentado que el señor José Orlando Buritica Bermeo laboró al servicio de la Policía Nacional por 1 año, 9 meses y 23 días, conforme con lo señalado en la Hoja de Servicios No. 3313 PN-RPD del 16 de septiembre de 1986; la señora María Inés Bermeo es la madre del fallecido José Orlando Buritica Bermeo; no está en discusión que el agente falleció el 24 de junio de 1986 porque así lo informó la demandante en el hecho 2, el cual fue aceptado por la demandada, se corrobora con el documento denominado cese de prestaciones sociales; la hoja de servicios No. 3313 PN RPD del 16 de septiembre de 1986 y el certificado de defunción; no existe claridad de la fecha en que se solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, porque si bien en este se señala en el encabezado “6 de agosto de 2012” no existe constancia de recibido; sin embargo, se tiene constancia de que la petición fue resuelta el 31 de agosto de 2012 negando las pretensiones.

Como fundamento de su fallo advirtió que: el Consejo de Estado había reconocido, en virtud del principio de favorabilidad, la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 para los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes regida por las normas especiales de la Policía Nacional “ por resultar más gravosas para la situación pensional del interesado ”. Sin embargo, esta postura fue replanteada por medio de la Sentencia del 25 de abril de 2013, en la cual se advirtió que el derecho a la pensión de sobrevivientes se causa al momento del fallecimiento del causante, por ende, las normas aplicables son las vigentes en ese momento, de lo contrario se transgrede el principio de irretroactividad de la ley, estipulado en la Ley 153 de 1887 [3] .

Seguidamente, explicó que el principio de favorabilidad procede cuando exista discusión en la aplicación de normas vigentes a la fecha de causación del derecho y, de esta manera, permite aplicar la norma general sobre la especial, siempre y cuando, aquella se encuentre vigente al ocurrir los hechos. En este sentido, advirtió que la norma vigente para el 24 de junio de 1986, cuando el hijo de la accionante falleció, era el Decreto 2063 de 1984, el cual exigía en su artículo

120 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes haber prestado 15 o más años de servicios y, sin embargo, este solo cumplió 1 año, 9 meses y 23 días. En todo caso, no es posible aplicar la Ley 100 de 1993, pues esta no se encontraba vigente al momento del deceso.

Adicionalmente, dejó sentado que la Sentencia T-564 de 2015 no reúne elementos fácticos similares a los que afronta la accionante, pues en el caso estudiado en esa providencia judicial el régimen pensional en torno al cual surgía la controversia no contemplaba la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, el régimen de la Policía Nacional sí contemplaba ese beneficio en el Decreto 2063 de 1984.

En todo caso, advirtió " independientemente de los razonamientos realizados por el Alto Tribunal Constitucional, este Juez Colegiado seguirá acogiendo el criterio que sobre la materia ha establecido el H. Consejo de Estado ", pues la providencia en la que se postuló la nueva postura jurisprudencial es de unificación y " la función de unificar los criterios e interpretaciones del ordenamiento jurídico está confiada a los órganos de cierre de las instancias en las distintas especialidades de la jurisdicción ", para el caso, el Consejo de Estado.

Finalmente, señaló que la presentación de la demanda de la accionante no había sido caprichosa, pues cuando acudió al medio de control y restablecimiento del derecho, 6 de diciembre de 2012, el Consejo de Estado venía aplicando retrospectivamente la Ley 100 de 1993, por consiguiente, " actuó con la convicción de que sus pretensiones serían acogidas ". En consecuencia, no condenó en costas por la presentación de la demanda.

3. Fundamentos de la acción de tutela Inconforme con lo anterior, la accionante alegó vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, por el desconocimiento del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional vigente al momento de presentación de la demanda, conforme con el cual resulta procedente aplicar la retrospectividad de la Ley 100 de 1993 a hechos anteriores a la entrada en vigencia de la misma.

Particularmente, destacó las Sentencias T-072 de 2012 y T-564 de 2015. 4. Pretensiones La accionante pretende que, por medio de la acción de tutela, le sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social. En consecuencia, solicitó dejar sin efectos jurídicos del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Meta el 6 de julio de 2016 y, en contraste, dejar en firme la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio (Meta), el 20 de enero de 2014.

Subsidiariamente, solicitó que se ordene al Consejo de Estado proferir un fallo sustituto, mediante el cual se declare la nulidad del acto administrativo 5-2012-232032 Dipon-Arpre.Groin.22 del 31 de agosto de 2012, mediante el cual el Ministerio de Defensa - Policía Nacional de Colombia, negó el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes de la accionante y, por ende, ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

5. Pruebas relevantes - Copia de la demanda presentada por la señora María Inés Bermeo, el 6 de diciembre de 2012 contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional (folios 32 al 46, Cuaderno 2).

- Resolución No. 5610 del 22 de Septiembre de 1987, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, Sección de Prestaciones Sociales, a favor de María Inés Bermeo, a través de la cual se le reconoció $645.130.oo a título de indemnización por muerte y cesantías (folio 48, Cuaderno 2).

- Copia de la petición presentada por la accionante, el 6 de agosto de 2012, al Ministerio de Defensa Nacional solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (folio 50-55, Cuaderno 2).

- Copia simple del oficio emitido por el Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, a través del Jefe del Grupo de Orientación e Información, el 31 de agosto de 2012, a través del cual se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por la accionante (folios 50 al 57, Cuaderno 2).

- Copia simple de la Cédula de Ciudadanía de la señora María Inés Bermeo (folio 58, Cuaderno 2). - Copia simple del registro civil de defunción del señor José Alejandro Buritica Mejía acaecida, según consta, el 2 de diciembre de 1983, expedido por la Notaria Primera de Neiva (Huila) (folio 60, Cuaderno 2).

- Copia simple del registro civil de nacimiento del señor José Orlando Buritica Bermeo (folio 61 Cuaderno 2). - Copia de la cedula de ciudadanía de José Orlando Buritica Bermeo (folio 63, Cuaderno 2).

- Copia de dos declaraciones extraprocesales juramentadas presentadas por María Inés Bermeo ante la Notaria Primera y Quinta del Circulo de Neiva, registradas mediante Actas No. 3911 del 11 de julio de 2012 y No. 2541 del 26 de agosto de 2016, en las que manifiesta, primero, que dependía económicamente de su hijo José Orlando Buritica Bermeo, quien era de estado civil soltero y sin hijos y, segundo, que carece de bienes y de pensión, por lo que depende actualmente de la caridad de sus hijos para sobrevivir (folio 64 y 67, Cuaderno 2).

- Copia de dos declaraciones extraprocesales juramentadas presentadas por Cesar Augusto Cardoso Narváez y por Rafael Cuellar Sánchez ante la Notaria Primera del Circulo de Neiva, registradas a través de Actas No. 3912 y 3913 del 11 de julio de 2012, en la que manifiestan que conocieron " por vecindad " a José Orlando Buritica Bermeo, quien respondía económicamente por su madre, era de estado civil soltero y sin hijos (folio 65 y 66, Cuaderno 2).

- Copia de la historia clínica de la señora María Inés Bermeo, expedida por la EPS Sanitas S.A., con fecha 6 de septiembre de 2016 (folio 68 al 84, Cuaderno 2).

- Copia de la sentencia dictada, el 20 de enero de 2014, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Villavicencio (Meta) (folio 85 al 106). - Copia de la sentencia proferida, el 6 de julio de 2016, por el Tribunal Administrativo del Meta (folio 107 al 133).

5. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas La acción de tutela correspondió por reparto al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, quien resolvió, mediante Auto del 26 de septiembre de 2016, admitirla, correr traslado al Tribunal Administrativo del Meta, vincular al Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio (Meta), a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional y solicitar copia del expediente en el que se tramitó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

5.1. Tribunal Administrativo del Meta La Magistrada Ponente del fallo objeto de revisión, Teresa Herrera Andrade, mediante escrito presentado el 7 de octubre de 2016, solicitó negar el amparo solicitado.

Señaló que mediante la sentencia atacada en sede de tutela no conculcó ningún derecho de la accionante ni desconoció el precedente jurisprudencial aplicable, puesto que, como se advirtió en el fallo, si bien es cierto el Consejo de Estado había aplicado retrospectivamente la Ley 100 de 1993 en casos con elementos fácticos similares a los aducidos por la accionante, lo cierto es que, mediante Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2013 el Consejo de Estado cambió este criterio, en el sentido de que " la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho ". Y, desde este pronunciamiento, advirtió, la posición del Consejo de Estado ha sido unánime.

Finalmente, señaló que no es procedente afirmar, como lo hace la accionante, que se debían aplicar los lineamientos jurisprudenciales vigentes al momento de presentación de la demanda. Pues, en su criterio " los cambios jurisprudenciales hacen parte de la autonomía de los jueces y, en esa medida, puede escoger el establecido para el momento en que se dicte la respectiva sentencia " 5.2. Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional El Coronel Pablo Antonio Criollo Rey, en calidad de Secretario General de la Policía Nacional, mediante oficio remitido el 7 de octubre de 2017, solicitó negar el amparo deprecado, bajo el argumento de que no se encuentran cumplidos los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, debido a que la demandante contó con la oportunidad procesal para ejercer los derechos de defensa y contradicción en sede administrativa y judicial, por ende, " ninguna de las

garantías que conforman el debido proceso han sido objeto de agravio, no existió acción u omisión que generara vulneración a las garantías fundamentales, quedando en evidencia que la acción carece de relevancia constitucional ". Y, aunado a ello, no existe evidencia que permita afirmar que la demandante se encuentra expuesta a un perjuicio irremediable.

Seguidamente, explicó que el acto administrativo demandado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue expedido conforme con las disposiciones legales y el precedente jurisprudencial correspondiente [4] , conforme con el cual la ley aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del fallecimiento. Precepto que en el caso bajo estudio exigía aplicar el Decreto 2063 de 1984, que en el artículo 120, literal c, determinaba que " cuando la muerte es calificada simplemente en actividad, se requiere como requisito para otorgar a los beneficiarios (de) la pensión un tiempo de servicio (…) igual o superior a 15 años o más de servicio".

Requisito que no se cumplen en el presente caso. A continuación, advirtió que no es posible aplicar la retrospectividad alegada por la accionante dado que al fallecimiento de su hijo devino antes de la Ley 100 de 1993, dado que "no es viable aplicar de manera retrospectiva una norma que no estaba en vigencia para la época del hecho causante". Posición que se fundamenta, según se indica, en la Sentencia de Unificación dictada por el Consejo de Estado el 25 de abril de 2013.

En todo caso, advierte que el régimen de la Policía Nacional es de carácter especial, por ende, no es aplicable la Ley 100 de 1993, la cual de por si excluye de su ámbito de cobertura el personal perteneciente a la fuerza pública. Y, en el mismo sentido, advierte que no es posible aplicar la posición sentada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-564 de 2015, precedente constitucional cuya aplicación se solicita por la accionante el cual no refiere al régimen especial y no se trata de una sentencia de unificación.

III. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA 1. Primera instancia El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia del 3 de noviembre de 2016, decidió negar el amparo solicitado.

El alto tribunal determinó cumplidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, pero no así el requisito específico en el cual se basó el alegato de la demandante, esto es, el desconocimiento del precedente jurisprudencial. Al efecto señaló que no resulta posible afirmar que el Tribunal Administrativo del Meta incurrió en un desconocimiento del precedente por asumir un criterio diferente al de la Corte Constitucional en la Sentencia T-564 de 2015.

Seguidamente, reconoció que la Sección Segunda del Consejo de Estado " en numerosos pronunciamientos accedió al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en asuntos con supuestos fácticos iguales, aplicando la Ley 100 de 1993 por razones de equidad y favorabilidad ". Sin embargo, aduce, no se puede desconocer que la misma revaluó el criterio fijado respecto al tema mediante Sentencia de Unificación proferida el 25 de abril de 2013, con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero. Pronunciamiento según el cual, el derecho a la pensión de sobrevivientes se causa al momento del fallecimiento del causante, por ende, son las normas vigentes para la época las que deben aplicarse. En virtud de lo anterior, no resulta procedente la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 como pretende la accionante. Se debe aplicar el Decreto 2063 de 1984, el cual exigía haber cumplido 15 años de servicio, para alcanzar el derecho deprecado. Requisito que no cumplió el agente José Orlando Buriticá Bermeo.

Adicionalmente, el Tribunal Administrativo del Meta expuso las razones que lo motivaron a emitir un pronunciamiento distante a la Sentencia T-564 de 2015, proferida por la Corte Constitucional, fundamentos acordes con la posición jurisprudencial fijada por el Consejo de Estado como máximo órgano de cierre de la jurisdicción contencioso

administrativa. En todo caso, el precedente en el que se fundamentan los alegatos de la accionante no recaen en una sentencia de unificación, sino en una sentencia de tutela que tiene efectos inter partes.

En este sentido advierte que el juez constitucional no puede operar como una tercera instancia, y la simple discrepancia frente a las decisiones judiciales no justifica quebrantar la autonomía reconocida al juez natural del litigio. Y, en todo caso, la condición económica y de salud de la accionante no son justificaciones para desconocer el efecto de la cosa juzgada, de los pronunciamientos judiciales previo a los cuales, la demandante tuvo las oportunidades procesales y los recursos para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

2. Impugnación Inconforme, el 28 de noviembre de 2016 la accionante a través de su apoderado judicial impugnó la decisión. Advirtió desconocer los motivos que fundamentaron el fallo recurrido en atención a que la decisión le fue notificada vía correo electrónico y no le fue posible consultarla mediante la página oficial del Consejo de Estado. En consecuencia, se remitió a los fundamentos aducidos en la demanda inicial, destacando la supremacía del precedente constitucional derivada del artículo 241 Superior, en el cual se asigna a la Corte Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas y, por consiguiente, la relevancia de los pronunciamientos de esta Corporación para salvaguardar los derechos fundamentales y, en especial, la garantía superior a la igualdad.

3. Segunda instancia El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª, mediante sentencia del 2 de marzo de 2017, confirmó el fallo de primera instancia. En sustento, adujó que la decisión del Tribunal Administrativo del Meta, que es objeto de reproche, obedeció a la regla jurisprudencial que sobre el asunto ha sentado la Sección Segunda de esa Corporación, conforme con la cual no es posible aplicar una norma que no esté vigente al momento del fallecimiento del causante, pues se contravendría el principio de irretroactividad, consagrado en la Ley 153 de 1887.

Adicionalmente, advirtió que el precedente constitucional sentado por la Corte Constitucional en las Sentencias T-072 de 2012 y T-564 de 2015, no resulta aplicable, por cuanto, la primera fue proferida antes de la Sentencia de Unificación dictada por el Consejo de Estado y, la segunda, debido a que, no se cumple con la mayoría de los “ eventos ” que la Corte estableció en esa oportunidad respecto a la aplicación retrospectiva de la ley, consistentes en (i) que el causante hubiere cotizado una elevada cantidad de años; (ii) que no se haya constituido un derecho pensional sustituible; y (iii) que no estuviere vigente al momento de su muerte el reconocimiento de este beneficio. Eso por cuanto, el hijo de la accionante alcanzó a cotizar solo 1 año y 9 meses y el régimen legal aplicable, esto es, el Decreto 2063 de 1984, exigía haber prestado el servicio durante 15 años.

III. PRUEBAS SOLICITADAS EN SEDE DE REVISIÓN 1. Una vez seleccionado el proceso de la referencia y puesto a disposición de esta Sala de Revisión, el suscrito Magistrado Sustanciador, mediante Auto del 3 de febrero de 2017, para lograr un mejor proveer dentro del proceso objeto de estudio, resolvió solicitar algunas pruebas.

2. La señora María Inés Bermeo , por medio de oficio presentado el 30 de junio de 2017, manifestó que (i) presentó la demanda en el año 2012 cuando se encontraba vigente la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en materia de retrospectividad, conforme se señaló en la demanda y fue reconocido por el juez contencioso administrativo en primera instancia; (ii) no presentó antes la demanda por información de la Policía Nacional, quien le negó el derecho en su momento y, por ende, le reconoció una indemnización; (iii) su fallecido hijo, José Orlando Buritica Bermeo, le colaboraba con sus gastos y con los de sus hijos menores de edad para la época; (iv) su hijo “Exain”, quien últimamente representaba su mayor sustento económico, falleció por un accidente que le causó la muerte inmediata, el 11 de mayo de 2016 ; (v) reside en la casa de una de sus hijas, quien la afilió en calidad de beneficiaria al sistema de salud; (vi) carece de profesión en atención a que siempre fue ama de casa; (vii) no tiene ningún bien inmueble a su nombre; y (viii) no tiene ingresos económicos propios y depende de la caridad de sus hijos, en total, 6.

3. El Ministerio de Defensa y Policía Nacional , por medio de escrito presentado el 10 de julio de 2017, allegó un extracto de la hoja de vida de José Orlando Buritica Bermeo, en la cual se certifica que el mencionado prestó un tiempo de servicio total de 1 año, 9 meses y 23 días.

4. La Registraduría Nacional del Estado Civil presentó escrito en el que señala que no se encontró copia del registro civil de defunción del señor José Orlando Buritica Bermeo [5] .

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN 1. Competencia A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si el Tribunal Administrativo del Meta, mediante sentencia adoptada el 6 de julio de 2016, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, así como los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima de la señora María Inés Bermeo, por no aplicar el precedente jurisprudencial favorable y vigente al inicio del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por ella, el 6 de diciembre de 2012, para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Lo anterior, bajo el argumento de que, conforme con la nueva postura jurisprudencial sentada por el Consejo de Estado, a partir del 25 de abril de 2013, no es posible aplicar retrospectivamente el régimen general en Seguridad Social en Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, debido a que el causante de la prestación falleció antes de que esta entrara en vigencia.

Previo a dilucidar la cuestión planteada , se abordarán los siguientes temas: (i) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Requisitos generales y específicos.

Reiteración de jurisprudencia; (ii) el desconocimiento del precedente jurisprudencial como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) el precedente jurisprudencial respecto de la aplicación retrospectiva de la pensión de sobrevivientes; y, finalmente, (iv) se resolverá el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular, en los casos específicamente previstos por el Legislador y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección idónea y efectiva.

Por regla general, la tutela no procede contra providencias judiciales en virtud de los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica. Sin embargo, esta Corporación ha delimitado a través de su jurisprudencia determinados criterios en los cuales excepcionalmente resulta procedente, los cuales fueron sistematizados en la Sentencia C-590 de 2005, providencia judicial en la cual se especificaron requisitos generales y especiales de procedencia.

Los primeros habilitan el estudio constitucional de fondo y deben cumplirse en su totalidad; los segundos implican la procedencia del amparo, ya no de la tutela, y solo debe demostrarse que la providencia judicial incurrió en al menos uno de ellos.

Es decir, solamente cuando se ha constatado que se satisfacen los parámetros generales, puede el juez entrar a determinar la existencia de alguno de los vicios específicos, a partir de los cuales se estudia, ahí sí, la eventual vulneración de derechos fundamentales.

Así entonces, en procura del respeto de las garantías constitucionales al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la cosa juzgada, en principio, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, sin embargo, excepcionalmente,

puede resultar procedente cuando, primero, se cumplen los requisitos generales de procedencia y, segundo, se verifica cumplido al menos un requisito específico.

3.1. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales 3.1.1. Relevancia constitucional de la cuestión estudiada:

Este requisito exige que el asunto bajo estudio involucre garantías superiores y no sea de competencia exclusiva del juez ordinario. En consecuencia, en la demanda se debe justificar clara y expresamente el fundamento por el cual el asunto objeto de examen es " una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes" [6] .

3.1.2. Agotar todos los medios de defensa judicial posibles: Este presupuesto se relaciona con el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, acorde con el cual la parte activa debe "desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos" [7] .

En todo caso, este criterio puede flexibilizarse ante la posible configuración de un perjuicio irremediable [8] . 3.1.3. Requisito de inmediatez:

En virtud de este requisito la acción de amparo debe presentarse en un término proporcional y razonable a partir del hecho que originó la supuesta vulneración. Presupuesto señalado en procura del respeto de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada, pues de no exigirse, las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

3.1.4. Injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada: Con fundamento en esta premisa, se exige que únicamente las irregularidades violatorias de garantías fundamentales tengan la entidad suficiente para ser alegadas por vía de tutela. Aunado a ello, se excluyen aquellas no manifestadas en el proceso o subsanadas a pesar de que pudo haberse hecho [9] .

3.1.5. Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de los derechos fundamentales: En acatamiento de este requisito, en la acción de tutela se debe identificar clara y razonablemente las actuaciones u omisiones que comportan la vulneración alegada. Y, aunado a ello, estos argumentos se deben haber planteado al interior del proceso judicial, en caso de que haya resultado posible [10] .

3.1.6. Que no se trate de sentencias de tutela: A través de esta exigencia se busca evitar que los procesos judiciales estén indefinidamente expuestos a un control posterior. Con mayor razón si se tiene en cuenta que todas las sentencias de tutela son objeto de estudio para su eventual selección y revisión en esta Corporación, trámite después del cual se tornan definitivas [11] .

Verificado el cumplimiento de todos los anteriores requisitos, se habilita el estudio constitucional de los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.2. Requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales Los requisitos especiales de procedencia, siguiendo lo sentado en la sentencia C-590 de 2005, recopilada en la SU-636 de 2015 son:

"(i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; (ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido o por exceso ritual manifiesto, el cual se presenta cuando el funcionario judicial en aras del rigorismo en las formas, sacrifica de manera injustificada su deber de dar prevalencia al derecho sustancial; (iii) Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre

los fundamentos y la decisión; (v) error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; (vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones; (vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado; (viii) Violación directa de la Constitución".

Teniendo en cuenta que en el caso objeto de revisión la accionante alegó como requisito específico de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales el desconocimiento del precedente jurisprudencial, en particular, el definido por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional, en cuanto a la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 respecto de la pensión de sobrevivientes, a continuación se recopilan las subreglas jurisprudenciales al respecto.

4. Desconocimiento del precedente como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales 4.1. El precedente jurisprudencial se comprende como la sentencia o conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado que, por su pertinencia, debe considerar necesariamente el juez o corporación judicial al momento de decidir un caso concreto [12] .

El precedente resulta pertinente cuando "(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente [13] ;

(ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente.

" [14] Este, puede ser horizontal, cuando se trata de pronunciamientos provenientes de la misma autoridad judicial o de igual jerarquía; o vertical, el cual proviene de funcionarios o corporaciones de superior jerarquía. La función de unificar el precedente le corresponde a las Altas Cortes, en virtud de los artículos 234, 237 y 241 Superiores, por ser los órganos de cierre de su respectiva jurisdicción.

La finalidad de este reconocimiento, por ende, radica en la protección de los principios superiores de igualdad, buena fe, entendida como la confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado y la seguridad jurídica en la aplicación de las normas, de tal manera que ante elementos fácticos análogos, los jueces profieran decisiones semejantes [15] . En consecuencia, el sistema jurídico ha previsto la figura del precedente, " bajo el supuesto de que la independencia interpretativa es un principio relevante pero que se encuentra vinculado por el respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales que fijan criterios para la interpretación del derecho " [16] .

4.2. La interrelación entre el precedente jurisprudencial, la igualdad, buena fe, entendida como confianza legítima, y la seguridad jurídica El respeto del precedente jurisprudencial obedece, entre otros: (i) a la protección del derecho fundamental a la igualdad (art. 13 Constitucional), en virtud del cual resulta arbitrario resolver casos con elementos fácticos similares de manera diferente;

(ii) al principio de buena fe (art. 86 Superior), el cual " incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos " [17] .

Criterio a partir del cual se desarrolla la confianza legítima, la cual se erige a partir de expectativas favorables, que generan convicción de estabilidad sobre determinadas situaciones jurídicas que permiten reclamar el respeto de expectativas legítimas con protección jurídica; y (iii) a razones de seguridad jurídica, en atención a que las normas deben tener un significado estable para guiar la conducta de los seres humanos y, por ende, los jueces deben interpretarlas y aplicarlas de manera coherente, de forma tal que sus decisiones judiciales sean razonablemente previsibles [18] .

En relación con este último precepto constitucional, jurisprudencialmente se ha reconocido que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto -que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas- [19] .

Independientemente de lo anterior, esta tensión debe resolverse en razón de los parámetros constitucionales que guíen el caso concreto. En consecuencia, c uando una autoridad judicial considere necesario cambiar el precedente jurisprudencial puede hacerlo en ejercicio de su autonomía e independencia judicial. Sin embargo, para ello debe cumplir como mínimo con dos requisitos: (i) especificar las razones por las cuales decide apartarse de la jurisprudencia en vigor; y (ii) evidenciar suficientemente que el alcance e interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Así entonces, “ para que la objeción al precedente jurisprudencial resulte válida, conforme a la perspectiva expuesta, deberá demostrarse que esa opción es imperiosa, en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra inaceptable. Estas razones, a su vez, no pueden ser otras que lograr la vigencia de los derechos, principios y valores constitucionales ” [20] .

Cuando el juez no propenda por el cambio del precedente jurisprudencial sino que, en su criterio, este no resulta aplicable al caso concreto, debe explicar las razones en virtud de las cuales se aparta de la decisión, lo cual puede hacerse, por ejemplo “ por:

(i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial ” [21] .

4.3. Precedente jurisprudencial constitucional El precedente jurisprudencial constitucional hunde sus raíces en el artículo 241 de la Constitución Política, el cual determina “ a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución ”.

En consecuencia, esta Corporación está obligada a salvaguardar la Carta Política como norma de normas [22] , en virtud de lo que se le ha reconocido competencia para definir el alcance y la interpretación del ordenamiento jurídico.

En este sentido, esta Corporación ha señalado [23] que el desconocimiento del precedente jurisprudencial constitucional “ (…) genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente f alta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica . Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica ”.

Ahora bien, el defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial constitucional únicamente puede constatarse en relación con los pronunciamientos de la Corte Constitucional [24] .

Se presenta cuando esta Corporación ha establecido el alcance de un derecho fundamental o definido la interpretación constitucional de un precepto y, sin embargo, el juez ordinario o contencioso administrativo, en desconocimiento del precedente constitucional, limita sustancialmente el alcance del derecho o se aparta de la interpretación constitucional [25] .

Conforme con lo dicho, el desconocimiento del precedente jurisprudencial constitucional puede alegarse en razón del desconocimiento del precedente jurisprudencial abstracto, dictado en ejercicio del control de constitucionalidad, o concreto, adelantado en la revisión de acciones de tutela, en ambos casos resulta obligatorio. En el primer caso, debido a que la decisión asumida por la Corte Constitucional hace tránsito a cosa juzgada. Y, en el segundo, debido a que por medio de los pronunciamientos de esta Corporación se define el contenido y el alcance de los derechos constitucionales [26] .

En este sentido se ha reprochado por esta Corporación la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, al principio de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica cuando se desconoce el precedente jurisprudencial constitucional definido en sede de tutela, pues está proscrito que al ciudadano que acude a la administración de justicia se le impongan decisiones o actuaciones imprevistas.

Respecto al reconocimiento del valor vinculante del precedente jurisprudencial en materia de tutela, se ha determinado respecto de las decisiones adoptadas por la Sala Plena de esta Corporación, como por las Salas de Revisión, en especial, cuando se trata de una línea jurisprudencial constante y uniforme respecto de problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos [27] .

4.4. Precedente jurisprudencial constitucional en relación con las Sentencias de Unificación del Consejo de Estado. Reiteración de Jurisprudencia Esta Corporación ha reconocido en reiterada jurisprudencia que “ (…) en caso de discrepancia entre otras autoridades y esta Corporación frente a interpretaciones constitucionales, prevalecen las consideraciones fijadas por la Corte Constitucional en razón de su competencia de guarda de la supremacía de la Carta ” [28] .

Particularmente, respecto del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado debe destacarse que el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo. Conforme con este:

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

La Sala Plena de la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C-634 de 2011, declaró exequible esta norma, en el entendido de que: “ las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente , las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia.

Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad ” (negrillas fuera de texto).

Lo anterior, “ en razón de la jerarquía del sistema de fuentes previsto en la Carta y la vigencia del principio de supremacía constitucional, las decisiones de la Corte que interpreten las normas superiores aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia ” [29] .

4.5. Precedente jurisprudencial respecto de la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 para resolver las solicitudes de la pensión de sobrevivientes regulado por regímenes especiales y anteriores 4.5.1. Breve referencia a la pensión de

sobrevivientes La pensión de sobrevivientes tiene su sustento jurídico, esencialmente, en la Constitución Política de 1991, artículos 46 al 48, y en la Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social” . Su finalidad se centra en la protección económica del núcleo familiar del causante, de tal manera que se proteja a sus miembros ante la pérdida de quien fungía en procura de un sustento económico [30] .

Propósito fundado en la dignidad humana, piedra angular del Estado Social de Derecho y de los principios de solidaridad, equidad y reciprocidad. En este sentido, la Sala Plena de esta Corporación consideró [31] que esta prestación “ es una institución de la seguridad social favorable a quienes se encuentran en situación involuntaria e insufrible de necesidad y requieren un tratamiento diferencial positivo o protector que les permita un reconocimiento digno e igualitario por parte de la sociedad ”.

En concordancia con estos preceptos se han reconocido tres principios esenciales de este derecho: (i) estabilidad económica y social de la familia, se busca garantizar al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria” [32] ; (ii) principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados, en cuanto la prestación en comento se otorga en favor de ciertas personas que sostuvieron una relación afectiva, personal y de apoyo con el asegurado [33] y; (iii) principio de universalidad del servicio público de seguridad social, “toda vez que con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante” [34] .

Incluso, esta Corporación ha señalado que la pensión de sobrevivientes es un derecho fundamental autónomo [35] . Al efecto, en la S entencia C-1035 de 2008, se señaló que “ [d] esde sus primeros fallos, la Corte reconoció que la pensión de sobrevivientes es un derecho revestido por el carácter de cierto, indiscutible e irrenunciable, y que constituye para sus beneficiarios un derecho fundamental [36] .

Lo anterior, “por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial. Y, hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada [37] ” [38] .

No es un derecho que prescriba, como todo derecho pensional, sin embargo, no sucede lo propio con las mesadas pensionales. “ (L)a imprescriptibilidad de la pensión se predica del derecho considerado en sí mismo, pero no de las prestaciones periódicas o mesadas que él implica y que no han sido cobradas, las cuales se encuentran sometidas a la regla general de prescripción de las acreencias laborales de tres (3) años, prevista en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social ” [39] .

Para el acceso a la pensión de sobrevivientes la Ley 100 de 1993, en el artículo 46 original, cuya aplicación se pretende en la acción de tutela objeto de revisión estableció lo siguiente:

“ ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley ” (negrillas fuera de texto).

Esta disposición fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, conforme con el cual, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes:

“ 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (…)”.

Entre los beneficiarios, conforme con el artículo 47, de la Ley 100 de 1993, se ha reconocido a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, a los padres del causante si dependían económicamente de éste.

4.5.2. La pensión de sobrevivientes en el régimen especial de la Policía Nacional La Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, se aplica de manera general en materia de pensión de sobrevivientes, sin embargo, debido a las particularidades de algunos sectores laborales, la Constitución permitió la creación de regímenes especiales, entre estos, aquel perteneciente a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional. La finalidad de estos regímenes especiales consistió en suplir las particulares exigencias de los diferentes sectores, de acuerdo con su naturaleza.

Sin embargo, esta Corporación ha sido enfática en señalar que “ la vigencia de regímenes especiales no puede configurar un tratamiento discriminatorio ” [40] .

Es decir, c uando un régimen especial comprenda disposiciones menos favorables que las generales, son estas últimas las que deben aplicarse. Lo contrario, implica el desconocimiento de la naturaleza y finalidad de las normas especiales, las cuales, buscan proteger al sector laboral específico al que se dirige la norma, no discriminarlo. En este sentido, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A" en fallo del 29 de abril de 2010 [41] señaló:

“ a la excepción en la aplicación de las normas generales, por la existencia de normas especiales que gobiernen un caso concreto, debe recurrirse sólo en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen genera l ;

[42] lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por una Ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la Ley para la generalidad, como ocurre en el caso que se examina, en el cual las previsiones contenidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a la pensión de sobrevivientes, resultan más favorables que las prestaciones reconocidas a los docentes bajo la misma contingencia, por lo que la definición del asunto no puede conducir a la decisión adoptada por el Ente demandado, que negó la prestación en aplicación de dicho régimen especial”.

(…)La finalidad de los regímenes especiales es conceder beneficios legales a grupos determinados de trabajadores y no tornarse en un elemento de discriminación para dificultarles el acceso a los derechos mínimos consagrados en la legislación para la generalidad, lo cual significa, que si el régimen especial resulta ser menos favorable que la norma general, se impone la aplicación de ésta última, por cuanto la filosofía de las regulaciones especiales es precisamente la búsqueda del mayor beneficio para las personas que regula” [43] (negrillas fuera de texto).

4.5.3. La pensión de sobrevivientes y la retrospectividad Las normas proferidas en nuestro ordenamiento jurídico rigen sobre las situaciones jurídicas que acontecen en su vigencia. No obstante, en circunstancias excepcionales, los efectos de las leyes en el tiempo pueden variar. Entre las posibilidades de aplicación de las leyes en el tiempo se han reconocido jurisprudencialmente la retroactividad, ultractividad y la retrospectividad:

(i) Retro-actividad: “en principio, se configura cuando una norma expresamente contempla la posibilidad de ser aplicada a situaciones de hecho que se consolidaron con anterioridad a su entrada en vigencia [44] (…)”.

(ii) Ultra-actividad: “consiste en la aplicación de una norma que ha sido expresa o tácitamente derogada, a situaciones de hecho que si bien tuvieron lugar durante su vigencia, en la actualidad se encuentran regidas por una nueva disposición jurídica; de forma que, si bien la nueva ley es de aplicación inmediata y, por tanto, debería regular las situaciones que se consoliden en su vigencia, resulta admisible el uso de la normatividad anterior con el objetivo de preservar los derechos adquiridos y las legítimas expectativas de quienes se rigieron por la normativa derogada [45] .

(iii) Retrospectividad: se encuentra desarrollada jurisprudencialmente , “consiste en la posibilidad de 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 ”.

La aplicación retrospectiva de la ley en relación con el derecho a la pensión de sobrevivientes se había reconocido de manera uniforme y constante por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional en virtud del principio de favorabilidad en materia pensional, en contraposición con el precedente sentado por la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, últimamente esta línea jurisprudencial ha sufrido, al menos, dos variaciones. La primera, en relación con el Consejo de Estado, Corporación que el 25 de abril de 2013 asumió la postura de la Corte Suprema de Justicia en relación a la irretroactividad de la ley. La segunda atiende a la Sentencia T-564 de 2015 , dictada por la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, la cual si bien reconoce la aplicación retrospectiva de la ley especificó algunos requisitos para el efecto.

4.5.4. Lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la aplicación retrospectiva de la ley en relación con la pensión de sobrevivientes. Énfasis en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 4.5.4.1. Postura positiva sobre la aplicación retrospectiva de la ley para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes 4. 5.4.1.1.

Lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado La línea jurisprudencial sentada por el Consejo de Estado respecto de la aplicación retrospectiva de la ley fue estudiada por esta Corporación en la Sentencia T-587A de 2012, retomada en la Sentencia T-564 de 2015. Conforme con esta línea, la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante ponencia del 10 de septiembre de 1992 , Expediente No. S-182 recordó (i) que al menos desde 1951 el Consejo de Estado ha reconocido la aplicación retrospectiva de la Ley [46] ;

y (ii) se ha reconocido en aplicación del concepto de favorabilidad [47] , en los siguientes términos: “En la providencia de septiembre 24 de 1955 , que se refiere a un General que luego de prestarle al Ejército servicios por más de 21 años, se retiró del servicio por solicitud propia, en vigencia del artículo 90 de la ley 115 de 1.928, que excluía del sueldo de retiro a los oficiales que se retiraran voluntariamente antes de cumplir 28 años de servicios, se dijo en algunos apartes con base en lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 100 de 1946, lo siguiente: (…) Cuando el susodicho General se retiró del servicio activo del Ejército hallándose ya consagrada por la legislación social respectiva y para los miembros de las Fuerzas Armadas la prestación denominada "sueldo" o "asignación de retiro". Solo que, cuando su baja se produjo no reunía él una de las condiciones exigidas por la ley para hacerlo acreedor entonces a la mentada prestación: esto es, se retiró el General con 21 años, 5 meses y unos días del servicio, cuando para los efectos indicados, requeríanse 22 años de actividad, así fuera por aproximación legal.

"Pero se expidió en 1946 la ley 100 que en su artículo 10 dispuso: "El personal de Oficiales de las Fuerzas Militares que sea retirado del servicio activo por llamamiento a calificar servicios o a solicitud propia, a los quince (15) años de servicios, tendrán derecho, a partir de la fecha de su retiro definitivo, a que por la Caja respectiva se le pague una asignación mensual de retiro igual al cincuenta por ciento (50%) del sueldo correspondiente a su grado".(…) "Como se ve por medio de la disposición transcrita, de 22 se redujo a 15 el tiempo de servicios requerido para adquirir derecho a

sueldo o asignación de retiro. Por virtud de esta fundamental modificación, el General Martínez Landinez, que con exceso había cumplido al servicio del Estado, como Oficial de las Fuerzas Militares, el lapso mínimo señalado por la ley nueva, adquirió el derecho a la prestación como consecuencia de la aplicación retrospectiva que en materias sociales a ella debía darse (Subrayado fuera del texto).

"Y no fue el negocio en que se estudió la situación del General Jorge Martínez Landinez el primero que el Consejo de Estado resolviera, con aplicación retrospectiva de la ley relativa a prestaciones sociales. (..) Dígalo, si no, el fallo de 24 de septiembre de 1951 , por medio del cual esta Sala del Consejo confirmó la Resolución número 1955 de 22 de febrero de 1950 proferida por la Junta Directiva de la Caja de Auxilios de los Ramos Postal y Telegráfico, que, aprobada por el señor Ministro de Correos y Telégrafos en favor de la señorita Matilde Torres Vergara reconoció una pensión de jubilación, retrotrayendo a su caso los preceptos de una ley sancionada con posterioridad a la fecha de su retiro definitivo del servicio público"(…).

En la sentencia de julio 16 de 1980 que hace referencia concreta a una acumulación de tiempo servido en el Ejército y en la Policía Nacional por el demandante, se dijo "

Así pues, la ley no puede ser retroactiva, aunque se trata de una (sic) que sea favorable al trabajador, pero puede, en algunos casos, ser retrospectiva si tiene en cuenta factores de computación o de liquidación de prestaciones sociales y en general hechos ocurridos antes de la fecha en que entró en vigencia ": (…) La no acumulación del tiempo de servicio que prestó el señor Farfán Camelo como soldado, al servicio como agente de la Policía Nacional, para el no reconocimiento de la pensión sustitutiva, viene a ser el fundamento para afirmarse que en la providencia suplicada no se le dio al Decreto 3187 de 1968 artículo 58, carácter retrospectivo, contrariando así la orientación jurisprudencias (sic) dada por el Consejo de Estado a ese tema de las prestaciones sociales.

Aunque el señor Farfán Camelo murió en marzo de 1968, o sea en vigencia del Decreto 981 de 1946, lo cierto es que al entrar a regir el Decreto 3187 de 1968 disponiendo en su artículo 58, que para efecto de la asignación de retiro, pensión; de jubilación y otras prestaciones sociales, el tiempo de servicios se liquidará "teniendo en cuenta el servicio como suboficial o soldado de las Fuerzas Militares, debió de aplicársela en virtud de la aplicación de normas de carácter general aceptada por el Consejo de Estado en la última de las providencias anotadas, por serle más favorable a sus interesados.

De lo anotado y explicado, se concluye que el recurso está llamado a prosperar, con base en la transgresión de la jurisprudencia sentada en la sentencia de julio 16 de 1980 sobre la aplicación de normas de carácter general que consagraban en ese momento la acumulación de tiempo de servicios prestados a diferentes entidades públicas".

(Negrillas y subrayas fuera de texto) Este desarrollo jurisprudencial en el cual se ha apelado al principio de favorabilidad para aplicar la retrospectividad, se ha desarrollado también sobre los preceptos de la Ley 100 de 1993 [48] .

Así, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en Sentencia del 11 de abril de 2002 , conoció de la demanda presentada contra dos actos administrativos mediante los cuales se negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes solicitada por una menor de edad en ocasión al fallecimiento de su madre, acaecido antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En esta oportunidad, el Consejo de Estado señaló que " (e) s sabido que en tratándose de pensiones, la ley posterior al momento del retiro prevalece sobre la anterior, en cuanto sea más favorable , dado el carácter de orden público que ostenta y la hace aplicable a situaciones aún no consumadas, pero en vía de solución (…) Precisará la Sala que no se trata de dar efecto retroactivo a la ley, lo cual se presentaría si se reconociera la consolidación del derecho desde la fecha en que falleció la causante, se trata de una aplicación retrospectiva pues la ley se aplica solo desde la fecha de su vigencia a un hecho acaecido con anterioridad" . (Resalta la Sala) Igualmente, el Consejo de Estado en Sentencia del 29 de abril de 2010, reiteró esta posición jurisprudencial en un caso en el que la accionante solicitó

mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el reconocimiento de la pensión de sustitución en aplicación del Decreto 3135 de 1968 y, retrospectivamente, de la Ley 12 de 1975. Igualmente, reclamó la aplicación de estas normas del régimen general al resultar más flexibles que el especial aplicable en su momento a los agentes de la Policía Nacional, como era el caso de su esposo.

Particularmente, en esta sentencia se explica respecto a los presupuestos para la aplicación retrospectiva de la ley que " en materia laboral y por virtud del principio de favorabilidad, se admite la aplicación retrospectiva de la ley. (…) La ley nueva si puede regular ciertas situaciones o hechos jurìdicos que aun cuando han acaecido bajo la vigencia de una ley, no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva como derecho bajo la ley antigua ". En este mismo sentido y siguiendo las Sentencias C-147 de 1997 y T-951 de 2003, se advirtió que los derechos prestacionales, como la pensión de sobrevivientes, deben decidirse jurídicamente ya sea con las normas vigentes al ocurrir el hecho que fundamenta el derecho o con las normas " que se encuentren en vigor a la definición del derecho, según la normatividad que más favorezca al trabajador, aplicada integralmente (...) ". Con punto a lo cual se hizo enfasis en que " en materia laboral, una Ley nueva puede validamente regular unas 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".

(Destacado de la Corte) El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, el 22 de agosto de 2013 , mismo año en el cual esta misma Sección se apartó de la línea jurisprudencial sentada hasta el momento (como se estudiará en el acápite siguiente), profirió la Sentencia en comento en la cual aplicó retrospectivamente la ley al resolver un caso en el que se solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, cuyo causante fue un agente de la policía quien falleció en servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En esta oportunidad, el Consejo de Estado recordó su extensa jurisprudencia en relación con la aplicación retrospectiva de la ley, reiterada, al menos desde 1951 y, conforme con esta, ordenó el reconocimiento prestacional ordenando la aplicación del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

4.5.4.1.2. L ineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional Esta Corporación ha reconocido la aplicación retrospectiva de la ley en materia pensional siguiendo la postura del Consejo de Estado. Así, por ejemplo, a través de la Sentencia T-110 de 2011 , ordenó el reconocimiento prestacional en favor de una mujer de 62 años de edad a quien la Policía Nacional le había negado el derecho el argumento de que las normas jurídicas vigentes al momento del fallecimiento del causante, no contemplaban como beneficiarias de la prestación a las compañeras permanentes.

En esta oportunidad, la Sala Novena de Revisión estudió la retrospectividad en relación con la Constitución Política de 1991. Siguiendo la Sentencia T-389 de 2009, se puntualizó que las normas jurídicas, por regla general, se aplican de manera inmediata y hacia futuro, pero con retrospectividad siempre que la misma norma no disponga un efecto en el tiempo diferente. Por ende, una norma puede afectar situaciones originadas en el pasado " es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma ".

Destacó en torno a los preceptos constitucionales que: "(i) la norma fundamental de 1991 tiene efecto general e inmediato; (ii) se presume la subsistencia de la legislación preexistente, con excepción de aquellas disposiciones que no armonizan con las nuevas reglas constitucionales ya que; (iii) el contenido normativo de la Constitución de 1991 se proyecta a las normas jurídicas de inferior jerarquía que nacieron a la vida jurídica bajo el imperio de la Carta de 1886 . Finalmente, (iv) en sede de tutela el factor relevante para establecer la aplicación retrospectiva de la norma fundamental del 91 es la actualidad de la afectación iusfundamenta l" (Negrilla fuera de texto).

Criterios después de los cuales se precisó que la retrospectividad opera cuando (i) las normas " se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior" , (ii) " pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición ". La finalidad de la retrospectividad consiste en poner un freno a la retroactividad, según se explica, en virtud de la protección de los principios de equidad e igualdad y a la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales.

Con fundamento en estos y otros criterios adicionales, en esta providencia se concluyó que: " (i) (P)or regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad [49] ;

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

(iii) la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica y; (iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados " (Resalta la Sala).

Posteriormente, a través de la Sentencia T-891 de 2011 , esta Corporación estudió la acción de tutela interpuesta contra una providencia judicial del Tribunal Administrativo de Caldas. En esta oportunidad la accionante alegaba el desconocimiento del precedente jurisprudencial vertical sentado por el Consejo de Estado en el cual se había dado lugar a la aplicación retrospectiva al artículo 46 de la Ley 100 de 1993. La Corte Constitucional, después de recordar el precedente sentado por el Alto Tribunal Contencioso Administrativo, advirtió que por razones de justicia y equidad se ha dado aplicación retrospectiva de la ley en materia de pensiones y, por ende, desde 1951 el Consejo de Estado ha reiterado esa posibilidad [50] .

Adicionalmente, se reprochó que el Tribunal incurrió en el desconocimiento del precedente horizontal, pues previamente había reconocido la aplicación retrospectiva de la ley. Preceptos conforme con los cuales se declaró la vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de la accionante y, en consecuencia, ordenó la aplicación del artículo 46 original de la Ley 100 de 1993.

Seguidamente, a través de la Sentencia T-072 de 2012 , se estudió una nueva controversia suscitada en torno al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. En esta oportunidad la accionante solicitaba el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en ocasión a los servicios prestados por su esposo en calidad de vigilante al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (Inurbe) en Armenia entre el 19 de agosto de 1973 y el 9 de enero de 1992. En consideración de esta Corporación negar el acceso a la prestación solicitada resultaba contradictorio con el derecho fundamental al debido proceso, por no aplicar el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993 :

" (…) el Consejo de Estado ha admitido, de forma reiterada [51] , la aplicación retrospectiva de la ley en materia de pensiones. En efecto, en pronunciamiento del 29 de abril de 2010 [52] , decidió dar aplicación retrospectiva de la ley en aras de garantizar el principio de favorabilidad y en desarrollo del de igualdad . Sobre el tema, explicó que "en materia laboral, una Ley nueva puede validamente 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".

Finalmente, se destaca la Sentencia T-587A de 2012, la Sala Tercera de Revisión aplicó, nuevamente, en virtud del principio de favorabilidad, la retrospectividad de la ley. En esta oportunidad, también se había negado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de la accionante debido a que su esposo falleció antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Se advirtió que existían dos posturas jurisprudenciales respecto a la aplicación retrospectiva de la ley en materia pensiona, una positiva sentada por el Consejo de Estado y una negativa, determinada por la Corte Suprema de Justicia:

“ Por un lado el Consejo de Estado ha estimado que en aquellos casos en que la muerte del afiliado se ha producido con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, para resolver si se tiene derecho o no al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes debe aplicarse retrospectivamente la Ley 100 de 1993, en virtud del principio de favorabilidad y por razones de justicia y equidad. Por su parte la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al determinar que la muerte del afiliado consolida la situación jurídica, razón por la cual debe aplicarse la normatividad vigente al momento de la muerte de éste de forma tal que pretender aplicar una normativa que no se encontraba vigente es ese momento resulta contrario al efecto general inmediato de las normas sobre trabajo que excluye la posibilidad de aplicación retroactiva de las mismas, previsto en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, así como al principio de obligatoriedad de la ley a partir de su vigencia e igualmente implicaría una vulneración al derecho al debido proceso según el cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes ”.

Con punto a lo cual, se consideró que para resolver el caso concreto la Sala debía determinar cuál postura acoger. Para ello, se advirtió que el juicio adelantado era constitucional y no de legalidad, por consiguiente, debía optarse por la posición jurisprudencial que desarrollara de mejor manera los principios de la Carta Política, siguiendo el artículo 53 Superior se ha determinado que “ en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho deberá escogerse aquel que conlleve la situación más favorable al trabajador, como herramienta hermeneútica para resolver el conflicto ”.

Y, seguidamente, se advirtió: “(e) ncuentra esta Sala que la interpretación acogida por el Consejo de Estado resulta ser la que más se ajusta al principio constitucional de favorabilidad, en la medida en que permite aplicar retrospectivamente la Ley 100 de 1993 para determinar si se debe o no reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante. En efecto, (…) se puede concluir que el régimen establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 resulta más favorable en la medida en que fexibiliza los requisitos que deben acreditarse a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (…) ”.

4.5.4.1.3. Conclusiones. Postura positiva sobre la aplicación retrospectiva de la ley para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes i.

Por regla general, las normas jurídicas se aplican de manera inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad siempre que la misma norma no disponga un efecto diferente [53] . Al menos, desde 1955 el Consejo de Estado ha reconocido la aplicación retrospectiva de la ley, en virtud del principio de favorabilidad y en aplicación de criterios de equidad, justicia y proporcionalidad [54] .

ii. La aplicación de la retrospectividad es excepcional, procura la protección de los principios de equidad e igualdad y a la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales [55] . En consecuencia se ha señalado que constituye un límite al principio de irretroactividad.

iii. La aplicación retrospectiva de la ley se debe tener en cuenta por el juez, “ al momento de afectar situaciones jurídicas en curso ” , para aplicar las leyes incorporadas al ordenamiento jurídico en procura de superar situaciones de inequidad y discriminación, “ en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos

sociales marginados ”, situación que asume mayor entidad en materia prestacional. Así, por ejemplo, la Ley 100 de 1993 tenía como fin desarrollar el principio de solidaridad, siguiendo los nuevos lineamientos constitucionales.

iv. La retrospectividad procede cuando (1) las normas “ se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior ”, (2) “ pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición ” [56] .

v. Entre los criterios de aplicación para la retrospectividad se ha tenido en cuenta, que en materia laboral y prestacional, particularmente: (1) “ en tratándose de pensiones, la ley posterior al momento del retiro prevalece sobre la anterior, en cuanto sea más favorable, dado el carácter de orden público que ostenta y la hace aplicable a situaciones aún no consumadas, pero en vía de solución” [57] ;

(2) los derechos prestacionales, como la pensión de sobrevivientes, deben decidirse jurídicamente ya sea con los postulados jurídicos vigentes al ocurrir el hecho que fundamenta la pretensión o con aquellas “ que se encuentren en vigor a la definición del derecho , según la normatividad que más favorezca al trabajador, aplicada integralmente ” [58] ; (3) “ 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” [59] ;

(4) en materia pensional se ha señalado que la ley posterior prevalece sobre la anterior por tratarse de normas de orden público [60] . 4.5.4.2. Postura negativa sobre la aplicación retrospectiva de la ley para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, por medio de Sentencia del 25 de abril de 2013 [61] , cambió la postura que, al menos, desde 1951 había desarrollado esa Corporación respecto de la aplicación retrospectiva de la ley en el tiempo. El caso concreto puesto en su consideración exigía decidir sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación de la Ley 100 de 1993, a pesar de que el causante de la misma, quien prestó sus servicios a la Policía Nacional, falleció antes de la entrada en vigencia de esta norma.

El Consejo de Estado advirtió que: “ la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010 y noviembre 1º de 2012 , en las que, en materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior ” (Negrilla fuera del texto).

Para fundamentar esta posición el Consejo de Estado explicó que: (i) el régimen general debe aplicarse sobre el especial de la Policía Nacional si este resulta más favorable, sin embargo, la norma a aplicar debe estar vigente al momento de causarse el derecho prestacional; (ii) el derecho a la pensión de sobrevivientes se causa al momento del fallecimiento del pensionado; (iii) la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1º de abril de 1994, es decir, no se encontraba vigente al fallecimiento del causante, por ende, no podía aplicarse; (iv) los derechos prestacionales derivados del fallecimiento del causante de la pensión de sobrevivientes estudiada en esa oportunidad se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su fallecimiento; (v) no resulta viable la aplicación de la Ley 100 de 1993 so pena de contrariar el principio de irretroactividad, sentado en la Ley 153 de 1887; (vi) la ley sustancial, por regla general, rige para las situaciones acaecidas a partir de su vigencia, pues estas aún no se encuentran consolidadas; (vii) excepcionalmente, las normas sustanciales pueden regir de manera retroactiva, pero, para que ello ocurra la misma ley debe precisar lo pertinente, no obstante, ello no sucede con la Ley 100 de 1993, la cual estableció en su artículo 151 que empezaría a regir a partir del 1º de abril de 1994 [62] ; (viii) no es posible reconocer la pensión de sobrevivientes solicitada por la accionante pues “ los

derechos prestacionales causados con la muerte de su cónyuge se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior, la que exigía el requisito de tener 15 o más años de servicio activo y no cumplió ese requisito ”.

4.5.4.3. Sentencia T-564 de 2015 Este pronunciamiento jurisprudencial, dictado el 3 de septiembre de 2015, se estudió la Sentencia del 25 de abril de 2013 proferida por el Consejo de Estado, anteriormente reseñada. La tutela fue presentada por una mujer de 70 años a quien le fue negado el acceso a la pensión de sobrevivientes, bajo el argumento de que, al momento del fallecimiento de su esposo, la pensión de sobrevivientes no se encontraba regulada en el ordenamiento jurídico. La Sala Octava de Revisión advirtió que si bien la aplicación irretroactiva de la ley en el tiempo, en principio resulta razonable, lo cierto es que:

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

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

Postulados tras los cuales concluyó que resulta procedente la aplicación retrospectiva de la ley cuando “(i) el afiliado falleció, habiendo cotizado una elevada cantidad de años al sistema (como los que ha tratado hasta ahora la jurisprudencia), (ii) sin que haya configurado derecho pensional alguno que le sea posible sustituir y (iii) sin que al momento de su muerte haya estado vigente la figura de la pensión de sobrevivientes, es mandatorio concluir que su situación jurídica no se ha consolidado jurídicamente y, por ello, resulta admisible la aplicación retrospectiva del ordenamiento jurídico actual en lo relacionado con la figura de la pensión de sobrevivientes”.

Cabe advertir que este precedente jurisprudencial fue estudiado por medio de la Sentencia T-116 de 2016, en la que se analizó una nueva solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993. En esta oportunidad, después del estudio de los lineamientos jurisprudenciales correspondientes, se concluyó que “ le corresponde al operador jurídico verificar en cada caso (i) si la aplicación de la ley preconstitucional de seguridad social en concreto es una carga desproporcionada, y de ser así, (ii) proceder a inaplicarla o flexibilizar su interpretación con el fin de superar situaciones de graves afectaciones de derechos fundamentales, como ocurre con las solicitudes de sustituciones pensionales de cónyuges de trabajadores que prestaron sus servicios al Estado por más de 15 años ”. Análisis después del cual también se negó el reconocimiento de la prestación con fundamento, en que no se

acreditaba el cumplimiento de un amplio número de semanas cotizadas, el reconocimiento previo de una indemnización en favor de la accionante por $2.682.669 y el incumplimiento del requisito de inmediatez.

5. Caso concreto 5.1. Recuento fáctico El asunto objeto de revisión, se centra en la acción de tutela presentada por la señora María Inés Bermeo contra el Tribunal Administrativo del Meta, el cual, mediante sentencia del 6 de julio de 2016, revocó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ordenado, en primera instancia, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio (Meta), a través del fallo del 20 de enero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

En consideración de la demandante, le asiste el derecho al reconocimiento pensional en virtud de los servicios prestados por su hijo José Orlando Buritica Bermeo, quien falleció a sus 23 años estando al servicio de la Policía Nacional. Alega que, conforme con la Hoja de Servicios No. 3313 PN-RPD, su hijo ingresó a prestar sus servicios a esta institución el 10 de septiembre de 1984 y permaneció hasta su fallecimiento, acaecido el 24 de junio de 1986, el cual ocurrió, según informe de la Policía Nacional, en “ simple actividad ”. En total, este prestó sus servicios durante 1 año, 9 meses y 23 días.

En virtud de lo anterior, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, que permitía la retrospectivodad de la ley y, por ende, la aplicación del art. 46, original, de la Ley 100 de 1993 [63] , el 6 de agosto de 2012, solicitó el reconocimiento y pago de su pensión al Ministerio de Defensa-Policía Nacional, pretensión negada mediante oficio No.

5-2012-232032 Dipon-Arpre.Groin.22 del 31 de agosto de 2012, acto administrativo contra el cual agotó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con demanda presentada el 6 de diciembre de 2012.

5.2. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales 5.2.1. Relevancia constitucional de la cuestión estudiada:

la accionante alega que el Tribunal Administrativo del Meta desconoció el precedente jurisprudencial aplicable, en virtud de lo cual le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la que considera tener derecho. Este asunto comprende los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante, quien es un sujeto de especial protección constitucional, por cuanto tiene 75 años de edad, padece de arteritis de células gigantes, enfermedad crónica, carece de recursos económicos propios y, por ende, depende de la ayuda de amigos y familiares para sufragar los costos de subsistencia. En consecuencia, se plantea un asunto de relevancia constitucional en el que están comprometidos los derechos fundamentales de la demandante, sujeto de especial protección constitucional, circunstancias que fundamentan la competencia del juez constitucional para pronunciarse en el presente asunto.

5.2.2. Agotar todos los medios de defensa judicial posibles: La accionante acudió y agotó al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en procura del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, presentado contra el acto administrativo mediante el cual este derecho le fue negado. Esta demanda fue tramitada en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio (Meta), quien profirió sentencia el 20 de enero de 2014, providencia apelada y decidida, finalmente, por el Tribunal Administrativo del Meta, con fallo del 6 de julio de 2016. En consecuencia, los medios judiciales al alcance de la accionante están agotados.

5.2.3. Requisito de inmediatez: El Tribunal Administrativo del Meta profirió la sentencia objeto de reproche el 6 de julio de 2016 y la acción de tutela en revisión fue presentada el 22 de septiembre de 2016, es decir, después de haber transcurrido alrededor de 2 meses. En consecuencia, se encuentra cumplido este requisito, pues existió un término razonable entre la sentencia judicial que se ataca y la presentación de la demanda constitucional.

5.2.4. Injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada: En el asunto bajo examen no se alegó la existencia de una irregularidad en las formas procesales, sino el desconocimiento del precedente jurisprudencial.

5.2.5. Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de los derechos fundamentales: En la acción de tutela se identificaron clara y razonablemente las actuaciones que comportan la vulneración alegada, consistente en el desconocimiento del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en relación con la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 en el caso de la pensión de sobrevivientes.

Por ende, se encuentra cumplido este requisito. 5.2.6. Que no se trate de sentencias de tutela: La sentencia judicial objeto de reproche fue dictada al interior de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. En consecuencia, se estima también cumplido este requisito.

Una vez verificados los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala estudiará el cumplimiento de los requisitos especiales. Análisis que, se centrará en el desconocimiento del precedente jurisprudencial, pues fue el defecto alegado por la accionante.

5.3. Desconocimiento del precedente jurisprudencial aplicable al caso concreto El Tribunal Administrativo del Meta, mediante Sentencia del 6 de julio de 2016, negó las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por la accionante siguiendo la postura jurisprudencial adoptada por el Consejo de Estado a partir de la Sentencia proferida por este el 25 de abril 2013. Y, por consiguiente, se apartó de los lineamientos del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en favor de la aplicación retrospectiva de la ley en relación con la pensión de sobrevivientes.

Proceder con el cual desconoció que era este último el aplicable al caso concreto por haber estado vigente al inicio del proceso contencioso administrativo [64] , permitir el desarrollo de los postulados constitucionales y resultar favorable a las pretensiones de la accionante, sujeto de especial protección constitucional. En consecuencia, por medio de la sentencia judicial en estudio se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la demandante así como los principios de favorabilidad (art. 53 Superior), igualdad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica que le asisten.

Esto, conforme se explica a continuación, de acuerdo con los argumentos centrales de la providencia objeto de revisión. 5.3.1. Argumentación constitucional insuficiente para apartarse del precedente.

El Tribunal Administrativo del Meta destacó que el Consejo de Estado ha reconocido la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 para los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes regidos por las normas especiales de la Policía Nacional “ por resultar (estas últimas) más gravosas para la situación pensional del interesado ”.

Sin embargo, advirtió que esta postura fue replanteada por medio de la Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2013, en la cual el Alto Tribunal señaló, en virtud del principio de irretroactividad de la ley, estipulado en la Ley 153 de 1887 [65] , que el derecho a la pensión de sobrevivientes se genera al momento del fallecimiento del causante y, por ende, las normas aplicables son las vigentes para esa época.

Al respecto debe tenerse en cuenta que los cambios jurisprudenciales proceden, siempre y cuando, (i) el operador judicial especifique las razones por las cuales se aparta del precedente y (ii) evidencie, suficientemente, que el alcance e interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales.

Si bien el Tribunal Administrativo del Meta cumplió con el primer requisito, no sucede lo propio con el segundo, pues, no resulta claro para esta Sala el motivo por el cual para el estudio del reconocimiento pensional de la accionante se debe aplicar la irretroactividad consignada en la Ley 153 de 1887 y no la retrospectividad, el cual permite desarrollar los preceptos constitucionales en el caso concreto. Lo anterior, a pesar de que la retrospectividad se había venido aplicando, al momento de la presentación de la demanda, de manera uniforme y constante en casos análogos, en virtud de la

naturaleza y la finalidad de las normas de carácter prestacional y, en especial, en relación con los beneficios pensionales. Con la postura jurisprudencial aplicada por el Tribunal, al contrario de lograr un avance se denota un retroceso en el alcance y la interpretación que sobre el derecho fundamental a la pensión de sobrevivientes que se había consolidado respecto a la aplicación retrospectiva de la ley, sin una justificación constitucional para el efecto. En consecuencia, no se observa cómo esta interpretación jurisprudencial desarrolla de mejor manera los postulados constitucionales atinentes a los principios de favorabilidad (art. 53 Superior), seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima e, incluso, con la solidaridad exigida en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones respecto de los adultos mayores. En consecuencia, lo que se observa es una ostensible transgresión a los derechos fundamentales de la demandante, sujeto de especial protección constitucional. Preceptos estos últimos que se analizan a continuación:

5.3.1.1. Interpretación jurisprudencial aplicable . La dicotomía observada entre las mentadas posturas jurisprudenciales ya se había estudiado por esta Corporación en la Sentencia T-587 A de 2012, cuando aún se encontraba vigente la postura jurisprudencial inicial del Consejo de Estado, pero, para entonces, contrarrestaba con la línea determinada por la Corte Suprema de Justicia. Al igual que en aquella providencia, resulta necesario establecer cuál de las interpretaciones judiciales se debe aplicar al caso concreto.

Siguiendo lo sentado en la sentencia mencionada, se " deberá tener en cuenta que al tratarse éste de un proceso de tutela, el juicio que realiza este Tribunal es de constitucionalidad y no de legalidad, razón por la cual deberá optarse por aquella posición que más se ajuste a los principios que rigen nuestra Constitución y que propendan por la efectiva protección de los derechos fundamentales de la accionante. En consecuencia, a efectos de resolver este conflicto interpretativo, deberá la Sala acudir al principio establecido en el artículo 53 de la Constitución, según el cual en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho deberá escogerse aquel que conlleve la situación más favorable al trabajador, como herramienta hermenéutica para resolver el conflicto " [66] .

En este entendido, se exige reiterar que la postura jurisprudencial inicial del Consejo de Estado, es la aplicable " en la medida en que permite aplicar retrospectivamente la Ley 100 de 1993 para determinar si se debe o no reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante . En efecto, (…) el régimen establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 resulta más favorable en la medida en que flexibiliza los requisitos que deben acreditarse a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes" [67] .

5.3.1.2. Retrospectividad e irretroactividad de la ley. Como se ha determinado por esta Corporación, la irretroactividad de la ley no tiene un carácter absoluto y, de hecho, la finalidad de la retrospectividad consiste, precisamente, en (i) la protección de los principios de equidad e igualdad y a la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y (ii) la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales.

Siguiendo lo anterior, resultaba necesario en el caso bajo análisis la observancia, no de la norma vigente al momento del deceso del causante, la cual imponía requisitos que impiden el acceso a la prestación solicitada por la accionante, sino de la Ley 100 de 1993, vigente al decidir la controversia. Esta estableció, siguiendo los postulados constitucionales vigentes, requisitos más flexibles para el reconocimiento prestacional solicitado. Aplicar esta Ley permite: superar la condición de inequidad y desigualdad en la que la demandante se encuentra respecto de otras personas que, ante una situación fáctica similar, lograron el derecho prestacional; la protección que ella exige al ser un sujeto de especial protección constitucional; y actualiza su situación prestacional al maco social, político y cultural propio del actual Estado Social de Derecho.

5.3.1.3. Igualdad, Buena fe, confianza legítima y Seguridad jurídica. Conforme con el Tribunal Administrativo del Meta la presentación de la demanda de la accionante no fue caprichosa, pues cuando acudió al medio de control de nulidad y

restablecimiento del derecho, 6 de diciembre de 2012, el Consejo de Estado venía aplicando retrospectivamente la Ley 100 de 1993, por consiguiente, “ actuó con la convicción de que sus pretensiones serían acogidas ”.

No se puede desconocer que la accionante, cuando presentó la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo hizo confiando en la administración de justicia, y el precedente jurisprudencial constitucional y del Consejo de Estado vigente. Imponerle a esta la carga de la nueva postura jurisprudencial sentada por el Consejo de Estado desde el 25 de abril de 2013 resulta desproporcionado, inequitativo y contradictorio a los principios de seguridad jurídica, buena fe, confianza legítima e igualdad, conforme se explica a continuación :

(a) La demandante acudió a la jurisdicción contencioso administrativa, el 6 de diciembre de 2012 , según reconoce el Tribunal Administrativo del Meta, con fundamento en la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado desde 1951; postura que se edificó incluso en vigencia de la Constitución de 1886 y continuó siendo aplicada a la luz de la Constitución de 1991; tanto por el Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, como por esta Corporación, órgano de cierre de la jurisdicción constitucional. Esta postura cambió después de 61 años de haber sido aplicada de manera uniforme y constante, e, incluso, después de la presentación de la demanda por la accionante. Por ende, imponerle a esta, quien es un sujeto de especial protección constitucional, este cambio jurisprudencial cuando a sus 73 años acudió a este mecanismo judicial confiando en la seguridad jurídica sentada por la uniforme postura jurisprudencial resulta desproporcionado, inequitativo y atenta contra la seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima que se le debe garantizar.

(b) Adicionalmente, existen otras personas que accedieron a la pensión de sobrevivientes beneficiándose de la postura inicial del Consejo de Estado sin agotar la jurisdicción contencioso administrativa por vía de tutela, como sucedió en los casos estudiados mediante las Sentencias T-110 de 2011 y T-072 de 2012. Lo que resulta inequitativo frente a la accionante, quien presentó la demanda contencioso administrativa cuando contaba ya con 73 años de edad, por ende, era una persona de la tercera edad, a quien el mecanismo constitucional no resultaba esquivo. Por consiguiente, no reconocerle la prestación implicaría una carga inequitativa para la demandante generada como consecuencia de haber agotado el mecanismo judicial contencioso administrativo lo que resulta contradictorio a los postulados constitucionales.

Se recuerda que “(…) El respeto al precedente es presupuesto necesario para garantizar la seguridad jurídica, postulado que permite la estabilidad de la actividad judicial, permitiendo con ello que los asociados tengan cierto nivel de previsibilidad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico y, de este modo se asegure la vigencia de un orden justo. La realización del principio de seguridad jurídica, además, está relacionada con la buena fe (Art. 83 C.P.) y la confianza legítima, en el entendido que las razones que llevan a los jueces a motivar sus fallos determinan el contorno del contenido de los derechos y las obligaciones de las personas, la forma de resolución de las tensiones entre los mismos y el alcance de los contenidos normativos respecto a situaciones de hecho específicas, criterios que hacen concluir que la observancia del precedente jurisprudencial constituye un parámetro válido para efectuar un ejercicio de control sobre la racionalidad de la decisión judicial ” [68] .

5.3.1.4. Precedente jurisprudencial constitucional. El Tribunal Administrativo del Meta advirtió que “ independientemente de los razonamientos realizados por el Alto Tribunal Constitucional, este Juez Colegiado seguirá acogiendo el criterio que sobre la materia ha establecido el H. Consejo de Estado ”, pues la providencia en la que se fundamentó su fallo es de unificación y “ la función de unificar los criterios e interpretaciones del ordenamiento jurídico está confiada a los órganos de cierre de las instancias en las distintas especialidades de la jurisdicción ”, para el caso, el Consejo de Estado.

Debe recordarse que conforme con la Sentencia C-539 de 2011, “en relación con la obligatoriedad y alcance de la doctrina constitucional, la jurisprudencia de esta Corte ha aclarado que esta deviene de que la Constitución es norma de

normas, y el precedente constitucional sentado por la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía de la Carta tiene fuerza vinculante no sólo para la interpretación de la Constitución, sino también para la interpretación de las leyes que obviamente debe hacerse de conformidad con la Carta, por eso, las sentencias de la Corte Constitucional constituyen para las autoridades administrativas una fuente obligatoria de derecho.” En esa misma línea, la Sala Plena de la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-634 de 2011 advirtió que “ las autoridades tendrán en cuenta, junto con las decisiones de unificación del Consejo de Estado y manera preferente, en razón de la jerarquía del sistema de fuentes previsto en la Carta y la vigencia del principio de supremacía constitucional, las decisiones de la Corte que interpreten las normas superiores aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia ” (Negrillas fuera de texto).

La Corte Constitucional mediante las Sentencias T-110 de 2011, T-891 de 2011, T-587 A de 2012, entre otras, proferidas (antes de que la accionante acudiera al proceso contencioso administrativo), siguiendo la jurisprudencia sentada por el Consejo de Estado hasta el momento, había reconocido la aplicación retrospectiva del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

En este sentido, era este el precedente jurisprudencial constitucional aplicable al caso concreto, sin embargo, el Tribunal Administrativo del Meta decidió apartarse del mismo.

5.3.2. Sentencia T-564 de 2015 Se recuerda que por medio de esta sentencia se consideró que el reconocimiento de la aplicación retrospectiva de la ley procede cuando “ (i) el afiliado falleció, habiendo cotizado una elevada cantidad de años al sistema (como los que ha tratado hasta ahora la jurisprudencia), (ii) sin que haya configurado derecho pensional alguno que le sea posible sustituir y (iii) sin que al momento de su muerte haya estado vigente la figura de la pensión de sobrevivientes ”. Al respecto, debe advertirse que la posición sentada en esta Sentencia no constituye precedente vinculante en el caso concreto objeto de revisión debido a que no comprende los mismos elementos fácticos ni constituye una posición jurisprudencial consolidada en esta Corporación.

5.3.2.1. Sin embargo, no está demás señalar, en relación con el requisito atinente al amplio número de semanas cotizadas, que exigir su cumplimiento en el caso concreto resulta desproporcionado. Debe recordarse que (i) el fin esencial del Sistema de Seguridad Social es garantizar que la población, en especial, la más vulnerable, tenga acceso al sistema prestacional para que pueda vivir dignamente.

En el asunto objeto de análisis, la demandante es una persona de especial protección constitucional por tener 78 años, padecer una enfermedad crónica y carecer de recursos económicos propios que le permitan sufragar sus necesidades básicas. Por ende, frente a esta, el requisito consistente en que el causante de la prestación hubiere cotizado un elevado número de semanas cotizadas no se puede leer como un parámetro taxativo e ineludible, so pena de transgredir la esencia del Estado Social de Derecho y en especial del sistema de seguridad social.

Adicionalmente, (ii) la exigencia de un elevado número de semanas cotizadas, por lo general, procura evitar que se defraude el Sistema de Seguridad Social, por ende, para juzgar el reconocimiento de un derecho pensional con base en el número de semanas cotizadas debe atenderse a las particularidades del caso bajo análisis. No se le puede exigir a la accionante que demuestre un elevado número de semanas cotizadas, si se tiene en cuenta que su hijo apenas alcanzó a cumplir 23 años de vida y, en lo que pudo trabajar, lo hizo de forma ininterrumpida al servicio de la Policía Nacional. Resulta claro que no dependió del causante su deceso, en virtud del cual no pudo continuar brindando el sostenimiento económico de su madre. En consecuencia, no resulta posible considerar que en el presente caso exista la intención de defraudar el Sistema de Seguridad Social.

5.3.2.2. El requisito consistente en que en el régimen anterior no estuviese contemplado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes tampoco resulta exigible. Según se explica en la Sentencia T-564 de 2015, este parámetro de análisis responde al vacío normativo anterior a la Ley 100 de 1993 respecto a la pensión de sobrevivientes y, como consecuencia

de este: (i) al estado de desprotección que ello implicaba para algunos sectores y (ii) la ausencia de la resolución definitiva del conflicto.

(i) Al efecto, se advierte que si bien en algunos casos, como el estudiado en la sentencia en comento, ciertos regímenes pensionales no contemplaban el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes antes del vigente régimen de seguridad social impuesto por la Ley 100 de 1993 y ello podía conllevar a un estado de desprotección, lo cierto, es que existían otros regímenes que contemplaban requisitos en exceso rigurosos que conllevaban al mismo resultado, como sucede con el Decreto 2063 de 1984, el cual exigía para el personal de la Policía Nacional haber prestado 15 o más años de servicio. Esto, en contraste con los parámetros más flexibles señalados en la Ley 100 de 1993, la cual comenzó por exigir para este reconocimiento prestacional, 26 semanas al momento de la muerte del causante o que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjo la muerte.

En consecuencia, si bien en el presente caso sí se encontraba regulado el beneficio prestacional, lo cierto es que los requisitos exigidos para acceder a este resultan en exceso rigurosos, no responden a los postulados vigentes de la Ley 100 de 1993, delimitados siguiendo la Constitución Política de 1991 e, igualmente, no permiten la efectiva protección de los derechos fundamentales en el caso concreto. La accionante tiene derecho a acceder al Sistema de Seguridad Social conforme con los postulados constitucionales vigentes y, en consecuencia, los requisitos a esta exigidos para negar el acceso al derecho prestacional implican su desprotección. Se recuerda en este punto que con la aplicación retrospectiva de la ley se pretende superar situaciones de inequidad y discriminación, y lograr el amparo de grupos sociales marginados, definiendo su situación conforme con los cambios sociales, políticos y culturales.

(ii) Igualmente, se destaca respecto a “ la ausencia de la resolución definitiva del conflicto ”, que la Corte Constitucional [69] ha aplicado retrospectivamente la ley teniendo en cuenta que las normas (1) “ se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior ”, (2) “ pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición ” [70] (negrillas fuera de texto). Es decir, se ha admitido la posibilidad de que el derecho a la pensión de sobrevivientes ya estuviera regido por una norma anterior y, adicionalmente, para definir que una situación jurídica no se encuentre consolidada jurídicamente, se ha tenido en cuenta, primero, que continúe produciendo efectos jurídicos y, segundo, que sea procedente aun el debate judicial correspondiente, pues se parte de la base de que los operadores judiciales deban tener en cuenta la nueva norma al decidir. En este caso no se pueden dejar de aplicar los postulados constitucionales y legales vigentes, ya que no se trata de una situación jurídica consolidada por cuanto sigue teniendo consecuencias legales, cuyos efectos deben ajustarse “ a los postulados básicos establecidos en el pacto social y que nos han constituido en un Estado Social y Democrático de Derecho (con las amplias connotaciones que ello implica)” [71] .

Y, aún resulta procedente el debate judicial, de lo que da cuenta la admisión del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por ella presentado, y cuya decisión fue estudiada mediante esta providencia judicial.

5.3.3. En relación con la Sentencia T-116 de 2016 cabe advertir que tampoco es un precedente vinculante en el presente caso, debido a que no fue un pronunciamiento que hubiese fundamentado el debate en el proceso contencioso administrativo ni constitucional, tampoco es una posición jurisprudencialmente consolidada, no comprende los mismos elementos facticos que los estudiados en esta ocasión y, por las particularidades que circunscriben el caso concreto, se insiste, se deben acatar los lineamientos jurisprudenciales vigentes al inicio del proceso contencioso administrativo, debido a que, primero comprenden una interpretación más favorable a la cual debe acogerse el juez constitucional en virtud del artículo 53 Superior; segundo, la aplicación de la retrospectividad de la ley ha tenido prevalencia sobre la irretroactividad de la misma en procura de lograr la protección de los principios de equidad e igualdad y a la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia, de tal forma que se apliquen los postulados vigentes de conformidad

con los cambios sociales, políticos y culturales; y, tercero, se deben respetar los principio de igualdad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica que le asisten a la accionante, debido a que cuando presentó la demanda se encontraba vigente la línea jurisprudencial en favor de la aplicación retrospectiva de la ley y, debido a ello, existieron otros casos fallados a favor, tal como lo reconoció el mismo Tribunal Administrativo del Meta en la providencia atacada.

5.4. Conclusión La pensión de sobrevivientes, desarrollo esencial del principio de seguridad social, no puede desconocerse frente a la señora María Inés Bermeo, adulto mayor de 78 años, diagnosticada con arteritis de células gigantes, enfermedad crónica, de escasos recursos económicos y, por consiguiente, sujeto de especial protección constitucional, quien actualmente, tiene que vivir de la caridad de sus hijos para satisfacer su mínimo vital y acudió a la administración de justicia confiando en la línea jurisprudencial constitucional y contencioso administrativa vigente hasta el momento (6 de diciembre de 2012), de acuerdo con la cual tendría derecho al reconocimiento pensional. Así entonces, (i) siguiendo el precedente jurisprudencial constitucional y contencioso administrativo vigente al momento en que la accionante acudió a la administración de justicia en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; (ii) en acatamiento del artículo 53 Superior que exige la interpretación y aplicación del principio de favorabilidad; (iii) en virtud de los principios de seguridad jurídica, buena fe, confianza legítima e igualdad; (iv) en respeto a los postulados esenciales que impone el régimen de seguridad social respecto a los adultos mayores; (vi) observando que la Ley 100 de 1993 tenía como fin garantizar la seguridad social, siguiendo los nuevos lineamientos constitucionales, de tal manera que hizo más flexibles los requisitos para acceder al reconocimiento prestacional, se debe concluir que para el caso objeto de revisión a la accionante le asiste derecho a la pensión de sobrevientas en aplicación retrospectiva del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Se precisa, siguiendo los postulados de la línea jurisprudencial a aplicar que: La retrospectividad procede cuando (a) las normas “ se aplican a partir del momento de su vigencia , a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior ”;

(b) “ pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición ”. En cuanto esto último cabe recordar que entre los criterios empleados para aplicar la retrospectividad en vigencia de esta línea jurisprudencial, se ha señalado, entre otros, que:

(i) De acuerdo con la jurisprudencia estudiada en las consideraciones de esta providencia “ en tratándose de pensiones, la ley posterior al momento del retiro prevalece sobre la anterior, en cuanto sea más favorable, dado el carácter de orden público que ostenta y la hace aplicable a situaciones aún no consumadas, pero en vía de solución” [72] ;

(ii) los derechos prestacionales, como la pensión de sobrevivientes, deben decidirse jurídicamente ya sea con los postulados legales vigentes al ocurrir el hecho que fundamenta el derecho o con aquellos “ que se encuentren en vigor a la definición del derecho , según la normatividad que más favorezca al trabajador, aplicada integralmente ”; (iii) “ 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 ” [73] ;

(iv) en materia pensional se ha reconocido que en algunas ocasiones la ley posterior prevalece sobre la anterior bajo el argumento de que se trata de normas de orden público [74] .

Así entonces, en el caso de la señora María Inés Bermeo se aplicará la Ley 100 de 1993, a partir del momento de su entrada en vigencia, a pesar de que en principio, por la fecha del fallecimiento de su hijo, el Decreto 2063 de 1986 es el que regularía el caso bajo estudio, pues:

(a) El artículo 46 original de la Ley 100 de 1993 consagra requisitos más flexibles que el artículo 120 del Decreto 2063 de 1986, con los cuales cumple la accionante, conforme se evidencia de una lectura de los postulados consagrados en estas normas.

El artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, exigía que " el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte " o " que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte ". En contraste, el artículo 120 del Decreto 2063 de 1984, exigía que el causante hubiere cumplido 15 años o más de servicios. En consecuencia, resulta claro que la primera de estas normas consagró requisitos más flexibles para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y, por consiguiente, es esta la que permite a la demandante acceder a la prestación requerida.

Ahora bien, el hijo de la demandante trabajó al servicio de la Policía Nacional durante 1 año, 9 meses y 23 días antes de su muerte y su única beneficiaria era su madre, al punto que cuando la Policía Nacional le reconoce la indemnización por muerte, solo se la reconoce a ella. En consecuencia, se cumplen los requisitos para ordenar el reconocimiento de la prestación.

(b) No se puede estimar definida la situación jurídica en vigencia del Decreto 2063 de 1984, en la cual acaeció el fallecimiento del causante, pues la definición de la situación jurídica de la accionante se debate jurídicamente en vigencia de la Ley 100 de 1993, norma orientada por los parámetros constitucionales vigentes. Se destaca que el Tribunal Administrativo del Meta le dio trámite a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho hasta agotar sus etapas procesales e, incluso después de ello, el Consejo de Estado conoció el proceso en sede de tutela. Así entonces, fue apenas en vigencia de la Ley 100 de 1993 que se inició la definición judicial del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de la accionante, no en vigencia de la norma anterior. Por ende, es en esta etapa cuando se va a consolidar jurídicamente la situación prestacional de la demandante.

En consecuencia, el Tribunal Administrativo del Meta incurrió en la vulneración al derecho fundamental al debido proceso al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante, así como los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, por no aplicar el precedente jurisprudencial constitucional y contencioso administrativo procedente de acuerdo con las particularidades del caso concreto y, por consiguiente, se procederá a revocar la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, calendada el 2 de marzo de 2017, mediante la cual se negó la acción de tutela presentada y se dejó en firme la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta. En su lugar, se procederá a conceder el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, así como a la protección de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima de la señora María Inés Bermeo. En consecuencia, se dejará sin efecto la sentencia dictada el 6 de julio de 2016 por el Tribunal Administrativo del Meta, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado con No. 50001-33-33-006-2012-00195-02, presentado por la señora María Inés Bermeo contra la Nación, Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. Finalmente, se ordenará al Tribunal Administrativo del Meta que, en el término de quince (15) días calendario, siguientes a la notificación de la presente providencia, profiera sentencia de fondo en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la señora María Inés Bermeo contra la Nación, Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, conforme los considerandos de esta sentencia.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.

REVOCAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, calendada el 2 de marzo de 2017, mediante la cual se negó la acción de tutela presentada y se dejó en firme la sentencia

del Tribunal Administrativo del Meta, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, así como a la protección de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima de María Inés Bermeo.

SEGUNDO. En consecuencia DEJAR SIN EFECTOS la sentencia dictada el 6 de julio de 2016 por el Tribunal Administrativo del Meta, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado con No.

50001-33-33-006-2012-00195-02, presentada por la señora María Inés Bermeo contra la Nación, Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. TERCERO.

ORDENAR al Tribunal Administrativo del Meta que, en el término de quince (15) días calendario, siguientes a la notificación de la presente providencia, profiera sentencia de fondo en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la señora María Inés Bermeo contra la Nación, Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, conforme los considerandos de esta providencia.

CUARTO. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO Magistrado (e.) GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada Con salvamento de voto ROCÍO LOAIZA MILIÁN Secretaria General (e.) SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO A LA SENTENCIA T-525/17 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Se debió negar por f alta de acreditación del defecto por desconocimiento del precedente (Salvamento de voto) ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - La autoridad judicial si asumió la carga argumentativa para considerar las reglas jurisprudenciales desarrolladas por el Consejo de Estado sobre la irretroactividad de la Ley 100 de 1993 (Salvamento de voto) ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - Se concedió con base en decisiones de la Corte que no configuraban precedente vinculante (Salvamento de voto) Referencia:

Expediente T-6.096.221. Demandante: María Inés Bermeo Demandado: Tribunal Administrativo del Meta. Magistrado Sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a salvar mi voto a la decisión adoptada por la Sala Cuarta de Revisión en sesión del 10 de agosto de 2017, que por votación mayoritaria profirió la Sentencia T-525 de 2017 , de la misma fecha.

1. La Corte estudió la acción de tutela presentada por María Inés Bermeo contra el Tribunal Administrativo del Meta. El amparo buscaba obtener la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social. Estas garantías presuntamente fueron desconocidas por la sentencia del 6 de julio de 2016, proferida por el Tribunal accionado, que negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente causada por la muerte de su hijo.

El causante tenía 23 años y laboró para la Policía Nacional entre el 10 de septiembre de 1984 y el 24 de junio de 1986, momento en que se produjo su fallecimiento. Indicó que fue reconocida como única beneficiaria y recibió la indemnización por muerte y cesantías por $645.130 en septiembre de 1987. Pidió al juez el amparo de los derechos invocados, dejar sin efectos la providencia censurada y ordenar al despacho demandado que dicte fallo sustituto que reconozca y pague la prestación reclamada. La accionante indicó que la decisión judicial censurada desconoció el precedente del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional vigente para la presentación de la demanda. Refirió que en su caso debía aplicarse la restrospectividad de la Ley 100 de 1993, tal y como lo consignaron las Sentencias T-072 de 2012 y T-564 de 2015.

La providencia en la que salvo mi voto resolvió revocar el fallo de segunda instancia y conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por la actora. Adicionalmente, dejó sin efectos la sentencia del 6 de julio de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta y ordenó a ese despacho dictar una nueva decisión dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la sentencia de la Corte.

El problema jurídico fue planteado en el sentido de establecer si el Tribunal Administrativo del Meta desconoció los derechos fundamentales invocados y los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, al no aplicar el precedente jurisprudencial favorable y vigente al inicio del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por la accionante. La nueva postura jurisprudencial del Consejo de Estado fijada desde la sentencia de unificación del 25 de abril de 2013 y que fue acogida por el Tribunal accionado, indicaba que no era posible aplicar retrospectivamente la Ley 100 de 1993, debido a que el causante falleció antes de su vigencia. Para dar respuesta al interrogante expuesto, la sentencia analizó los siguientes aspectos: i) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; ii) el desconocimiento del precedente jurisprudencial como causal específica de procedibilidad; iii) la aplicación retrospectiva de las normas que regulan la pensión de sobrevivientes. Posteriormente, resolvió el caso concreto.

El fallo consideró que el Tribunal Administrativo del Meta especificó las razones por las que se apartó del precedente. La aplicación irretroactiva de la Ley 100 de 1993 fue la posición jurisprudencial adoptada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2013. No obstante, la mayoría consideró que la argumentación constitucional para desconocer el precedente fue insuficiente. La providencia refirió que la interpretación constitucional aplicable era la contenida en la postura inicial del Consejo de Estado. Con fundamento en la Sentencia T-587A de 2012 insistió en que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 era más favorable porque flexibilizaba los requisitos para obtener la pensión de sobreviviente.

Expuso que imponerle a la accionante la carga de la nueva postura jurisprudencial resultaba " (…) desproporcionado, inequitativo y contradictorio a los principios de seguridad jurídica, buena fe, confianza legítima e igualdad ".

Precisó que cuando la demandante acudió a la jurisdicción contenciosa el 6 de diciembre de 2012, el Consejo de Estado tenía una postura reiterada desde 1951, la cual cambió luego de 61 años de haber sido aplicada de manera uniforme y constante. Indicó que otras personas accedieron a la pensión de sobrevivientes con base en la postura inicial de esa Corporación tal y como se observa en las Sentencias T-110 de 2011, T-891 de 2011 y T-587A de 2012 [75] .

Desestimó la aplicación del requisito del amplio número de semanas cotizadas por considerarlo desproporcionado en el presente asunto. Descartó la aplicación del Decreto 2063 de 1984 porque los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes resultaban excesivos y rigurosos, no responden a los postulados de la Ley 100 de 1993 y no permiten la protección efectiva de los derechos fundamentales. Concluyó que los derechos fundamentales invocados fueron desconocidos por la falta de aplicación del precedente constitucional y contencioso administrativo [76] .

2. En esta oportunidad me aparto de la decisión adoptada por la mayoría porque debió negarse la solicitud de amparo. Las razones de mi disenso se concentran en la falta de acreditación de la causal específica de procedibilidad por desconocimiento del precedente por 2 aspectos: i) el Tribunal accionado asumió la carga argumentativa necesaria para aplicar la postura jurisprudencial vigente del Consejo de Estado; y, ii) el caso concreto fue resuelto con base en decisiones de la Corte que no configuraban precedente vinculante. Paso a explicar mis diferencias con el fallo:

Falta de acreditación del defecto por desconocimiento del precedente 3. La Corte ha expresado que el presupuesto de desconocimiento del precedente se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el juez desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos casos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia del derecho fundamental a la igualdad [77] .

L a obligatoriedad del precedente implica que casos análogos deben ser resueltos de la misma manera. En tal sentido, todos los operadores judiciales, tienen el deber de observar las reglas decisionales previas al momento de fallar un caso que guarda similitud fáctica con aquellos revisados anteriormente. Este compromiso debe armonizarse con los principios de autonomía e independencia judicial, puesto que los jueces pueden inaplicar el precedente, siempre que asuman la carga argumentativa que justifique esa postura.

La Sentencia SU-047 de 1999, precisó que todo Tribunal o juez debe ser consistente con sus decisiones previas por las siguientes razones: i) garantiza la seguridad, la certeza y la coherencia del sistema jurídico, es decir, permite la estabilidad y la previsibilidad de los fallos judiciales; ii) protege la libertad y el desarrollo económico, pues evita las variaciones caprichosas de los criterios de interpretación; iii) materializa el principio de igualdad, puesto que los casos similares deben ser resueltos de la misma manera; y, iv) controla la actividad judicial, porque le impone a los jueces "(…) una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos.

" [78] En la Sentencia T-446 de 2013 [79] , la Corte reiteró que la actividad de los jueces estaría condicionada por la sujeción al precedente vertical, es decir, a las reglas de decisión adoptadas por el juez superior en la manera en que se ha de interpretar y aplicar una norma. De igual forma, al precedente horizontal que exige el acatamiento de las reglas jurisprudenciales fijadas por el propio juez en casos resueltos previamente. C uando el precedente se origina en un órgano de cierre, aquel cumple con otros objetivos que trascienden del caso concreto resuelto y que responden a la función de unificación que realizan estas Corporaciones, en el que se aseguran los contenidos materiales de los principios de igualdad de trato jurídico, de certeza y de seguridad jurídica. Bajo tal perspectiva, la unificación de jurisprudencia es la forma de precisar con " (…) autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico " [80] .

4. Sobre la posibilidad de que un juez se aparte del precedente, la Corte en Sentencia C-621 de 2015 [81] indicó que puede hacerlo siempre que asuma el deber de argumentar de manera rigurosa y clara las razones que sustentan su proceder. En tal sentido, la Sentencia C-400 de 1998 [82] señaló que un Tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento, debe asumir la carga de argumentación. Tal ejercicio tiene como finalidad exponer las razones que justifican el cambio jurisprudencial en términos de proporcionalidad y razonabilidad. El acatamiento del precedente no supone la petrificación del derecho. En suma, el juez puede desligarse de las reglas jurisprudenciales establecidas horizontal y verticalmente como expresión de su autonomía judicial constitucional [83] .

Para tal efecto, debe hacer una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos previamente (requisito de transparencia). Adicionalmente, fundar rigurosamente su posición y expresar las razones para distanciarse de las decisiones vinculantes (requisito de suficiencia). La satisfacción de estos requisitos garantiza el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y protege la autonomía y la independencia de los operadores judiciales [84] .

El Tribunal accionado asumió la carga argumentativa necesaria para aplicar la postura actual del Consejo de Estado sobre la irretroactividad de la Ley 100 de 1993 5.

El Tribunal Administrativo del Meta profirió la sentencia del 6 de julio de 2016 que negó las pretensiones de la accionante de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Ese despacho advirtió que el Consejo de Estado, con base en el principio de favorabilidad, había aplicado retrospectivamente la Ley 100 de 1993 para los beneficiarios de la prestación pensional referida. Indicó que la mencionada postura jurisprudencial fue modificada por esa misma Corporación en sentencia de unificación del 25 de abril de 2013. Esta decisión estableció que el derecho a la pensión de

sobrevivientes se consolida con el fallecimiento del causante. En tal sentido, las normas aplicables son las vigentes al momento del deceso. Una tesis contraria desconocería el principio de irretroactividad establecido en la Ley 153 de 1887.

Expresó que la Sentencia T-564 de 2015 no era aplicable porque no guardaba identidad fáctica con las circunstancias de la accionante. En efecto, en aquel pronunciamiento la controversia se fundaba en la ausencia de regulación de la pensión de jubilación. Mientras que en el asunto sometido a su conocimiento, esa prestación estaba reglamentada por el Decreto 2063 de 1984.

Advirtió que " (…) independientemente de los razonamientos realizados por el Alto Tribunal Constitucional, este Juez Colegiado seguirá acogiendo el criterio que sobre la materia ha establecido el H. Consejo de Estado " debido a que la providencia que contiene la nueva postura jurisprudencial es de unificación " (…) y la función de unificar los criterios e interpretaciones del ordenamiento jurídico está confiada a los órganos de cierre de las instancias en las distintas especialidades de la jurisdicción " [85] .

6. La Sentencia T-525 de 2017 consideró que el despacho demandado no argumentó de forma evidente y suficiente que el alcance e interpretación alternativa adoptada desarrollaba de mejor manera los derechos, los valores y los principios constitucionales. Indicó que la aplicación de la irretroactividad consignada en la Ley 153 de 1887 carece de justificación constitucional y denota un retroceso en el alcance y la interpretación del derecho fundamental a la pensión de sobrevivientes.

7. Me aparto de la posición mayoritaria porque el Tribunal si asumió la carga argumentativa para considerar las reglas jurisprudenciales desarrolladas por el Consejo de Estado sobre la aplicación irretroactiva de la Ley 100 de 1993 y que fueron consignadas en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2013. En efecto, cumplió con el presupuesto de transparencia porque identificó el precedente de su superior jerárquico y de la Corte Constitucional. En el primer caso, manifestó que esa Corporación edificó una postura reiterada y pacífica sobre la posibilidad de aplicar retroactivamente la Ley 100 de 1993. No obstante, insistió en que la posición sobre este aspecto fue cambiada por ese órgano de cierre, en ejercicio de sus funciones de unificación. En el segundo evento, señaló que existían pronunciamientos de la Corte Constitucional que avalaban la aplicación retroactiva de la mencionada normativa. Particularmente se refirió a la Sentencia T-564 de 2015 y descartó su vinculatoriedad como precedente porque no existía identidad fáctica con el asunto sometido a su conocimiento.

También acreditó el requisito de suficiencia porque expuso que acogería el criterio del Consejo de Estado sobre la materia debido a que se trababa de una sentencia de unificación de los criterios y de la interpretación del ordenamiento jurídico, proferida por el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa.

8. De acuerdo con lo anterior, el Tribunal expuso con claridad los motivos para negar las pretensiones de la accionante sobre el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. El despacho demandado si argumentó de manera transparente y suficiente el apartamiento del precedente del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, bien porque se produjo una decisión de unificación sobre la aplicación irretroactiva de la Ley 100 de 1993 y además, porque las decisiones de esta Corporación no eran vinculantes por la ausencia de identidad fáctica.

Bajo ese entendido, resultaba desproporcionado e injustificado acusar al Tribunal accionado de desconocer el precedente, cuando su actuación fue la de observar y aplicar la línea jurisprudencial del Consejo de Estado que estaba vigente sobre la materia. Lo expuesto genera la siguiente pregunta: ¿Qué precedente del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional desconoció el Tribunal accionado? La respuesta es que no desconoció ningún precedente. La decisión acusada observó la postura actual del órgano de cierre y descartó la obligatoriedad de los pronunciamientos de la Corte Constitucional por falta de identidad fáctica. La sentencia censurada también garantizó en la mayor medida posible los

principios de igualdad y de autonomía e independencia judicial. Por lo tanto, no incurrió en el defecto por desconocimiento del precedente.

El amparo fue concedido con base en decisiones de la Corte que no configuraban precedente vinculante 9. El fallo en el que salvo mi voto indicó que la Corte Constitucional en las Sentencias T-110 de 2011, T-891 de 2011 y T-587A de 2012 siguió la postura jurisprudencial del Consejo de Estado que reconocía la aplicación retrospectiva del artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Esas decisiones conformaban el precedente desconocido por el Tribunal accionado. También refirió las Sentencias T-564 de 2015 y T-116 de 2016, pero precisó que estos pronunciamientos no eran precedente vinculante en este asunto. Sin embargo, consideró que los presupuestos jurisprudenciales desarrollados en la Sentencia T-564 de 2015 no se podían exigir a la accionante porque eran desproporcionados. Particularmente descartó la acreditación de un elevado número de semanas cotizadas porque la peticionaria era una persona de especial protección constitucional, tenía 78 años, padecía una enfermedad crónica y carecía de recursos económicos propios. Tampoco procedía este presupuesto debido a que su hijo tenía 23 años y únicamente trabajó para la Policía Nacional 1 año, 9 meses y 23 días. Por lo tanto, no resultaba posible considerar que existía la intención de defraudar al Sistema de Seguridad Social. De igual manera, no era exigible que en el régimen anterior no estuviese contemplado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en atención al estado de desprotección de algunos sectores y la ausencia de resolución definitiva del conflicto.

10. Me aparto de la posición mayoritaria porque el caso sometido al conocimiento de la Corte fue resuelto con fundamento en decisiones judiciales que no constituían precedente judicial vinculante. La Sentencia T-110 de 2011 [86] resolvió el caso de una señora a la que la Policía Nacional le negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de su pareja porque ese beneficio prestacional no estaba establecido para las compañeras permanentes de los miembros de esa institución. El problema jurídico que resolvió la Corte en esa oportunidad fue el siguiente:

“ (…) el Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional vulneró los derechos constitucionales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de Ana Ofelia Esquivel Torres, al negar la sustitución pensional de la prestación por jubilación de que gozaba su compañero permanente fallecido el veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa (1990), argumentando para el efecto que la norma pensional a ella aplicable no incluía dentro de sus beneficiarios a la compañera permanente.

” Este Tribunal consideró que la fuerza normativa de la Carta debe garantizarse al aplicar clausulas preconstitucionales, en especial cuando resultan abiertamente contrarias al ordenamiento superior porque discriminan a los compañeros permanentes al privarlos de una prestación que está dirigida a proteger al núcleo familiar y además, vulneran el derecho fundamental a la seguridad social. Con fundamento en lo expuesto, concedió el amparo.

La Sentencia T-891 de 2011 [87] conoció la tutela contra una providencia judicial que negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes de una señora por parte de la Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL. La entidad alegó que el causante falleció en septiembre de 1986 y su caso debía resolverse conforme a lo establecido en la Ley 33 de 1985. Esta normativa exigía 20 años de servicio y 55 años de edad. El causante acreditó 18.5 años de servicio y no cumplió con el mencionado presupuesto. Esta Corporación consideró que el problema jurídico que debía resolver era el siguiente: “ Si la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Caldas desconoció el precedente horizontal y/o vertical, respecto de la aplicación retrospectiva de la ley en virtud del principio de favorabilidad, para reconocer la pensión sustitutiva, en aquellos casos en que el causante falleció con anterioridad a la promulgación de la Ley 100 de 1993.

” La Corte encontró que el Tribunal accionado desconoció el precedente horizontal y vertical (Consejo de Estado) que avalaba la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993 y amparó los derechos fundamentales invocados.

Por su parte, la Sentencia T-587A de 2012 [88] resolvió una acción de tutela promovida contra el Instituto de Seguros Sociales-ISS, por negar el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes. Esta pretensión fue negada porque el causante falleció en octubre de 1988 y la prestación debía reconocerse en los términos de la Ley 6 de 1945 y la Ley 33 de 1985 exigía 20 años de servicio y 55 años de edad. El afiliado logró demostrar 18 años y 2 días de cotización. La Corte consideró que el problema jurídico que debía afrontar era el siguiente:

"(…) si el ISS, entidad demandada en el presente proceso y/o el Departamento de Antioquia y el Municipio de El Carmen de Viboral, entidades vinculadas en sede de revisión, vulneraron los derechos fundamentales a la dignidad humana, la seguridad social, la salud, la vida y el mínimo vital de la señora María Emma Arbeláez de Moreno, al no reconocer ni pagar la pensión de sobrevivientes." La Sala amparó los derechos invocados porque las entidades accionadas negaron las prestación con base en "(…) una interpretación regresiva de la legislación ajena a la Constitución de 1991, pues olvidaron dar aplicación al principio constitucional de favorabilidad, por lo cual ninguna de las entidades reconoció el derecho a la pensión de sobrevivientes de la accionante, vulnerando con ello sus derechos fundamentales a la seguridad social, específicamente a la pensión de sobrevivientes, a la dignidad humana, la salud, la vida y el mínimo vital, sin tener en cuenta que se acreditaban los requisitos exigidos en la Ley 100 de 1993 y por ende podía ser acreedora de la pensión de sobrevivientes." En relación con las Sentencias T-564 de 2015 y T-116 de 2016 , la providencia de la que me aparto manifestó que no constituían precedente vinculante porque no guardaban identidad fáctica con el presente asunto y no reflejaban una posición jurisprudencial consolidada en esta Corporación, particularmente por el elevado número de semanas cotizadas por el beneficiario (T-564 de 2015) y porque no se concedió la tutela (T-116 de 2016). Refirió que la Sentencia T-564 de 2015 estableció que la aplicación retrospectiva de la ley procede en los siguientes casos:

i) el afiliado falleció con una elevada cantidad de años cotizados al sistema; ii) no se había configurado el derecho pensional ni la posibilidad de sustituirlo; iii) al momento de su muerte no existía la figura de la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, no los aplicó íntegramente, lo que confirma la falta de obligatoriedad de las decisiones referidas.

Con base en lo expuesto, la posición mayoritaria acusó al Tribunal accionado de haber desconocido las providencias judiciales referidas, sin que las mismas fueran vinculantes. En efecto, las providencias que resolvieron aplicar retroactivamente la Ley 100 de 1993 tenía las siguientes situaciones en común:

i) se trataba de beneficiarios que cotizaron en vida un alto número de semanas (más de 15 años); y, ii) en algunos casos existía indefinición del derecho por falta de regulación específica (compañera permanente).

En el asunto sub examine, el amparo fue concedido en un escenario en el que: i) el beneficiario solo trabajó 1 año, 9 meses y 23 días para la Policía Nacional;

ii) la accionante recibió una indemnización por muerte y las cesantías; iii) transcurrieron aproximadamente 26 años entre la muerte del causante y el reclamo judicial de la prestación pensional lo que desvirtuaba la afectación actual y grave a sus derechos fundamentales con ocasión de la negativa del reconocimiento de la pensión; y iv) la prestación pensional estaba regulada en el Decreto 2063 de 1984. Un caso similar fue resuelto en la Sentencia T-116 de 2016 [89] . En esta providencia la Corte negó el reconocimiento de la prestación pensional con fundamento en las siguientes razones:

"(…) esta Corte evidencia que en la presente oportunidad no existe una situación límite como la estudiada por este Tribunal en el pasado, comoquiera que: (i) el esposo de la actora prestó sus servicios para la Policía Nacional por cerca de cuatro años entre 1985 y 1988, es decir, por menos del tiempo de servicio exigido en los otros regímenes pensionales de los servidores públicos de la época para acceder a la pensión de jubilación [90] ;

(ii) ante el deceso de su cónyuge a la peticionaria, de conformidad con la normatividad vigente [91] , le fue reconocida una indemnización equivalente a tres años de los haberes del agente de policía, así como le fue pagado el doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante, para una suma total de $2.682.669, esto es, más de 50 salarios mínimos mensuales vigentes del año 1990; (iii) a la fecha del fallecimiento de Jaiber Llanos Cerezo, la accionante tenía 22 años y al momento de la presentación de la demanda contenciosa habían trascurrido más de 24 años, desvirtuándose que la afirmación de que la negativa del reconocimiento de la prestación genere una afectación actual y grave a sus derechos fundamentales [92] , que permita a la Sala inaplicar el régimen legal del cual se benefició la actora en su oportunidad y que en concreto no resulta inconstitucional.” 11.

En suma, la tutela debió negarse porque no se acreditó el defecto por desconocimiento del precedente alegado por la accionante. El Tribunal accionado asumió la carga argumentativa para aplicar la jurisprudencia vigente sobre la irretroactividad de la ley 100 de 1993 con base en criterios de transparencia y de suficiencia.

En efecto, identificó las decisiones previas del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que permitían la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993. Posteriormente argumentó que el cambio de postura se sustentaba en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2013 proferida por el Consejo de Estado que modificó su posición y consideró que la Ley 100 de 1993 era irretroactiva. También expresó que las decisiones de la Corte Constitucional no eran precedente vinculante porque no guardaban identidad fáctica con el caso sometido a su conocimiento. De igual manera, la posición mayoritaria concedió el amparo con fundamento en providencias proferidas por esta Corporación que no eran precedente obligatorio y que, en últimas desconoce los principios de autonomía e independencia judicial. En su lugar, reconoció una prestación pensional con una duración baja en la Policía Nacional representada en 1 año, 9 meses y 23 días, la accionante recibió una indemnización por muerte y por cesantías, transcurrieron 26 años entre la muerte del causante y el reclamo judicial del derecho y existía regulación sobre el beneficio, contenida en el Decreto 2063 de 1984.

Por todo lo anterior, considero que la sentencia de la que me aparté constituye no solo un grave antecedente de afectación a la autonomía judicial del juez natural del caso, sino también de afectación a la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones de la policía.

Fecha ut supra GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada [1] Decreto 2003 de 1984 artículos 90, 100, 120 y 130. [2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Sentencia del 11 de abril de 2002 (Alberto Arango Mantilla) y Sentencia del 29 de abril de 2010 (Gustavo Eduardo Gómez Aranguren).

[3] Esta postura que, a excepción de la Sentencia del 22 de agosto de 2013, dictada por la Sección 2A, Subsección A, es la que ha sido reiterada por el Consejo de Estado en sus pronunciamientos subsiguientes, ejemplo de ello es la Sentencia del 27 de enero de 2015, confirmada el 16 de julio de 2015. Destaca que el 3 de marzo de 2015 el Consejo de Estado reconoció la pensión de sobrevivientes, pero en aplicación del criterio auxiliar de equidad, pues no era justo que se le aplicara el Decreto 2063 de 1984, norma vigente al fallecimiento del compañero permanente de la accionante, porque contaba con 15 años, 7 meses y 16 días, lo que equivale al 98% del 100% que representaban los 15 años de servicios.

[4] Al efecto, cita las Sentencias del Consejo de Estado 25 de abril de 2013, Consejero Luis Rafael Vergara Quintero y del 14 de mayo de 2015, Consejera Susana Buitrago Valencia.

[5] El Tribunal Administrativo del Meta , mediante fallo del 6 de julio de 2016, advirtió que no está en discusión que el agente falleció el 24 de junio de 1986 porque así lo informó la demandante en el hecho 2, el cual fue aceptado por la demandada, se corrobora con el documento denominado cese de prestaciones sociales; la hoja de servicios No. 3313 PN RPD del 16 de septiembre de 1986 y el certificado de defunción; no existe claridad de la fecha en que se solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque si bien en este se señala en el encabezado “6 de agosto de 2012” no existe constancia de recibido.

[6] C-590 de 2005. [7] C-590 de 2005. [8] T-924 de 2014. [9] C-590 de 2005, ver también T-926 de 2014. [10] C-590 de 2005, ver también T-926 de 2014.

[11] C-590 de 2005, ver también T-926 de 2014. [12] T-656 de 2011. [13] T-1317 de 2001. [14] T-292 de 2006. [15] C-634 de 2011. [16] T-683 de 2006. Respecto al derecho a la igualdad, también verC-816 de 2011: “En suma, el deber de igualdad en la aplicación de las normas jurídicas, al ser un principio constitucional, es a su vez expresión del otro principio constitucional mencionado, el de legalidad. El ejercicio de las funciones administrativa y judicial transcurre en el marco del estado constitucional de derecho y entraña la concreción del principio de igualdad de trato y protección debidos a los ciudadanos, en cumplimiento del fin estatal esencial de garantizar la efectividad de los derechos, y en consideración a la seguridad jurídica de los asociados, la buena fe y la coherencia del orden jurídico. Lo que conduce al deber de reconocimiento y adjudicación igualitaria de los derechos, a sujetos iguales, como regla general de las actuaciones judiciales y administrativas.

Precisamente, tanto (i) la extensión administrativa de las sentencias de unificación -ordenada en la norma legal demandada- como (ii) la fuerza de los precedentes judiciales, son mecanismos puestos a disposición de los jueces y la administración, para concretar la igualdad de trato que unos y otros deben a las personas. ” [17] C-131 de 2004.

La Corte estudió el artículo 51 de la ley 769 de 2002, en la cual se ordenaba la revisión técnico mecánica, que fue acusada de desconocer el principio de la buena fe, y por tanto se entró a analizar el tema, concluyendo que la norma no desconocía el principio de confianza legítima.

[18] Al respecto, ver SU-264 de 2015. [19] Corte Constitucional. Sentencia C-447 de 1997. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. [20] T-656 de 2011.

[21] C-621 de 2015. [22] Constitución Política, artículo 4º. [23] T-292 de 2006. [24] C-590 de 2005, T-292 de 2006, T-230 de 2011 y SU-091 de 2016.

[25] SU-091 de 2016. [26] T-656 de 2011. Puntualmente, se ha precisado que: “ Los fallos de la Corte Constitucional, tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutiva (erga ommes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de revisión de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi, tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Esto en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional, en ejercicio de su labor de intérprete autorizado del Texto Superior ” C-634 de 2011.

[27] A-131 de 2001 y A-153 de 2015. [28] Ver, entre otras, T-292 de 2006. [29] C-634 de 2011. [30] T-564 de 2015. [31] C-336 de 2008. [32] C-1176 de 2001.

[33] C-1035 de 2008. [34] C-336 de 2006. [35] C-1035 de 2008. [36] El carácter de derecho fundamental ha sido sostenido en las sentencias T-553 de 1994 […] y T-827 de 1999.

[37] Cfr. Sentencia T-173 de 1994, […]. [38] En el mismo sentido se encaminó el Tribunal Constitucional en sentencia C-336 de 2008 al anotar que “[s]i bien el derecho a la pensión de sobrevivientes es de carácter prestacional, adquiere el de derecho fundamental cuando de ésta depende la materialización de mandatos constitucionales que propenden por medidas de especial protección a favor de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta” .

[39] T-479 de 2009. [40] T-071 de 2014. [41] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A" Consejero Ponente; Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación Numero: 680012315000200501238 01 (1259-09).

Actor: Luis Alberto Hurtado Pedraza. Demandado: Ministerio de Educación -Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Cita en T-071 de 2014.

[42] Sentencias 2409-01 del 25 de abril de 2002, 1707-02 del 6 de marzo de 2003 y 0880-07 del 22 de mayo de 2008. [43] Ibídem. Con base en las consideraciones esbozadas, el Consejo de Estado ordenó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocer la pensión de sobrevivientes al señor Luis Alberto Hurtado Pedraza teniendo en cuenta le Régimen General de pensiones ley 100 de 1993, desde el día siguiente al fallecimiento de su madre.

[44] Ver Sentencias C-181 de 2002, T-060 de 2003, T-389 de 2009, T-110 de 2011 y C-258 de 2013, entre otras. [45] Ver Sentencias C-763 de 2002, C-377 de 2004 y T-110 de 2011, entre otras.

[46] En la Sentencia en comentó se recordó que " el fallo de 24 de septiembre de 1951, por medio del cual esta Sala del Consejo confirmó la Resolución número 1955 de 22 de febrero de 1950 proferida por la Junta Directiva de la Caja de Auxilios de los Ramos Postal y Telegráfico, que, aprobada por el señor Ministro de Correos y Telégrafos en favor de la señorita Matilde Torres Vergara reconoció una pensión de jubilación, retrotrayendo a su caso los preceptos de una ley sancionada con posterioridad a la fecha de su retiro definitivo del servicio público.".

" [47] Al efecto, se cita la providencia del 24 de septiembre de 1955, en la que se dejó de aplicar el artículo 90 de la Ley 115 de 1928, en relación con la asignación de retiro y, en su lugar, se aplicó el artículo 10 de la Ley 100 de 1946.

[48] Sentencia T-587A de 2012, retomada en la Sentencia T-564 de 2015. [49] La Corte Constitucional en sentencia T-389 de 2009 puntualizó que el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, "pero con retrospectividad, […] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal…" .

[50] Al respecto se pueden consultar las sentencias del Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales del 24 de septiembre de 1955; Sentencia de Sala Plena del 16 de julio de 1980.Expediente No.10399; Sentencia de Sala Plena del 10 de septiembre de 1992.Expediente No. S-182; Sentencia de la Sección Segunda del 20 de septiembre de 1996.Expediente No.7687; Sentencia de la Sección Segunda del 2 de noviembre de 2000.Expediente No. 1168-99;

Sentencia de la Sección Segunda del 13 de febrero de 2003.Expediente No.1251-02; Sentencia de la Sección Segunda del 5 de mayo de 2005.Expediente No.2439-04, Sentencia de la Sección Segunda del 23 de septiembre de 2010.Expediente No.1886-07.

[51] Ver, entre otras: Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia del 7 de julio de 1980. Rad. 10.399. Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia del 10 de septiembre de 1992. Rad. S-182. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 16 de mayo de 2002. Rad. 3676-01.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 23 de septiembre de 2010. Rad. 2439-04. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 5 de mayo de 2005. Rad. 2439-04.

[52] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 29 de abril de 2010. Rad. 0548-09 . [53] T-110 de 2011. [54] Al efecto, se cita la providencia del 24 de septiembre de 1955, en la que se dejó de aplicar el artículo 90 de la Ley 115 de 1928, en relación con la asignación de retiro y, en su lugar, se aplicó el artículo 10 de la Ley 100 de 1946.

[55] T-110 de 2011. [56] T-110 de 2011. [57] Consejo de Estado, Sentencia del 20 de septiembre de 1996, expediente No. 7687, Actor: Jesús María Morales Barraza. Citada en T-072 de 2012.

[58] Consejo de Estado, Sentencia del 29 de abril de 2010. [59] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 29 de abril de 2010. Rad.

0548-09 . Citada en T-072 de 2012. [60] Consejo de Estado, Sentencia del 11 de abril de 2002. [61] Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación No. 76001233100020070161101 (1605-09) [62] "La jurisprudencia de esta

Corporación ha considerado que en circunstancias especiales, cuando un régimen pensional especial no satisface las mínimas garantías que sí satisface el régimen general y cuando éste resulta más favorable que el especial, debe preferirse su aplicación; no obstante, es necesario tener en cuenta que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho .

El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa al momento del fallecimiento del pensionado , es decir, en el caso analizado las normas que gobiernan la pensión de sobrevivientes que hubiera podido surgir con ocasión del fallecimiento del señor Jaime Reyes son las que estaban vigentes el 19 de octubre de 1985, pues fue durante su vigencia cuando se produjo el deceso y por tanto, cuando se pudo consolidar el presunto derecho reclamado.

La Ley 100 de 1993, que consagra el derecho pensional de sobrevivientes solicitado por la accionante, entró en vigencia el 1º de abril de 1994 , de conformidad con lo previsto en su artículo 151(…) . Es decir, no estaba en vigencia al momento del fallecimiento del causante, razón por la cual no puede aplicarse para resolver la situación pensional aquí reclamada.

Para la Sala es evidente que lo que pretende la demandante es la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993, pues considera que le es benéfica y favorece sus pretensiones;

no obstante, l os derechos prestacionales derivados de la muerte del señor Reyes se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su fallecimiento , lo que lleva a afirmar que no es viable la aplicación de la ley que se pretende, toda vez que ello iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley, derivado de la Ley 153 de 1887.

La ley sustancial, por lo general, tiene la virtud de entrar a regir las situaciones que se produzcan a partir de su vigencia, pues aún no se encuentran consolidadas y, solo por excepción, rigen de manera retroactiva; sin embargo, para que ello ocurra, el contenido de la ley debe precisar lo pertinente, lo que no sucede en el caso de la Ley 100 de 1993, pues al tenor de lo dispuesto en su artículo 151 empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994.

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

[63] El artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, exigía que " el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte " o " que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte ".

[64] 6 de diciembre de 2012. [65] Postura que, a excepción de la Sentencia del 22 de agosto de 2013, dictada por la Sección 2A, Subsección A, ha sido reiterada por el Consejo de Estado en sus pronunciamientos subsiguientes, ejemplo de ello es la Sentencia del 27 de enero de 2015, confirmada el 16 de julio de 2015.

[66] T-587 A de 2012 [67] T-587 A de 2012 [68] T-891 de 2011. [69] T-110 de 2011. [70] T-110 de 2011. [71] T-564 de 2015. [72] Consejo de Estado, Sentencia del 20 de septiembre de 1996, expediente No. 7687, Actor: Jesús María Morales Barraza. Citada en T-072 de 2012.

[73] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 29 de abril de 2010. Rad. 0548-09 . Citada en T-072 de 2012. [74] Consejo de Estado, Sentencia del 11 de abril de 2002.

[75] Ibidem. [76] Ibidem. Pág. 43 [77] Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1031 de 2001 todas con ponencia del Dr. Eduardo Montealegre Lynnett;

T-1625 de 2000 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. [78] Sentencia SU-047 de 1999 MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. [79] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[80] Sentencia C-284 de 2015 M.P. Mauricio González Cuervo. [81] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [82] M.P. Alejandro Martínez Caballero [83] Sentencia T-309 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [84] Sentencia C-621 de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[85] Sentencia T-525 de 2017 pág. 38. [86] M.P. Luís Ernesto Vargas Silva. [87] M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [88] M.P. Adriana Guillén Arango.

[89] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [90] En efecto, el artículo 1º de la Ley 33 de 1973 señalaba que "fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia", y el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 estipulaba que "el cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas". A su vez, el artículo 17 de la Ley 4 de 1945 consagraba que "los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: (…) (b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos ($30) ni exceder de doscientos pesos ($200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión (…)", y el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 establecía que "el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Ley 33 de 1985".

[91] Decreto 2063 de 1984 "Por el cual se reorganiza la carrera de Agentes de la Policía Nacional". [92] Al respecto, se recuerda que la teleología de la pensión de sobrevivientes es servir de "mecanismo de protección de los familiares del trabajador pensionado ante el posible desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte, pues al ser beneficiarios del producto de su actividad laboral, traducida en ese momento en una mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia." (Sentencia T-431 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 4 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.